

AUDIZIONE

Disegni di legge nn. 1630 e connessi
(Procreazione medicalmente assistita)

Prof. Avv. Marilisa D'Amico

*Ordinario di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano
Componente laico del CPGA, Roma*

Avv. Massimo Clara

Foro di Milano

20 settembre 2016

SOMMARIO

1. Premessa.
2. Osservazioni introduttive.
3. L’effettiva garanzia del diritto di accesso alla procreazione medicalmente assistita: la tutela del diritto alla salute e del diritto di autodeterminazione nelle scelte procreative.
 - 3.1. *Il diritto alla salute.*
 - 3.2. *Il diritto di autodeterminazione nella scelta di formare una famiglia anche con figli.*
 - 3.3. *Le misure che si intendono introdurre per garantire l’effettività del diritto di accesso alle tecniche assistite.*
4. La problematica fissazione di un limite di età per l’accesso alle tecniche.
5. Il mancato richiamo alla diversità di sesso dei componenti della coppia richiedente.
6. L’eliminazione di ogni requisito soggettivo di accesso, con esclusione della maggiore età, e il riconoscimento del diritto di accesso alle tecniche solo alle donne.
7. Il momento finale di revoca del consenso.
8. La difficile qualificazione di cosa è embrione.
9. Il recepimento della sentenza n. 162 del 2014 in materia di donazione di gameti.
10. Il recepimento della sentenza n. 151 del 2009.
11. Il recepimento della sentenza n. 96 del 2015.
12. Il recepimento della sentenza n. 229 del 2015.
13. Il recepimento della sentenza n. 84 del 2016.
14. La preservazione della fertilità.
15. Ripetizioni di disposizioni già contenute nella legge n. 40 del 2004 e osservazioni sulle tecniche redazionali.

1. Premessa.

L’audizione presso la Commissione Igiene e Sanità del Senato della Repubblica ha per oggetto una pluralità di DDL, che mirano a modificare la disciplina in materia di procreazione medicalmente assistita:

AS 1630 Norme in materia di procreazione medicalmente assistita

AS 1636 Norme per la disciplina della procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo

AS 1284 Norme in materia di fecondazione medicalmente assistita

AS 1607 Norme in materia di fecondazione medicalmente assistita

AS 1792 Disposizioni concernenti la conservazione di gameti umani e di tessuto gonadale

AS 1793 Disposizioni in materia di fecondazione medicalmente assistita e di conservazione di gameti umani e di tessuto gonadale

AS 1975 norme per la disciplina della procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo

AS 1885 Disposizioni in materia di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo

AS 2161 Disposizioni in materia di procreazione medicalmente assistita

Come si vedrà oltre i DDL si differenziano sia per contenuto sia per tecnica redazionale.

In alcuni casi i DDL mirano a modificare la disciplina della procreazione attraverso l’inserimento di una disciplina parallela alla legge n. 40; oppure attraverso l’abrogazione espressa della legge n. 40; oppure ancora attraverso specifiche modifiche della legge n. 40.

Si anticipa fin da ora che l’opzione migliore, per esigenze di sistematicità e chiarezza, è rappresentata dall’abrogazione espressa con integrale sostituzione della legge n. 40 con la nuova disciplina. Quanto al merito, soprattutto per quanto riguarda i profili maggiormente critici della legge n. 40 che sono stati anche in parte affrontati dalla Corte costituzionale in data successiva rispetto alla sua presentazione in Parlamento, risulta particolarmente significativo il DDL n. 1630.

Questo DDL infatti sebbene risalga al settembre 2014 contiene già alcune disposizioni che danno specifica attuazione alle successive sentenze della Corte costituzionale. Inoltre, sul controverso tema della maternità surrogata tiene fermo il divieto e le sanzioni poste a carico anche della coppia, ma tutela il nato prescrivendo la trascrizione dell’atto di nascita legittimamente formato all’estero. Inoltre, introduce in modo innovativo l’istituto della donazione di embrioni nel caso in cui

sia necessaria la cd. doppia eterologa, con ciò risolvendo i problemi relativi agli embrioni abbandonati nel caso in cui una coppia ne abbia necessità.

Il DDL n. 1630 si segnala in particolare perché sostituisce per intero la legge n. 40 – attraverso una abrogazione espressa contenuta nell’art. 20 del DDL - contribuendo finalmente a dare una effettiva conoscenza ai cittadini, riformulando direttamente le disposizioni caducate o modificate dalla Corte costituzionale.

2. Osservazioni introduttive.

La legge n. 40 del 2004 (*Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*) regola una materia particolarmente delicata, definendo le condizioni di accesso e di applicazione delle tecniche di fecondazione medicalmente assistita.

Nel 2004 il legislatore ha voluto imporre una sua visione problematica (anche perché non condivisa dalla comunità scientifica), che si è tradotta nella fissazione di rigidi limiti rispetto alle scelte procreative delle persone, tesi a tutelare il soggetto più debole, ossia l’embrione (si veda a questo proposito lo stesso art. 1 della legge n. 40).

In questa prospettiva, dunque, si sono introdotti il limite massimo di tre embrioni da creare per ogni ciclo di stimolazione ovarica, da impiantare con un unico e contemporaneo trasferimento in utero; il divieto assoluto di ricorso alla fecondazione eterologa (ossia alla donazione di gameti esterni alla coppia); il divieto assoluto di ogni tipo di ricerca e sperimentazione scientifica sugli embrioni, tranne nei casi in cui tale attività fosse tesa a garantire lo sviluppo e la salute degli stessi; i limiti soggettivi di accesso alle tecniche (ossia la necessità che richiedano l’applicazione di queste ultime coppie sposate o conviventi, i cui membri siano maggiorenni, di sesso diverso, in età potenzialmente fertile, viventi).

Il profilo problematico, che era emerso fin dai lavori preparatori della disciplina, attiene alla considerazione per la quale limiti così rigidi rendono impossibile alla stessa legge perseguire il risultato pure esplicitato fin dall’art. 1 (ossia quello di consentire il superamento delle condizioni di sterilità e infertilità). A partire dall’entrata in vigore della legge n. 40 e successivamente alla consultazione referendaria del 2005 rispetto alla quale non venne raggiunto il *quorum*¹, prende avvio il fenomeno del cd. turismo procreativo e le concrete problematiche applicative costituiscono oggetto di lunghe battaglie giudiziarie, tese a modificare la legge.

¹ Sui quesiti referendari e sulle decisioni della Corte costituzionale, che ha escluso l’ammissibilità di quello che aveva a oggetto l’intera disciplina, ammettendone altri quattro che riguardavano alcune disposizioni della legge n. 40, si veda M. AINIS (a cura di), *I referendum sulla fecondazione assistita*, Giuffrè, Milano, 2005.

Occorre sia pure brevemente ricordarne le tappe per porre in evidenza anche i principi a cui dovrebbe ispirarsi il legislatore e fornire quindi una chiave di lettura dei DDL oggetto dell’audizione. Come si vedrà anche oltre, la Corte costituzionale con la sentenza n. 151 del 2009 riassegna rilievo e ruolo centrale al medico, unico soggetto idoneo a effettuare una concreta valutazione delle condizioni di salute della donna e della coppia, e alla scienza, la cui evoluzione è suscettibile, inevitabilmente, di dispiegare effetti sulle tipologie di tecniche e sulle metodologie di loro applicazione. Tale riconoscimento è funzionale da un lato a garantire il diritto alla salute della donna e dall’altro lato a rendere effettive le cd. esigenze della procreazione. In particolare, la Corte dichiara l’incostituzionalità del limite di creazione di un massimo di tre embrioni da impiantare contestualmente, introducendo quindi anche una deroga al divieto assoluto di crioconservazione. Inoltre, valorizza ogni tipo di pregiudizio per la salute della donna che può consentire un differimento dell’impianto degli embrioni, dichiarando l’illegittimità costituzionale della disposizione che lo limitava ai casi di imprevedibilità al momento della fecondazione.

Successivamente, con la sentenza n. 162 del 2014 viene caducato il limite di donazione di gameti esterni alla coppia, in caso di sterilità e infertilità assolute. In questa occasione la Corte individua un diritto alla procreazione inalienabile, che può essere esercitato purché non leda altri diritti costituzionali. Proprio in questa prospettiva, l’imminente aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, come si vedrà anche oltre, che ricomprenda anche le tecniche assistite eterologhe e anche omologhe, è suscettibile di garantire effettivamente l’accesso alla prestazione e dunque i diritti ad essa sottesi. Il Giudice delle Leggi nella sua decisione, peraltro, aveva rilevato in modo particolare la necessità di rimuovere il profilo di violazione del principio di non discriminazione fra le coppie, a fronte di una diversa capacità economica che consentiva solo ad alcune di queste di accedere alla prestazione, recandosi all’estero.

Ancora, il Giudice delle Leggi con la sentenza n. 96 del 2015 riconosce il diritto di accedere alla procreazione assistita e in particolare alla diagnosi genetica preimpianto alle coppie né sterili né infertili, ma portatrici di gravi malattie geneticamente trasmissibili, allo scopo di tutelare il diritto alla salute della donna. Quest’ultimo diritto, infatti, viene compromesso nel caso in cui la coppia malata avvii naturalmente una gravidanza, rispetto alla quale un successivo esame diagnostico prenatale riscontri la trasmissione della malattia di cui i suoi componenti sono portatori.

Da ultimo, con la sentenza n. 229 del 2015 la Corte costituzionale ritiene ragionevole il divieto assoluto di soppressione anche degli embrioni non destinati

all’impianto, sottolineando come al momento l’unica modalità attraverso la quale garantire loro dignità sia costituita dalla crioconservazione. Successivamente con la sentenza n. 84 del 2016 la Corte riconosce la piena discrezionalità del legislatore rispetto alla materia della ricerca scientifica, ammettendo che si possa in futuro disciplinare anche diversamente tale attività.

Un tema, fortemente problematico per le implicazioni sottese, non ancora direttamente indagato dalla Corte costituzionale è costituito dall’applicazione della cd. maternità surrogata, attraverso la quale si decide a priori di recidere il legame materno e di sfruttare il corpo della donna. Il legislatore del 2004 ha deciso di porre un divieto assoluto di tale pratica, che se da un lato sembra garantire la salute e la dignità della donna, dall’altro lato ha dato avvio al fenomeno del turismo procreativo alimentato da quelle coppie che, per ottenere tale prestazione, si recano nei paesi esteri che la ammettono. In questi casi si determinano rilevanti profili di complicazione, nel momento in cui le coppie fanno ritorno in Italia e richiedono la trascrizione dell’atto di nascita del bambino nato attraverso la surrogazione di maternità.

Queste considerazioni, preliminari rispetto alla successiva analisi dei DDL in materia di procreazione assistita, pongono in rilievo l’esigenza di riformulare integralmente una nuova disciplina. È pur vero che le sentenze della Corte costituzionale sono autoapplicative, ma certamente per gli operatori e per i cittadini può esservi una rilevante complicazione nella fase di ricomposizione complessiva delle regole e dei limiti di accesso alle tecniche.

A questa esigenza, se ne affianca un’altra che attiene al metodo. È necessario, infatti, in una materia in cui vengono in particolare rilievo l’evoluzione delle conoscenze e tecniche scientifiche e il ruolo centrale del singolo medico, confrontarsi e tenere conto delle posizioni degli scienziati. Occorre, in altre parole, far parlare la scienza, soprattutto in relazione agli aspetti fortemente problematici che in materia di procreazione assistita attengono oggi principalmente all’anonimato dei donatori, alla maternità surrogata e alla ricerca scientifica. In tutti questi tre casi infatti il legislatore ha la necessità di individuare un giusto bilanciamento fra tutti i soggetti coinvolti, compreso il nato, e tenendo certamente conto anche della posizione che l’ordinamento intende assegnare all’embrione, la cui definizione, come si vedrà anche oltre, è molto problematica.

La necessità di sistematizzare la materia della procreazione assistita e di fare ricorso al metodo scientifico nella individuazione del bilanciamento fra le diverse posizioni che vengono in rilievo pone ancora una volta in rilievo la centralità e l’importanza della salute riproduttiva e delle scelte procreative, soprattutto se si

considerano le chiare indicazioni – sulle quali si tornerà nel corso dell’analisi dei DDL – della Corte costituzionale.

3. L’effettiva garanzia del diritto di accesso alla procreazione medicalmente assistita: la tutela del diritto alla salute e del diritto di autodeterminazione nelle scelte procreative.

Un profilo centrale che emerge da alcuni disegni di legge è costituito dalle misure poste in essere per garantire effettivamente l’accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistite sia omologhe sia eterologhe.

La garanzia di questo tipo di trattamenti, infatti, è strettamente funzionale alla tutela innanzitutto del diritto alla salute dei componenti della coppia (art. 32 Cost.) e in secondo luogo del diritto di autodeterminazione nelle scelte procreative, con particolare riguardo alla decisione di diventare una famiglia anche con figli (artt. 2, 3, 13, 29 e 31 Cost.)².

Questa profonda connessione emerge chiaramente dalla giurisprudenza costituzionale in materia di procreazione assistita, che occorre se pure brevemente richiamare, per comprendere la portata delle misure che si intendono introdurre.

3.1. Il diritto alla salute.

Con riguardo alla salute, la Corte costituzionale con la sentenza n. 151 del 2009³ ne ha chiaramente individuato la profonda connessione con l’applicazione delle tecniche medicalmente assistite di tipo omologo, caducando il divieto di produzione di più di tre embrioni e l’obbligo di impiantarli tutti contemporaneamente e valorizzando ogni tipo di pregiudizio per l’integrità psico-fisica della donna per consentire il differimento dell’impianto (e non solo i pregiudizi non prevedibili al momento della creazione degli embrioni).

² Sul possibile riconoscimento di un vero e proprio diritto a procreare si vedano F. RIMOLI, “Appunti per uno studio sul diritto alla procreazione”, in *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, Cedam, Padova, 1995; A. D’ALOIA – P. TORRETTA, “La procreazione come diritto della persona”, in S. CANESTRARI – G. FERRANDO – C. M. MAZZONI – S. RODOTÀ – P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, in S. RODOTÀ – P. ZATTI (diretto da), *Trattato di Biodiritto*, Giuffrè, Milano, 2011; B. LIBERALI, “Il diritto alla procreazione: quale fondamento costituzionale?”, in M. D’Amico – M. P. Costantini (a cura di), *L’illegittimità costituzionale del divieto della “fecondazione eterologa”. Analisi critica e materiali*, FrancoAngeli, Milano, 2014.

³ A commento della decisione sia consentito il rinvio a M. D’AMICO, “La decisione della Corte costituzionale fra aspetti di principio e ricadute pratiche”, in M. D’AMICO - I. PELLIZZONE (a cura di), *I diritti delle coppie infertili. Il limite dei tre embrioni e la sentenza della Corte costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2010.

In modo ancora più significativo, la Corte costituzionale con la sentenza n. 162 del 2014⁴ ha dichiarato incostituzionale anche il divieto di fecondazione eterologa, stabilendo che questo tipo di tecnica è idonea a garantire il diritto alla salute della coppia nella sua accezione psicologica, poiché consente di ottenere una gravidanza ricorrendo a uno o entrambi i gameti esterni.

L’applicazione delle tecniche risulta profondamente connessa con la tutela della salute, in particolare della donna che ne è diretta destinataria, anche se si considera la sentenza n. 96 del 2015, laddove la Corte costituzionale ha riconosciuto il diritto di accesso alle medesime tecniche anche per le coppie né sterili né infertili, ma portatrici di gravi malattie geneticamente trasmissibili, al fine di impedire la compromissione della salute della donna che, a seguito della diagnosi prenatale, potrebbe decidere di sottoporsi al trattamento di interruzione di gravidanza.

3.2. Il diritto di autodeterminazione nella scelta di formare una famiglia anche con figli.

Con riferimento al diritto di autodeterminazione della coppia nella sfera delle scelte procreative, il Giudice delle Leggi ha in un primo tempo individuato le cd. esigenze della procreazione, che devono necessariamente bilanciare la tutela apprestata nei confronti dell’embrione che dunque non può essere assoluta (sentenza n. 151 del 2009) e successivamente ha specificato la portata di questa nozione, giungendo a individuare il diritto della coppia di autodeterminarsi nella decisione di formare una famiglia anche con figli, ricorrendo alla sola tecnica idonea allo scopo, ossia la donazione di gameti esterni ai componenti della medesima coppia (sentenza n. 162 del 2014).

L’importanza dei diritti sottesi all’applicazione delle tecniche assistite - che non conduce certamente a riconoscere un diritto ad ottenere una gravidanza, ma un idoneo e serio tentativo di instaurare una gravidanza, attraverso le tecniche messe a disposizione da parte della scienza – emerge ulteriormente se si considera la sentenza n. 96 del 2015⁵, con cui la Corte costituzionale ha sostanzialmente modificato la legge n. 40 del 2004, ampliandone gli obiettivi esposti all’art. 1. Se nell’impianto originario della disciplina si prevedeva quale obiettivo quello di consentire alle coppie con problemi di sterilità e infertilità di superarli, a seguito

⁴ A commento della decisione sia consentito il rinvio a M. D’AMICO, “L’incostituzionalità del divieto assoluto della c.d. fecondazione eterologa”, in *BioLaw Journal*, 2014, II.

⁵ A commento della decisione si veda I. PELLIZZONE, “L’accesso delle coppie fertili alla diagnosi genetica preimpianto dopo la sentenza 96 del 2015: le condizioni poste dalla Corte costituzionale”, in *www.forumcostituzionale.it*, 4 novembre 2015.

dell'intervento della Corte costituzionale anche le coppie né sterili né infertili, ma portatrici di gravi malattie geneticamente trasmissibili possono accedere allo strumentario tecnico (in particolare alla diagnosi genetica preimpianto) per raggiungere l'obiettivo di non trasmettere la malattia di cui sono portatori i componenti della coppia e di tutelare la salute della donna che potrebbe successivamente all'avvio della gravidanza sottoporsi a un intervento di interruzione a fronte di una diagnosi prenatale che rivelasse l'insorgenza della patologia. Peraltro già le Linee guida ministeriali del 2008 avevano riconosciuto alle coppie il cui membro maschile fosse affetto da patologie sessualmente trasmissibili di accedere non tanto alla diagnosi preimpianto quanto a una tecnica di lavaggio dei gameti maschili idonea a scongiurare il rischio di infezione della donna e del feto. Le Linee guida del 2015 hanno ulteriormente ampliato la categoria di coppie che possono accedere a tale trattamento, includendovi anche quelle in cui sia la donna a essere portatrice della malattia sessualmente trasmissibile (il DDL n. 2161 recepisce puntualmente questi profili all'art. 2, laddove esplicita che hanno accesso alle tecniche sia le coppie portatrici di malattie geneticamente trasmissibili, sia quelle affette da malattie infettive o siero discordanti i cui rapporti sessuali costituiscano un fattore di rischio di trasmissione).

3.3. Le misure che si intendono introdurre per garantire l'effettività del diritto di accesso alle tecniche assistite.

Le misure che alcuni disegni di legge intendono introdurre risultano significative poiché consentono di rendere effettivo l'accesso alle tecniche assistite e, dunque in modo ancor più incisivo, di garantire l'effettività ai diritti alla salute e all'autodeterminazione della coppia nei sensi di cui si è detto.

In particolare, il DDL n. 2161 intende garantire in modo indiscriminato e omogeneo su tutto il territorio nazionale l'accesso alle tecniche, ponendo a carico del Servizio Sanitario Nazionale i relativi costi.

Questo passaggio risulta particolarmente importante poiché finalmente ricomprende nei livelli essenziali di assistenza le prestazioni connesse alla procreazione assistita, sia omologa sia eterologa, scongiurando i rischi che si sono determinati in questi anni con particolare riguardo alla tecnica eterologa (si pensi per esempio a quanto è avvenuto nella Regione Lombardia⁶).

⁶ La Regione Lombardia aveva posto la prestazione della fecondazione eterologa interamente a carico delle coppie fino a quando la stessa tecnica non fosse stata ricompresa nei livelli essenziali di assistenza. Il provvedimento è stato annullato da CONS. STATO, sez. III, sent. 23.6.2016, n. 3297.

In questa stessa direzione si orienta anche il DDL n. 1975, laddove fa riferimento all’aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, sebbene venga espressamente citata la sola procedura di procreazione assistita eterologa. In attesa di tale aggiornamento, il DDL n. 1975 in modo significativo autorizza la spesa di 10.203.541 euro per garantire le medesime prestazioni (nella medesima direzione anche il DDL n. 1636).

4. La problematica fissazione di un limite di età per l’accesso alle tecniche.

Un profilo di criticità può essere individuato nella fissazione di un rigido limite di età per l’accesso alle tecniche (si veda per esempio il DDL n. 2161, art. 2, che prevede che i soggetti debbano avere una età ricompresa fra i 18 e i 43 anni della donna, elevabile a 46 anni per la donna in caso di donazione di gameti).

Occorre ricordare che la legge n. 40 del 2004 nell’elencare i requisiti soggettivi per l’applicazione delle tecniche indica anche quello dell’età potenzialmente fertile dei componenti della coppia.

Questo requisito, non rigidamente cristallizzato, consente al medico di valutare caso per caso la concreta situazione di salute dei componenti della coppia, facendo costante riferimento all’evoluzione delle tecniche e delle conoscenze scientifiche. L’importanza di non imbrigliare la valutazione del medico a un rigido protocollo medico emerge anche se si richiama l’art. 12, comma secondo, della legge n. 40, che punisce chi applica le tecniche a coppie di soggetti maggiorenni di sesso diverso entrambi viventi, non coniugati o non conviventi, senza fare alcun riferimento al requisito dell’età, proprio in ragione della delicatezza della valutazione che resta demandata esclusivamente al medico.

L’importanza di tali considerazioni è stata costantemente posta in rilievo dalla Corte costituzionale, secondo cui risultano centrali la “pratica dell’arte medica”, la “responsabilità del medico” e la sua “autonomia [...] nelle scelte professionali”, in relazione allo “stato delle evidenze scientifiche e sperimentali”⁷.

5. Il mancato richiamo alla diversità di sesso dei componenti della coppia richiedente.

⁷ CORTE COST., sent. 26.6.2002, n. 282. Nello stesso senso si vedano anche CORTE COST., sent. 14.11.2003, n. 338; sent. 8.5.2009, n. 151 e sent. 5.12.2014, n. 274.

Si deve segnalare che il DDL n. 1793 nel richiamare espressamente i requisiti soggettivi posti dall’art. 5 della legge n. 40 non richiama quello della diversità di sesso per i componenti della coppia. In questo modo si consente l’accesso alle tecniche anche alle coppie omosessuali. Le coppie femminili potranno ricorrere alla fecondazione eterologa, dovendosi ricorrere alla donazione di gamete maschile, mentre maggiori profili di criticità si possono individuare nel caso di una coppia maschile, che necessita evidentemente non solo della donazione di gameti femminili, ma anche della maternità surrogata.

Sembra a questo proposito emergere un profilo di incoerenza interno alla disciplina, poiché il medesimo DDL si occupa di tale tipo di tecnica (la maternità surrogata), ma senza ammetterla nel caso della coppia maschile omosessuale. L’art. 12 del DDL n. 1793, infatti, ammette la maternità surrogata solo nel caso in cui l’incapacità della madre biologica di portare avanti la gravidanza non sia in alcun modo superabile e non si via un corrispettivo economico (così anche il DDL n. 1607).

6. L’eliminazione di ogni requisito soggettivo di accesso, con esclusione della maggiore età, e il riconoscimento del diritto di accesso alle tecniche solo alle donne.

Il DDL n. 1607 mira a introdurre una importante novità, non priva di risvolti problematici, in ordine all’individuazione dei requisiti soggettivi.

In particolare, l’art. 5 del DDL stabilisce che possano accedere alle tecniche assistite i soggetti maggiorenni: si amplia dunque la categoria dei destinatari dello strumentario tecnico predisposto dalla legge n. 40, ricomprendendovi i singoli individui, le coppie omosessuali, le coppie né sposate né conviventi, i soggetti di ogni età, purché maggiorenni, ma senza limiti massimi riferibili all’età potenzialmente fertile.

Il DDL n. 1284, invece, nel disciplinare le condizioni di accesso alle tecniche fa riferimento solo alle donne maggiorenni in età potenzialmente fertile. Il componente maschile della coppia – che deve comunque essere maggiorenne – può solo associarsi alla richiesta di accesso alla procedura assistita, nel caso in cui intenda riconoscere il nascituro e assumere i relativi obblighi. In questo modo sembra volersi porre in primo piano la posizione della donna, che indubbiamente risulta essere la destinataria specifica dei trattamenti terapeutici, ma che potrebbe non essere affetta da alcuna patologia di sterilità o infertilità, al contrario del marito o del convivente. Il contributo di quest’ultimo risulta del tutto subordinato alla volontà

della donna, nei cui confronti certamente non potrebbe applicarsi alcun trattamento senza il suo consenso, ma che non potrebbe in ogni caso avviare alcuna procedura senza che il componente maschile della coppia acconsenta all’utilizzo dei propri gameti.

7. Il momento finale di revoca del consenso.

Il DDL n. 1793 modifica in modo problematico l’art. 6, comma terzo, della legge n. 40, prevedendo che la revoca del consenso alla prosecuzione delle tecniche possa aversi non più fino al momento della fecondazione e dunque della creazione dell’embrione, ma fino al trasferimento in utero dell’embrione (così pure il DDL n. 1607).

Tale profilo se da un lato sembra tutelare il diritto di autodeterminazione dei componenti della coppia, che potranno rinunciare alla prosecuzione del trattamento in un momento successivo rispetto alla creazione dell’embrione, dall’altro lato può porre rilevanti problematiche rispetto agli eventuali contrasti nella coppia circa il destino di un embrione ormai formato. Si pensi, per esempio, al caso in cui la donna desideri proseguire il trattamento impiantando l’embrione o gli embrioni già formati, mentre il componente maschile decida di interromperlo. In questo caso prevale la volontà di un membro della coppia, senza che si tenga conto delle conseguenze che si possono determinare soprattutto per la salute psichica della donna.

Il medesimo DDL in questa evenienza prevede che la struttura sanitaria debba raccogliere il consenso al trasferimento in utero in un prossimo futuro oppure alla donazione per fini di ricerca (così pure il DDL n. 1607). Non si prevede invece – pur a fronte della sentenza n. 162 del 2014 – che si possa donare l’embrione a fini procreativi nell’ambito di una coppia che necessita della cd. doppia donazione⁸.

8. La difficile qualificazione di cosa è embrione.

Il DDL n. 1793 (così come il DDL n. 1607. Il DDL n. 1284 giunge a qualificare l’embrione quale prodotto del concepimento fino all’ottava settimana di

⁸ Il tema del destino degli embrioni soprannumerari era emerso a partire dalla sentenza n. 151 del 2009 della Corte costituzionale, che ammette la creazione del numero strettamente necessario di embrioni per ogni ciclo di stimolazione ovarica, consentendo che non tutti gli embrioni siano impiantati, anche a fronte di un pregiudizio per la salute della donna. Sulle diverse possibilità che si prospettano per gli embrioni si veda B. LIBERALI, “Il destino degli embrioni creati nell’ambito delle procedure di fecondazione medicalmente assistita”, in M. D’AMICO – B. LIBERALI (a cura di), *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza: problematiche applicative e prospettive future*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, 57 ss.

sviluppo) in modo fortemente problematico decide di qualificare giuridicamente l’embrione quale prodotto del concepimento umano e, per i fini di trattamento e cessione dello stesso di cui all’art. 11 del medesimo DDL, ritiene che per la distinzione fra embrione prima e dopo il quattordicesimo giorno non debbano essere considerati i tempi di crioconservazioni e il fatto che si trovi o meno in una fase extracorporea.

Su questo profilo occorre ricordare come sia molto perigliosa l’operazione definitoria, in ragione del fatto che, se pure la scienza è in grado di fornirci dettagliatamente la descrizione del percorso di formazione e di sviluppo dell’embrione, ogni tipo di definizione giuridica può risultare arbitraria e ricca di implicazioni problematiche, anche laddove si voglia individuare il momento dell’inizio della vita⁹.

9. Il recepimento della sentenza n. 162 del 2014 in materia di donazione di gameti.

Il DDL n. 2161 correttamente tratta in modo paritario sia le tecniche di procreazione omologhe sia quelle eterologhe, alla luce della sentenza n. 162 della Corte costituzionale che ha dichiarato l’incostituzionalità dell’art. 4, comma terzo, della legge n. 40 che poneva un divieto assoluto di ricorso a uno o a entrambi i gameti esterni alla coppia. In particolare, l’art. 2 specifica che il ricorso alla donazione può avvenire sia quando la coppia sia irreversibilmente sterile (uno o entrambi i suoi componenti) sia quando vi siano gravi patologie genetiche o infettive che costituiscano un impedimento assoluto rispetto all’utilizzo dei gameti della coppia.

In questa prospettiva, accogliendo l’invito della Corte costituzionale a disciplinare alcuni profili della tecnica, pur in assenza di un vero e proprio vuoto normativo, il DDL n. 2161 prevede quali criteri ispiratori la gratuità, la volontarietà e l’anonimato della donazione e il limite massimo di dieci nati vivi per ogni donatore. Si prevedono anche i limiti di età per la donazione, che vengono fissati per gli ovociti nell’arco di tempo che va dai 20 ai 35 anni, mentre per i gameti maschili dai

⁹ C. E. TRAVERSO, *La tutela costituzionale della persona umana prima della nascita*, Giuffrè, Milano, 1977; P. ZATTI, “Questioni della vita nascente”, in S. CANESTRARI – G. FERRANDO – C. M. MAZZONI – S. RODOTÀ – P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, in S. RODOTÀ– P. ZATTI (diretto da), *Trattato di Biodiritto*, Giuffrè, Milano, 2011; L. VIOLINI – A. OSTI, “Le linee di demarcazione della vita umana”, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, Il Mulino, Bologna, 2007, 185 ss.; C. FLAMIGNI, *La questione dell’embrione. Le discussioni, le polemiche, i litigi sull’inizio della vita personale*, Baldini Castoldi Dalai, Milano, 2010.

18 ai 40 anni¹⁰ (come il DDL n. 1636; il DDL n. 1885 invece prevede rispettivamente i limiti di età fra i 25 e i 35 anni per le donne e fra i 25 e i 40 per gli uomini, il DDL n. 1284 prevede i limiti di 18-35 anni per la donna; 18-40 per l'uomo).

Anche il DDL n. 1975 intende espressamente dare attuazione alla sentenza n. 162, prevedendo analoghi limiti di età e la volontarietà, la gratuità e l’anonimato della donazione, peraltro specificando che è vietata la donazione tra parenti fino al quarto grado (art. 1; nello stesso senso anche il DDL n. 1885 e il DDL n. 1636). Per ogni donatore, anche in questo caso, si prevede un limite di dieci nascite, con possibilità di deroga solo nei casi in cui una coppia che abbia già avuto un figlio tramite procreazione assistita eterologa intenda ricorrere al medesimo donatore (nello stesso senso anche il DDL n. 1885 e il DDL n. 1636). Il DDL n. 1284 limita il ricorso allo stesso donatore a due sole gravidanze.

Il DDL n. 1793 invece prevede che il numero di donne che usano i gameti di uno stesso donatore non possa essere maggiore di otto: dunque, e in modo forse problematico, non si prevedono limiti di donazione per ogni soggetto donante, mentre si limita la possibilità di avviare una procedura di fecondazione eterologa per ogni coppia (nello stesso senso anche il DDL n. 1607).

Rispetto alla posizione del nato e recependo le indicazioni contenute nella sentenza n. 162 che aveva chiarito che quest’ultimo fosse già tutelato dall’insieme delle previsioni di cui alla stessa legge n. 40 in caso di ricorso alla fecondazione eterologa, alcuni DDL chiariscono le condizioni in presenza delle quali è possibile accedere ai dati dei donatori, che sono essenzialmente connesse a esigenze di carattere sanitario e medico (DDL n. 2161, DDL n. 1975, DDL n. 1885). Con riguardo a quest’ultimo profilo, in modo significativo, il DDL 1975 specifica ragionevolmente che anche il donatore deve essere informato circa la possibilità di essere contattato in tali casi (così anche il DDL n. 1636; mentre il DDL n. 1885 prevede tale informazioni ai fini della ricerca delle proprie origini genetiche di cui alla legge n. 184 del 1983).

Si devono invece segnalare le criticità che caratterizzano la previsione di cui all’art. 3 del DDL n. 1885, laddove prescrive l’obbligo per i genitori di informare il nato da fecondazione eterologa circa le modalità del concepimento. Il DDL lascia libera la coppia di decidere i modi e i termini che ritenga più opportuni per questa comunicazione, che deve in ogni caso avvenire (così anche il DDL n. 1636). Tali

¹⁰ Si vedano per completezza le indicazioni contenute nel *Documento sulle problematiche relative alla fecondazione eterologa a seguito della sentenza della Corte costituzionale nr. 162/2014* adottato il 4 settembre 2014 dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e anche la *Definizione tariffa unica convenzionale per le prestazioni di fecondazione eterologa*, del 25 settembre 2014.

criticità risiedono da un lato nella compromissione del diritto di autodeterminazione nelle scelte procreative, in particolare in quella di formare una famiglia anche con figli chiaramente individuato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 162 del 2014, e dall’altro lato nella compromissione del diritto alla salute psichica della stessa coppia, in ragione del fatto che un simile obbligo informativo potrebbe indurre quest’ultima a non ricorrere al trattamento sanitario che si rende opportuno per la tutela della salute (artt. 2, 3, 13 e 32 Cost.).

Altro profilo particolarmente critico emerge dall’analogo obbligo informativo che il DDL n. 1885 pone a carico del donatore. Quest’ultimo dovrebbe infatti informare nei tempi e con le modalità che ritenga più opportune, sia i propri *partner* sia i propri figli, delle donazioni effettuate. Anche in questo caso si pongono analoghe problematiche rispetto al diritto di autodeterminazione dello stesso donatore, sia nel momento della scelta di effettuare la donazione, sia successivamente nel corso della vita allorché egli instaura una relazione stabile, magari anche con figli, in tal modo compromettendo la stabilità e la serenità della famiglia (artt. 2, 3, 13 e 32 Cost.).

Entrambi tali obblighi informativi – sia in capo alla coppia nei confronti del nato, sia in capo al donatore nei confronti della propria famiglia - costituiscono un indubbio deterrente rispetto alla scelta di ricorrere alla donazione (sia per la coppia sia per il donatore), con correlativa compromissione non solo dei diritti della coppia chiaramente individuati dalla Corte costituzionale (alla salute e all’autodeterminazione nella scelta di formare una famiglia anche con figli), ma anche del donatore.

Un ulteriore profilo di problematicità attiene alla disciplina dettata in particolare dal DDL n. 1885 per quanto concerne i rapporti non solo fra donatori e figli nati dalla tecnica eterologa, ma anche fra questi ultimi e i figli legali dei primi.

In modo particolarmente significativo e problematico, infatti, il DDL prevede innanzitutto che il donatore possa essere informato su richiesta dell’esito delle proprie donazioni sia in caso di gameti o embrioni crioconservati sia in caso di nascite. Avendo peraltro il medesimo DDL posto il limite di dieci nascite per ogni donatore, non si comprende quale possa essere la portata di questa ulteriore previsione, se non quella, forse, di fornire ulteriori informazioni sui nati (e non solo sul loro numero). Questa possibilità sembra compromettere, al pari degli obblighi informativi di cui si è già detto, l’effettiva applicazione della tecnica eterologa, soprattutto da parte della coppia richiedente.

Ancora, il medesimo DDL prevede che il donatore possa entrare in contatto sempre su sua richiesta con il figlio genetico. Pur prevedendosi la necessità che

quest’ultimo esprima il suo consenso al contatto con il donatore, il DDL non coinvolge in nessuna misura la coppia che alla tecnica eterologa ha fatto ricorso. Nella medesima direzione e con analoghi profili di estrema problematicità si pone anche la successiva previsione circa la possibilità che i figli legali del donatore entrino in contatto con i figli genetici nati dalla donazione del padre. Risulta peraltro significativo che si sia fatto in questo caso esclusivo riferimento al donatore di gameti maschili e non alla donna donatrice. Ancora una volta, il DDL richiede il solo consenso dei figli genetici, senza menzionare in alcun modo la coppia.

Pur limitando a dieci il numero di nascite da uno stesso donatore, sembra ragionevole la previsione contenuta nel DDL n. 1885 secondo la quale i donatori, i figli legali e genetici nati da fecondazione eterologa possono consultare il registro nazionale dei donatori per evitare unioni inconsapevoli fra consanguinei. Anche in questo caso, però, occorre segnalare la medesima preoccupazione che caratterizza le previsioni precedenti, poiché si pongono le condizioni per ricollegare i figli genetici ai donatori, così vanificando l’esigenza di anonimato della donazione.

Rispetto alla posizione del donatore, il DDL n. 1793 prevede in modo significativo che possa revocare il proprio consenso alla donazione (così anche il DDL n. 1607 e il DDL n. 1284). Il profilo problematico risiede nel fatto che viene limitata questa possibilità al solo caso in cui abbia bisogno dei propri gameti per infertilità sopravvenuta. Si esclude dunque che la revoca possa avvenire – sempre prima che i gameti siano stati già utilizzati – per un motivo diverso dal fine procreativo proprio del donatore, con le conseguenti problematiche relative alla verifica del loro effettivo utilizzo in questo senso. Si prevede inoltre che il donatore debba farsi carico delle spese di mantenimento dei gameti (così anche il DDL n. 1607).

Si deve segnalare con favore, sempre in materia di consenso, ma con indubbi riflessi per la concreta applicazione della tecnica eterologa, la previsione contenuta nel DDL n. 1975 che impone di informare la donna che ricorre alla tecnica omologa di avere la possibilità di donare propri ovociti (in tale senso anche il DDL n. 1636). In questo modo, si introduce una misura idonea a garantire l’accesso alla tecnica eterologa per le coppie che ne abbiano necessità, soprattutto considerando le maggiori difficoltà che caratterizzano il reperimento dei gameti femminili rispetto a quelli maschili.

Una riflessione ulteriore merita la disciplina introdotta in materia di fecondazione eterologa dal DDL n. 1284. L’art. 13 del DDL infatti fa esclusivo riferimento al ruolo del giudice tutelare, che è chiamato a valutare la richiesta avanzata dalla coppia di accedere alla procreazione eterologa. Il giudice, che può

avvalersi anche dell’aiuto di servizi sanitari, sociali e socio-psico-pedagogici, decide entro trenta giorni dalla richiesta. In questi casi la struttura ospedaliera deve effettuare la diagnosi preimpianto, al contrario della tecnica omologa in relazione alla quale l’esame è solo eventuale, su richiesta della coppia.

Tali previsioni eliminano del tutto il ruolo del medico nella valutazione del caso concreto, che conduce ad ammettere l’accesso alla donazione di gameti esterni nel caso in cui la patologia di sterilità o infertilità sia assoluta. Potrebbero dunque richiedere la tecnica eterologa anche coppie che non hanno tale grado assoluto di patologia. Non vi sono inoltre riferimenti che indichino in quale modo il giudice tutelare debba orientare la propria valutazione.

10. Il recepimento della sentenza n. 151 del 2009.

Occorre segnalare un ulteriore profilo critico, che emerge in particolare dal DDL n. 2161. All’art. 6, infatti, pur ribadendo i principi affermati dalla Corte costituzionale che si sono già richiamati in materia di rapporto fra evoluzione scientifica e diritto, si stabilisce che il numero di embrioni trasferiti in utero va limitato al minimo indispensabile, in ogni caso non superiore a tre, e adeguato alle esigenze mediche della coppia.

Questa previsione mostra un rilevante profilo di irragionevolezza interna, poiché da un lato fissa rigidamente il limite massimo di embrioni da impiantare e dall’altro lato richiama la buona pratica clinica e le esigenze mediche concrete. La stessa Corte costituzionale con la sentenza n. 151 non ha solo caducato il limite massimo di tre embrioni da creare per ogni ciclo di stimolazione ovarica, ma ha restituito al medico anche la valutazione circa le modalità concrete di prosecuzione del trattamento, ivi compresa dunque la valutazione del numero di embrioni – fra quelli creati nel numero strettamente necessario – da impiantare.

Tale impostazione emerge anche successivamente laddove si dispone che in difetto di consenso della coppia alla crioconservazione degli embrioni soprannumerari si producono embrioni necessari a un unico e contemporaneo impianto in ogni caso non superiore a tre.

In tal modo non si tiene in alcun conto della sentenza n. 151 del 2009, che quello stesso limite ha caducato riconoscendo al medico la capacità e il potere di definire concretamente il numero di embrioni da creare per il caso concreto, senza alcuna limitazione connessa al diverso profilo del consenso alla crioconservazione degli stessi.

11. Il recepimento della sentenza n. 96 del 2015.

Si deve segnalare con favore quanto previsto dal DDL n. 1888, laddove recepisce la sentenza n. 96 del 2015 nella parte in cui ammette anche le coppie né sterili né infertili, ma malate alle tecniche.

In particolare, all’art. 1 del DDL si prevede che i soggetti fertili portatori di malattie genetiche o infettive trasmissibili e i soggetti che necessitano di preservare gameti e embrioni a seguito di patologie oncologiche o di altra natura possano accedere alle tecniche assistite (tale profilo è ulteriormente previsto all’art. 2 del DDL, che aggiunge all’art. 4 della legge n. 40 un ulteriore comma, che prevede che il ricorso alle tecniche sia ammesso anche per le coppie con malattie infettive potenzialmente trasmissibili, documentate da atto medico, per evitare la trasmissione della malattia nella coppia stessa e al nascituro. Ancora, il DDL specifica all’art. 3 che è consentito l’accesso alle tecniche per coloro che sono affetti da patologie oncologiche e da endometriosi severa plurioperata, sempre documentate da atto medico, o che devono sottoporsi a trattamenti o terapie riduttive della fertilità. Il fine di tale previsione è la conservazione dei gameti e del tessuto gonadale ovarico o testicolare). Riconosce il diritto di accedere alle tecniche per le coppie malate anche il DDL n. 1284.

In modo ancora più significativo, finalmente si prevede che entro un anno dall’entrata in vigore del DDL con decreto del Ministero della Salute debba essere adottato l’elenco delle patologie in presenza delle quali è consentito il ricorso alle tecniche per queste coppie, con ciò dando piena attuazione a quanto richiesto dalla Corte costituzionale che aveva peraltro espresso anche la necessità che tale elenco fosse aggiornato periodicamente sulla base dell’evoluzione scientifica¹¹.

Rispetto alla diagnosi preimpianto il DDL n. 1888 esplicita quanto si deduce dalla stessa sentenza n. 96, circa la piena legittimità di tale esame (così come anche il DDL n. 1793, il DDL n. 1607 e il DDL n. 1284).

Anche il DDL n. 1793 esplicita la legittimità di accesso alle tecniche per le coppie portatrici di malattie cromosomiche, genetiche e sessualmente trasmissibili (art. 4, così come anche il DDL n. 1607), aggiungendo in modo significativo che

¹¹ Sui profili anche problematici che caratterizzano gli interventi ministeriali in materie in cui rileva il fattore scientifico si vedano P. VERONESI, “Le ‘linee guida’ in materia di procreazione assistita. Nuovi dubbi di legittimità all’orizzonte”, in *www.forumcostituzionale.it*, e B. LIBERALI; “Il problematico intervento delle linee guida ministeriali e regionali nelle materie in cui viene in rilievo l’evoluzione scientifica”, in *BioLaw Journal*, 2016, I, 241 ss.

possono accedervi le coppie anche a seguito di una valutazione di opportunità effettuata dal medico insieme al paziente (in senso analogo anche il DDL n. 1607).

Con ciò, dunque, sembra che tale DDL intenda introdurre una clausola generale di accesso alle tecniche pur sempre ancorata a una concreta valutazione medica, ma che sembra prescindere dalla diagnosi di malattie genetiche o sessualmente trasmissibili.

12. Il recepimento della sentenza n. 229 del 2015.

Il DDL n. 1607 recepisce quanto la Corte costituzionale ha stabilito con la sentenza n. 229 del 2015¹², rispetto alla possibilità di effettuare una selezione sugli embrioni da impiantare. Questa attività si presenta strettamente connessa e funzionale rispetto alla possibilità riconosciuta alle coppie portatrici di malattie geneticamente trasmissibili di effettuare la diagnosi preimpianto per scongiurare il rischio di trasmissione della patologia (sentenza n. 96 del 2015).

L’art. 12 del DDL prevede in questa prospettiva e in modo espresso che la selezione possa effettuarsi per aumentare le possibilità di successo delle tecniche assistite e per prevenire la trasmissione delle malattie genetiche (così anche l’art. 11 del DDL n. 1284).

13. Il recepimento della sentenza n. 84 del 2016.

La Corte costituzionale con tale sentenza ha riconosciuto la piena discrezionalità del legislatore rispetto alla possibilità di prevedere casi e modi di sperimentazione sugli embrioni¹³.

Il DDL n. 1793 recepisce questa indicazione e stabilisce che si possa effettuare ricerca scientifica sugli embrioni non oltre il quattordicesimo giorno di sviluppo (in questo senso anche il DDL n. 1607 e il DDL n. 1284). Gli embrioni che formano oggetto di questa attività sono, secondo quanto dispone l’art. 11, quelli per i quali la coppia abbia dato espresso consenso in tale direzione, quelli per i quali non sia più possibile richiedere simile consenso; quelli che non siano più idonei per una

¹² A commento della decisione si veda I. PELLIZZONE, “Dopo la sentenza costituzionale n. 229 del 2015: la rilevanza penale della selezione eugenetica e della soppressione degli embrioni malati”, in *Studium iuris*, 2016, VII-VIII, 826 ss.

¹³ A commento della decisione sia consentito il rinvio a M. D’AMICO, “La Corte costituzionale chiude la porta agli scienziati in nome della dignità dell’embrione”, in *BioLaw Journal*, 2016, II, 171 ss.

gravidanza (così anche il DDL n. 1607 e il DDL n. 1284). Resta fermo il divieto di creare embrioni a scopo di ricerca.

Il DDL n. 1607 specifica inoltre all’art. 13 che è possibile applicare la tecnica del trasferimento del nucleo di una cellula adulta in una cellula uovo da cui è stato sottratto il nucleo ed è possibile effettuare ricerca scientifica sul relativo risultato, mentre è vietato impiantarli in utero nonché svilupparli come aggregato oltre il quattordicesimo giorno dal trasferimento del nucleo. Peraltro il DDL dispone l’istituzione di un registro delle cellule staminali embrionali disponibili in Italia e dei relativi progetti di ricerca, con ciò consentendo la ricerca su tali cellule che comporta il passaggio preliminare della distruzione o compromissione degli embrioni, espressamente vietate dalla legge n. 40¹⁴.

Il DDL n. 1284, invece, tiene fermo il divieto di ogni tipo di ricerca sugli embrioni, tranne quello avente finalità esclusivamente terapeutica. Poiché al contrario dell’art. 13, secondo comma, della legge n. 40 non si specifica che tali finalità devono comunque essere connesse alla salute e allo sviluppo dello stesso embrione sul quale si svolge l’attività di ricerca, la disposizione potrebbe essere interpretata nel senso che sia consentita in generale la ricerca scientifica e clinica per scopi terapeutici di cui possano beneficiare (successivamente) altri embrioni.

14. La preservazione della fertilità.

Il DDL n. 1792 si occupa specificamente della conservazione di gameti umani e di tessuto gonadale, al fine del loro successivo utilizzo per preservare la fertilità.

Tale disciplina trova il proprio diretto fondamento nell’art. 14, comma ottavo, della legge n. 40 del 2004, che prevede che sia “consentita la crioconservazione dei gameti maschile e femminile, previo consenso informato e scritto”, e si inserisce nella recente campagna del Ministero della Salute relativa alla preservazione della fertilità (a cui peraltro fa riferimento anche l’art. 5 del DDL laddove prevede che il Ministero promuova campagne informative annuali sulla preservazione della fertilità anche attraverso la crioconservazione di gameti e tessuto gonadale, ovarico e testicolare).

Per rendere effettivo tale diritto si prevede che la prestazione sia a carico del Servizio Sanitario Nazionale.

¹⁴ Sulla responsabilità penale che è possibile individuare a fronte del divieto di soppressione degli embrioni in capo al ricercatore che si accordi con una clinica estera per ricevere cellule staminali embrionali si veda E. DOLCINI, “Ricerca su cellule staminali embrionali importate dall’estero e legge penale italiana”, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura penale*, 2006, II 450 ss.

Il DDL incide sulla legge n. 40 nella parte in cui, all’art. 4, prevede che si possano utilizzare i gameti per scopi riproduttivi *post mortem* con il consenso del soggetto da cui i gameti provengono. L’art. 5 della legge n. 40, invece, prevede che possano accedere alle tecniche assistite coppie i cui membri siano entrambi viventi. Rispetto a questa nuova ipotesi di applicazione delle tecniche, si può immaginare che essa possa aversi sia in caso di donatore (uomo o donna) ai fini dell’applicazione della tecnica eterologa, sia in caso di una coppia in cui venga a mancare il componente maschile (in tal modo quindi la donna potrebbe avviare una procedura di procreazione assistita, sempre in presenza del previo consenso del marito o convivente).

15. Ripetizioni di disposizioni già contenute nella legge n. 40 del 2004 e osservazioni sulle tecniche redazionali.

Alcuni DDL riproducono sostanzialmente alcune previsioni che sono già contenute nella legge n. 40.

Occorre, per garantire l’obiettivo che in una materia così sensibile le informazioni siano facilmente reperibili e chiare, che il legislatore provveda a evitare le ripetizioni di disposizioni già contenute in un’altra disciplina oppure che provveda a delineare una unica normativa - contenuta in un unico testo - applicabile in materia.

Si vedano, per esempio, le previsioni contenute in alcuni DDL in materia di consenso informato; di requisiti soggettivi di accesso; di divieto di maternità surrogata o di utero in affitto; di divieto di produzione di embrioni attraverso clonazione o creazione di chimere; di criterio di gradualità per l’applicazione delle tecniche; di divieto delle azioni di disconoscimento di paternità e di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità; di divieto di restare anonima per la donna che partorisce; di rapporti conseguenti all’applicazione di fecondazione eterologa; di *status* del figlio nato da fecondazione assistita; di istituzione del registro nazionale dei centri di procreazione (sebbene si specifichi che in tale registro devono essere inseriti anche i dati connessi con la fecondazione eterologa: DDL n. 2161, DDL n. 1975); di commercializzazione e pubblicizzazione della stessa commercializzazione di embrioni e gameti.

In questa prospettiva, senza considerare il merito delle previsioni introdotte, si deve segnalare con favore la tecnica redazionale adottata dal DDL n. 1888, che introduce alcune previsioni inserendole direttamente nel testo della legge n. 40. In

tal modo, quindi, garantisce continuità di riferimento a tale disciplina, tanto più necessaria in una materia così delicata.

Il DDL n. 1607 intende provvedere all’abrogazione espressa di determinate previsioni della legge n. 40 (oltre che a modificare il termine “procreazione” con “fecondazione”). Anche in questo caso si può rilevare che sarebbe stato preferibile procedere, accanto all’abrogazione espressa delle disposizioni individuate, all’inserimento delle nuove previsioni nella disciplina del 2004.

Il DDL n. 1284 introduce una disposizione finale con cui si abroga espressamente l’intera disciplina di cui alla legge n. 40. La normativa che si intende introdurre, dunque, sostituisce del tutto quella del 2004 (nello stesso senso anche il DDL m. 1630).

Si segnala con riferimento al DDL n. 1888 la necessità di correggere il refuso contenuto nell’art. 3: “è convertito il ricorso alle tecniche” → “è consentito il ricorso alle tecniche”.

Si segnala con riferimento al DDL n. 1792 la necessità di correggere il refuso contenuto nell’art. 4: “Nell’ipotesi di più violazioni presente articolo” → “Nell’ipotesi di più violazioni del presente articolo”.