

Maurizio Mori

Idee per una legge quadro sulla riproduzione umana assistita

Cosa imparare dallo smantellamento della legge 40/2004 e quali pilastri di una nuova legge in linea coi tempi

1. Perché è importante che oggi la politica rifletta sui temi di bioetica e in particolare sulla fecondazione assistita.

In primo luogo intendo ringraziare la senatrice De Biasi per l'invito rivoltomi a contribuire ai lavori in questa audizione alla Commissione Igiene e Sanità del Senato della Repubblica, e soprattutto per l'impegno profuso sulla tematica che ha portato alla calendarizzazione dei lavori. Ci vuole coraggio per proporre la questione della riproduzione assistita come punto di primaria importanza per l'agenda politica, perché questo è in netto contrasto con una diffusa tendenza che colloca le questioni di bioetica ai margini, quasi fossero un po' frivole, se non addirittura irrilevanti. C'è infatti chi continua a ripetere che oggi le questioni più pressanti e serie sono quelle circa il lavoro che non c'è, l'immigrazione, la sicurezza, la tutela dell'ambiente e altre ancora di questo tipo, e che al confronto i problemi circa la fecondazione assistita o il fine vita sarebbero una sorta di *dessert* o di ammazzacaffè, cioè un surplus che potrebbe anche essere preso in considerazione in tempi di vacche grasse o di normalità, ma non certamente in tempi di vacche magre e di difficoltà come sono quelli attuali.

Non solo l'orientamento sopra delineato è molto diffuso, ma ha anche la pretesa di essere aideologico e frutto solo del puro buon senso comune che considera le urgenze della vita e guarda le priorità senza preconcetti. Si osserva che, come recita un vecchio adagio, *primum vivere, deinde philosophari*: analogamente, si dice, prima vanno soddisfatti i bisogni primari (lavoro, ecc.) e poi si potranno considerare gli altri (fecondazione assistita, fine vita, ecc.), che sono appunto un "di più".

Non esiste però un *primum vivere* in cui il vivere sia un "dato" nudo e crudo, come non esiste un lavorare in cui il lavoro sia un "dato" nudo e crudo. Fin quando il lavoro e la vita hanno presentato poche variazioni o mutazioni lievi, o queste non erano adeguatamente percepite, si poteva avere l'impressione che la vita e il lavoro fossero un dato nudo e crudo. La Rivoluzione industriale ha fatto emergere con chiarezza che non esiste un lavoro "dato" di per sé, e mostrato che il lavoro è sempre soggetto a una qualche "forma", e che questa forma dipende dalla riflessione sulla realtà, ossia proprio da quel filosofare che la prospettiva in esame suppone essere superfluo o inutile. Qualcosa del genere sembra stia oggi capitando con la vita: la Rivoluzione biomedica in corso fa emergere che non esiste un vivere "dato" di per sé né una vita nuda e cruda, ma che anche il vivere è sempre soggetto a una qualche "forma", e che queste diverse forme dipendenti dalla riflessione sulla realtà danno origine a modi diversi di vivere.

Si deve quindi riconoscere che il *primum vivere* può valere quando riferito a un'urgenza immediata di un singolo individuo che si trova a affrontare una realtà che per lui è un dato immodificabile. Ma non può valere per una società avanzata che ha a disposizione nuove tecnologie capaci di imprimere nuove "forme" alla vita (come al lavoro) e si trova a riflettere su come auto-progettarsi al riguardo. Le nostre società basate su una Costituzione, ossia una Carta fondamentale che appunto fornisce i criteri per *costituire* la vita sociale nei vari aspetti, hanno un forte dovere, forse prioritario, di affrontare la questione. Ciò significa che quel *philosophari* che era presentato come superfluo si rivela essere elemento determinante e fondamentale, perché dal risultato del *philosophari* (della riflessione) dipenderà la "forma" che strutturerà il lavoro e la vita. Lungi dall'essere neutrale e aideologica, l'idea che la bioetica sia un lusso superfluo che ci si può permettere solo in tempi di "vacche grasse" falsifica la realtà delle cose, e nasconde anche una visione ideologica ben precisa e di stampo conservatrice.

La realtà viene falsificata quando si dà per scontato che le cose continuerebbero a procedere come si è sempre fatto e nel caso specifico si continuerebbe a nascere comunque anche senza la fecondazione assistita e una sua adeguata regolazione. Al contrario la nuova tecnica cambia le modalità del nascere e quindi la realtà stessa del venire al mondo non è più quella di prima: infatti,

la nascita e la modalità di nascita non sono più un “dato” (naturale) ma sono in ogni caso diventate una *scelta*, perché anche la nascita *naturale* è ormai una scelta e non più un dato (essendo disponibile una modalità diversa). L’ideologia conservatrice, invece, si manifesta quando si insiste nel dire che la riflessione è facilmente rinviabile al fine di lasciare le cose come sempre sono state, cioè conservare l’esistente.

Si potrà biasimare l’avvento della fecondazione assistita, ma si deve prendere atto che essa è tra noi e che la nuova tecnologia cambierà gli assi strutturali del nostro vivere. Non possiamo essere miopi di fronte a questo, e per questo è molto opportuna l’iniziativa della Commissione Igiene e Sanità del Senato di riprendere al riflessione al riguardo.

2. Spunti per una più adeguata comprensione dei cambiamenti comportati dalla fecondazione assistita.

Ad uno sguardo storico si deve riconoscere che la fecondazione assistita è arrivata come un lampo a ciel sereno improvvisa e quasi inaspettata. Basti pensare che esattamente dieci anni prima della nascita in Inghilterra della prima persona nata grazie alla fecondazione assistita, Louise Brown (25 luglio 1978), papa Paolo VI firmava l’enciclica *Humanae Vitae* (25 luglio 1968) sulla regolazione delle nascite e che né l’enciclica né l’enorme dibattito pubblico da essa suscitato ha preso in considerazione la riproduzione artificiale. Come quando si prende un pugno si resta tramortiti e non si ha contezza di sé, così l’impatto della nuova tecnologia è stato tanto forte che per qualche decennio si è rimasti come disorientati. Ci si è subito buttati sulle controversie etiche senza cercare di capire quale fosse la reale portata della nuova tecnologia del tipo di cambiamento da essa introdotto.

Come contributo a una più adeguata comprensione della portata storica della fecondazione assistita intendo proporre un paio di analogie con cambiamenti storici noti perché ciò ci può dare un’idea migliore del tipo di cambiamento cui stiamo assistendo. Non sempre le analogie sono perfettamente calzanti e a volte c’è il rischio che certi accostamenti possano fuorviare, o anche scandalizzare. Tuttavia le analogie possono essere illuminanti, perché se la sottolineatura di certi aspetti ci fa vedere meglio la realtà da prendere in considerazione. È decisivo chiarire la portata storica del cambiamento in corso, perché la presa d’atto della nuova realtà è la base per una adeguata regolazione. Si potrà avere opinioni diverse su come regolare la nuova realtà, ma prima bisogna riconoscere che essa c’è e che non si può far finta che non ci sia.

La prima analogia proposta riguarda un altro aspetto strutturale dell’esistenza: la capacità di movimento e di trasporto. L’uomo si muove e si sposta grazie alla propria energia che mette in movimento gli arti. La *energia umana* prodotta dal corpo è stata e rimane una fonte primaria dell’esistenza. La capacità di addomesticare e utilizzare gli animali (cavallo, mulo, cammello, ecc.) per il trasporto e altri bisogni è stata una delle condizioni determinanti la formazione delle prime civiltà umane che sono fondate sull’uso dell’*energia animale*. Per millenni questo parametro strutturale è rimasto pressoché immutato. Una conferma è data dal fatto che la velocità di movimento dell’esercito di Alessandro Magno in ritirata dall’Indo e quella dell’esercito di Napoleone in rotta dalla Russia è pressoché la stessa: circa 11km al giorno il primo e 13km il secondo. Per quest’aspetto le tante civiltà che si sono succedute nei secoli non sono affatto mutate.

Da un paio di secoli però, le cose sono radicalmente cambiate anche riguardo questo punto. Infatti, dalla metà del XIX secolo la velocità di trasporto è aumentata grazie all’introduzione della *energia meccanica* che ha sostituito in larga misura l’energia animale. Non solo ciò ha comportato un aumento straordinario della velocità, ma anche del modo stesso di gestire i movimenti e i trasporti. Infatti, l’energia animale è per qualche verso simile all’energia umana, perché per esempio richiede il rispetto dei ritmi biologici. Un cavallo è più forte di un uomo, ma come un uomo ha bisogno di pause di riposo, di adeguate condizioni climatiche e di notte non si sposta o lo fa con grandi difficoltà. In questo senso, il ricorso all’*energia animale* resta nel quadro di un impianto *fisiologico* che ha caratterizzato le civiltà tradizionali, e che viene invece stravolto dal ricorso all’*energia meccanica*. La macchina non ha i limiti imposti dai ritmi biologici, e un motore

può essere azionato giorno e notte. Per questo l'introduzione dell'energia meccanica ha comportato un salto di civiltà e un radicale cambiamento del modo di vita. La cosiddetta "globalizzazione", che è all'origine di tanti problemi economici e sociali oggi in discussione, è in gran parte figlia di questo cambiamento sopra indicato.

Se passiamo dall'ambito del trasporto a quello della riproduzione umana, possiamo dire che sino a qualche anno fa la riproduzione faceva ricorso alla sola energia *umana* nel senso che era affidata alle mere capacità fisiologiche. L'avvento della fecondazione in vitro ha cambiato tutto e ha fatto compiere un balzo di livello, tanto che si può dire che le tecniche attualmente disponibili è come se fossero l'equivalente dell'energia *meccanica*. È come se si fosse passati dall'impegno dell'energia *umana* direttamente a quella *meccanica* scavalcando la fase intermedia dell'uso dell'energia *animale*. Con altra immagine è come se si fosse passati da una passeggiata a piedi direttamente al viaggio in aereo, senza aver conosciuto il trasporto a cavallo o in bicicletta.

Anche per questo l'avvento della fecondazione assistita ha creato un enorme sgoamento e suscitato infinite polemiche. Siamo ancora agli inizi, e ci si deve interrogare circa il futuro delle nuove tecniche. In particolare ci si deve chiedere se esse prenderanno sempre più piede o invece saranno destinate a restare limitate a specifiche nicchie o anche a scomparire. Nelle prime fasi, sempre un'innovazione è fragile e dal futuro incerto. Per esempio, l'impegno del vapore come mezzo di trasporto non è stato immediato: le prime locomotive erano soggette a esplodere per eccesso di pressione, e fino a quando non è stata escogitata la valvola sfiatatoio capace di evitare l'inconveniente il loro sviluppo è stato incerto. L'automobile ha avuto difficoltà minori, ma nei primi tempi non era affatto sicuro che facile prevedere che avrebbe prevalso sul cavallo. Henry Ford lanciò il celebre Modello T nel 1906, e l'anno successivo la produzione di autovetture era raddoppiata. Ma nello stesso anno, negli Stati Uniti la produzione dei calessi era triplicata, e questo dato poteva far pensare che l'automobile avrebbe occupato una propria nicchia di mercato, ma non avrebbe mai soppiantato il cavallo come mezzo di trasporto. Ebbene, da ormai vari decenni vediamo con chiarezza che l'uso dell'energia *meccanica* ha stravinto, al punto che anche il corpo degli Alpini ha rinunciato ai mitici muli per il trasporto in montagna, e che il ricorso all'energia *animale* sopravvive solo in particolari nicchie.

Qualcosa di simile è capitato anche nel campo dell'abbigliamento. A differenza degli altri animali l'uomo si veste, e nei secoli si è costruito gli abiti da sé. La famiglia come unità produttiva provvedeva a preparare il tessuto e poi a confezionare l'abito. Con la Rivoluzione industriale, dalla fine del XVIII secolo i tessuti sono stati preparati grazie alle macchine, e nella prima metà del XX secolo le classi agiate hanno smesso di confezionare gli abiti in famiglia, assegnando il compito a sarti professionisti. In una piccola città come Cremona (60.000 abitanti circa) alla fine degli anni '50 del secolo scorso c'erano circa 200 sartorie artigianali, ciascuna delle quali impiegava una quindicina di addetti. Poi è arrivata l'industria (quella dell'uomo in Lebole, per intenderci), e i capi sono stati confezionati a macchina: in pochissimi anni tutto è cambiato, tanto che oggi andare dal sarto è diventata esperienza di nicchia, riservata a pochi o solo nelle grandi occasioni.

Chiediamoci: quale sarà il futuro della riproduzione umana? La domanda è importante, perché subito dopo il suo avvento, negli anni '80 del secolo scorso, alcuni hanno sostenuto che la tecnica non avrebbe retto e sarebbe stata presto abbandonata per via dei fallimenti incontrati. Nel decennio successivo (anni '90) molti hanno osservato che la tecnica funzionava, ma che il ricorso a essa sarebbe stato marginale e comunque limitato a casi eccezionali: avrebbe affiancato la riproduzione naturale in alcuni casi senza però intaccarne la struttura di fondo e senza sostituirla. A meno di quattro decenni dalla nascita di Louise Brown ormai più di cinque milioni di persone sono nate grazie alla tecnica, e quindi è legittima la domanda se la riproduzione artificiale non sia un nuovo modo di generazione, e se nei prossimi decenni non si verifichino situazioni analoghe a quelle sopra ricordate che hanno coinvolto altri ambiti.

3. Linee programmatiche per una legislazione adeguata circa la riproduzione assistita.

La domanda sopra posta circa il futuro della riproduzione assistita è decisiva perché ci

costringe a prendere sul serio la nuova realtà in questo ambito. Di fronte ai profondi cambiamenti intervenuti, si rilevano due frequenti reazioni che vanno considerate. La prima è quella che porta a una sorta di “negazione di realtà” perché lo sconcerto suscitato dalle novità in campo riproduttivo è tanto forte da portare al rifiuto della nuova realtà. È come se si dicesse: “No! Non può esser vero che è così!”. E il rifiuto della realtà avviene in nome di un’etica che verrebbe a confermare che “è giusto continuare a lasciare le cose com’erano!”. Le tecniche riproduttive, infatti, sono state subito condannate dall’etica tradizionale, e si è usato il divieto netto e assoluto al riguardo come mezzo per annullare o far sparire la nuova realtà. Questa è la posizione *reazionaria* il cui obiettivo è quello di suscitare la reazione che cerca di riportare le lancette della storia alla situazione antecedente in cui non esistevano tecniche di riproduzione assistita.

Una seconda reazione, invece, è quella di chi condivide in linea generale la prospettiva etica sottesa alla posizione precedente, e crede che le nuove tecniche riproduttive siano moralmente abiette e contrarie ai sani principi morali. Tuttavia, sulla scorta di un sano e robusto realismo, si riconosce anche che la riproduzione assistita offre vantaggi pratici non indifferenti, e per questo è difficile, se non impossibile, negarla completamente o bloccarne lo sviluppo. Invece di sognare di poter vietare in toto il ricorso alle nuove tecniche, si è proposto come obiettivo realistico quello di limitarlo il più possibile, in modo da riuscire a conservare al massimo la forma tradizionale di riproduzione umana. In questo senso, si è ammessa la fecondazione artificiale solo in pochi casi eccezionali e tali da non intaccare l’impianto invalso.

Tenendo conto delle considerazioni fatte sopra circa i diversi tipi di *energia*, si potrebbe dire che i fautori di questa seconda reazione riconoscono che le nuove tecniche di fecondazione assistita sono l’equivalente al passaggio all’energia *meccanica* e ai grandi vantaggi da essa apportati. Non negano questa realtà, pur ritenendo il cambiamento troppo repentino oltre che eccessivo. Propongono quindi di ammettere solamente il ricorso all’energia *animale* come soluzione intermedia capace di accogliere alcuni dei vantaggi offerti dalle nuove tecniche e, allo stesso tempo, capace di conservare l’impianto caratteristico della tradizione. Si può dire che, in un senso, quella delineata è stata la prospettiva che ha ispirato la legge 40/2004, la quale – a suo modo – è stato un grande tentativo teso a mantenere il più possibile la riproduzione naturale e a limitare al massimo la riproduzione assistita senza tuttavia escluderla completamente.

Quest’aspetto emerge con chiarezza dal titolo stesso della legge 40/04: “Norme in materia di procreazione medicalmente assistita”. Richiamo l’attenzione su “procreazione”, termine che in origine è teologico e in teologia indica l’atto che i coniugi compiono *a favore* della creazione di una persona: pro-creazione, a favore della creazione, la quale è solo opera e prerogativa di Dio. Infatti, i coniugi sono chiamati nel matrimonio a collaborare con Dio al fine di rendere possibili le condizioni su cui poi Dio interviene per creare la persona.

Il breve chiarimento operato rivela quanto forte sia ancora nel nostro paese il retaggio teologico e come esso influenzi quasi automaticamente i modi stessi di pensare. Spesso ci si lamenta della commistione tra religione e stato ancora presente negli Stati islamici, ma il termine rivela che la situazione circa la legge 40/2004 non è molto diversa, pur essendo essa stata approvata da uno Stato laico del mondo occidentale e secolarizzato agli inizi del terzo millennio dell’era cristiana. A parte questa curiosità di carattere storico-antropologico, se è vero che la tecnica in campo riproduttivo è condannata dall’etica (naturale) perché comporta una sorta di usurpazione delle prerogative di Dio circa l’inizio della vita, si deve riconoscere che gli atti *procreativi* sono solo quelli rispettosi della *naturalità* del processo, e che è una forzatura usare il termine quando l’intervento tecnico *sostituisce* la natura. In questo senso, si dovrebbe riconoscere che in senso stretto “procreazione medicalmente assistita” è un ossimoro. Si può, tuttavia, usare il termine in senso più largo per trasmettere l’idea che la *procreazione* è pur sempre qualcosa di specificamente *umano* e che l’intervento tecnico non scalfisce di per sé l’impianto tradizionale sopra delineato. Anche in questo caso, però, si ritorna al punto di fondo caratteristico della seconda reazione considerata, ossia il tentativo di limitare l’intervento tecnico solo a casi eccezionali. Per evitare l’accettazione implicita di questa posizione, ritengo sia più opportuno abbandonare completamente

il termine teologico *procreazione* e sostituirlo col termine medico-biologico *riproduzione*, che indica il processo di trasmissione della vita da una generazione all'altra. In questo scritto ho sempre evitato l'uso del termine "procreazione" e continuerò a farlo.

Ho cercato di illustrare con una certa ampiezza le implicazioni sottese alla seconda reazione suscitata dalla riproduzione assistita anche perché ciò ci consente di suggerire una nuova lettura delle sentenze della Corte Costituzionale che hanno smantellato gran parte della legge 40/2004. Come è noto, alcuni costituzionalisti hanno criticato questi interventi della Suprema Corte osservando che essi vanno al di là delle competenze specifiche della Corte stessa e sono di carattere "politico". Infatti, quasi certamente i padri costituenti non avevano pensato alla riproduzione assistita, il cui avvento era al di fuori del loro orizzonte. Sarebbe pertanto impossibile trarre dalla Costituzione soluzioni specifiche sul tema particolare, per cui le decisioni al riguardo vanno lasciate al Parlamento che ha il compito appunto di fare le leggi sulle varie tematiche. Non sto a esaminare la contro-replica, tesa a sottolineare che i padri costituenti non avevano certamente previsto neanche il computer o internet o gli organismi geneticamente modificati, pur avendo emesso sentenze riguardanti tali questioni. Infatti, il punto su cui vorrei richiamare l'attenzione è un altro, che viene suggerito dalle considerazioni fatte circa la qualità dell'intervento comportato dalla riproduzione assistita.

Ho sostenuto che l'avvento della riproduzione assistita ha costituito un balzo repentino che può essere paragonato al passaggio dall'energia *umana* all'energia *meccanica* saltando la fase intermedia dell'energia *animale*, e che la legge 40/2004 ha cercato di frenare il processo facendo in modo che la riproduzione assistita fosse limitata a un livello analogo al solo ricorso all'energia *animale*. Ciò perché si è colta la bontà dell'intervento tecnico nella riproduzione, ma si è detto anche che i ritmi biologici non vanno sovvertiti o sconvolti, e quindi ci si dovesse limitare a un livello analogo a quello dell'energia *animale*. Se è vero questo, allora si può dire che il lavoro di smantellamento di gran parte della legge 40/2004 fatto dalla suprema Corte si basa su una sorta di meta-principio che mette da parte le questioni interne al dibattito tra costituzionalisti e riguarda piuttosto l'orientamento generale della nostra vita sociale e della nostra forma di società. Questo grande principio afferma che i cittadini hanno diritto di godere dei benefici apportati dalla tecnica in qualunque campo, e che sono illegittimi eventuali limiti o vincoli all'uso delle tecniche ove questi comportassero oneri troppo gravosi rispetto ai vantaggi ottenibili. In altre parole, la nostra è una società dinamica e aperta al progresso tecnico-scientifico e sociale, non una società chiusa e imbrigliata in norme statiche. In questo senso, al di là delle diatribe particolari su punti specifici, si può dire che gli interventi della Corte per demolire la legge 40/2004 sono legittimi oltre che benvenuti.

Se vale il meta-principio sopra delineato che delinea una società *costituzionalmente* aperta all'innovazione apportatrice di benessere e vantaggi ai consociati, allora da ciò deriva un ulteriore criterio informatore dell'attività del legislatore: se le nostre società sono dinamiche e sensibili ai progressi, allora il legislatore dovrebbe essere attento a capire e anche prevedere i flussi della vita sociale per riuscire a stabilire le regole capaci di consentire una ordinata e pacifica convivenza sociale atta a garantire il massimo di felicità possibile per tutti e per ciascuno. In un senso, il legislatore dovrebbe essere come il grande urbanista che sa progettare gli spazi di un territorio in modo tale da soddisfare al massimo le esigenze degli abitanti, anche se alcune scelte possono incontrare le resistenze di alcuni. Dico questo perché in certe situazioni si deve anche essere pronti a sfidare i luoghi comuni e le rendite di posizioni, senza andare alla ricerca di improbabili unanimismi: per esempio nel 1970 la legge sul divorzio fu approvata con un solo voto di scarto e non sarebbe mai passata se si fosse insistito nella ricerca di più larghe intese. Nonostante la riscata maggioranza, quella legge è stata capace di interpretare una profonda e diffusa esigenza sociale che è poi diventata stabile, al di là delle persistenti opposizioni di minoranze nostalgiche. Situazione simile si è ripetuta nel 1975 con la Riforma del diritto di famiglia, in cui il legislatore è riuscito a proporre norme avanzate in previsione dei cambiamenti imminenti della vita familiare. Quelle

soluzioni legislative hanno prodotto benefici enormi per la società italiana, e restano un vanto per la classe politica che è riuscita a realizzarle.

Allo stesso modo, oggi il legislatore dovrebbe cercare di sviluppare una *vision* circa la vita sociale futura, e capire come l'avvento delle tecnologie riproduttive verrà a trasformare alcuni parametri di base. Invece di vedere le nuove realtà emergenti come l'anticamera dell'inferno, se non l'inferno stesso, o di lasciarsi prendere dalla mania di frenare o addirittura bloccare le innovazioni, dovrebbe avere il coraggio di proporre regole efficaci e capaci di garantire il massimo di tutela alle persone coinvolte. La sfida è importante, e l'auspicio è che anche da noi in Italia si prenda sul serio questo compito, perché da esso dipende un aspetto strutturale della società dei prossimi anni. È sulla scorta di questo criterio che intendo ora proporre alcune proposte puntuali circa una eventuale futura legge sulla riproduzione assistita.

4. Osservazioni per una futura legge sulla riproduzione assistita.

Dovendo ora venire a precisare le questioni circa i ddl in esame, l'osservazione preliminare è di carattere terminologico e riguarda l'abolizione di *procreazione* a favore di *riproduzione*. Le ragioni di questa scelta sono già state dette e non è il caso di ritornarci. In questa linea, però, ricordo che la precisione e il rigore terminologico non sono un optional per il legislatore. In particolare nel caso di una legge sulla riproduzione assistita si deve prestare grande attenzione a non confondere il linguaggio biologico con quello giuridico. Quando si usano termini come "madre", "padre", "figlio", per esempio, bisogna ricordare che essi hanno un'accezione biologica e una giuridica, e che non sempre le due coincidono. E' fortemente auspicabile che una legge distingua attentamente al riguardo, anche se molti ddl depositati presentano disarmanti confusioni.

Il secondo punto riguarda invece l'impianto di fondo della legge 40/2004 che, a dispetto dei ripetuti interventi demolitivi della Corte Costituzionale, è rimasto intatto e che è oggi riproposto anche in molti ddl oggi in discussione e soprattutto nel ddl. n. 1630 che sembra costituire la base di discussione più condivisa. Esaminiamo il punto a partire dalla legge 40/2004, per passare poi al ddl. n. 1630.

Ho sostenuto sopra (al § 3) che la legge 40/2004 è frutto del secondo tipo di reazione sviluppata verso la fecondazione assistita, quello di chi ha capito i vantaggi apportati dalla nuova tecnica ma ha anche cercato di limitarli il più possibile consentendo solo alcuni *aiutini* alla natura. In questo modo è come se avesse precluso l'impiego dell'energia *meccanica* per consentire solo quello dell'energia *animale* che aumenta un poco le capacità umane pur non sconvolgendo l'assetto biologico di fondo. Quest'aspetto emerge chiaramente nell'art. 1 della Legge 40/2004 che recita:

1. *Al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana è consentito il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla presente legge, che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito.*

2. *Il ricorso alla procreazione medicalmente assistita è consentito qualora non vi siano altri metodi terapeutici efficaci per rimuovere le cause di sterilità o infertilità.*

Grande clamore suscitò l'approvazione della clausola "compreso il concepito", che pareva imprimere un nuovo orientamento al diritto circa l'ambito riproduttivo. In realtà, col passare del tempo si è visto che il problema del "concepito" è poco rilevante, perché l'idea de "l'embrione è uno di noi" è priva di fondamento razionale e scientifico. Alcuni nostalgici continuano a asserirla con vigore ma, come è stato più volte mostrato, la tesi è frutto di fraintendimenti semantici o di scorrette analisi logiche. Anche sul piano dell'opinione pubblica è sostenuta da un'esigua minoranza di cittadini, come mostrato dall'esito della campagna europea "Uno di noi" conclusa nel 2014. Per questo non tratterò oltre il problema e mi limito a alcuni rimandi bibliografici¹.

¹ Della sterminata letteratura sulla questione dell'embrione mi permetto di rinviare al volume di C. Flamigni, *La questione dell'embrione. Le discussioni, le polemiche, i litigi sull'inizio della vita personale*, Baldini Castoldi Dalai, Milano 2010. Altre osservazioni si trovano in M. Mori, *Aborto e morale. Per capire un nuovo diritto*, Einaudi, Torino, 2008, e nell'ampio capitolo 4 di M. Mori, *Manuale di bioetica*, Le Lettere, Firenze, 2013. Sulla campagna

A distanza di tempo emerge che l'aspetto più problematico dell'art. 1 sta invece nelle parole iniziali: *“Al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana”*, perché esse stabiliscono che le tecniche di fecondazione assistita sono consentite solamente al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti da patologie, e non per soddisfare le esigenze riproduttive delle persone. Qui emerge quanto ho sopra cercato di illustrare: si accetta che la tecnica dia un aiutino, ma restando nei limiti dell'impianto biologico.

Questa tesi è rafforzata nel comma 2 dello stesso articolo che precisa che l'accesso alle tecniche è consentito solo *“qualora non vi siano altri metodi terapeutici efficaci per rimuovere le cause di sterilità o infertilità”*; e è definitivamente precisata nell' Art. 4, comma 1: *“Il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita è consentito solo quando sia accertata l'impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione ed è comunque circoscritto ai casi di sterilità o di infertilità inspiegate documentate da atto medico nonché ai casi di sterilità o di infertilità da causa accertata e certificata da atto medico”*.

L'art. 4 rende palese che lo scopo delle tecniche di fecondazione assistita sia il mero *ripristino* della funzionalità riproduttiva naturale: questo è il presupposto che informa la legge. In questo senso la legge afferma che il modello della riproduzione umana rimane quello “naturale”, ma ove questo incontrasse difficoltà specifiche si può pensare di ottenere una soluzione ricorrendo alle tecniche di fecondazione assistita, che rimangono comunque residuali e come “di riserva”. Per evitare ogni possibile dubbio e fraintendimento, si richiede che la difficoltà riproduttiva sia “accertata e certificata da atto medico”. In altre parole, non solo uno ha già la difficoltà riproduttiva, ma deve anche avere il certificato medico che la attesti, per poter accedere alla possibile soluzione.

Tornerò a breve sul punto, ma ora voglio sottolineare come, purtroppo, quest'impianto sia stato ripreso pressoché integralmente anche nel ddl n. 1630, il cui art. 1 riprende sostanzialmente l'art. 1 della legge 40/2004. Il comma 1 tralascia la clausola *“compreso il concepito”*, mentre il comma 2 precisa che le tecniche *“non devono costituire mezzo per la selezione eugenetica dei nascituri”*: previsione che evito di commentare perché il richiamo alla “selezione eugenetica” è del tutto fuori luogo. Il discorso sarebbe però troppo lungo e mi limito a auspicare una sua totale abolizione. Il comma 3, infine, riprende pari pari il testo precedente: *“Il ricorso alla procreazione medicalmente assistita è consentito qualora non vi siano altri metodi terapeutici efficaci per rimuovere le cause di sterilità o infertilità”*.

Ancora, sempre in linea con la legge 40/2004 l'art. 4, comma 1 recita: *“L'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita è consentito quando sia accertata l'impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione e quando vi siano condizioni di sterilità o di infertilità inspiegate documentate da atto medico nonché quando le stesse condizioni di sterilità o di infertilità siano derivanti da causa accertata e certificata da atto medico”*. E l'art. 5 precisa: *“Fermo restando quanto stabilito dall'articolo 4, possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita coppie di maggiorenni, coniugate o conviventi, entrambi viventi, in età potenzialmente fertile e comunque non oltre il limite di 50 anni per la donna”*.

Bastano questi rilievi per vedere che il ddl. 1630 è in linea con l'impianto della legge 40/2004, e per questo diventa urgente chiarire perché questa impostazione è inaccettabile. Alcune considerazioni già le abbiamo fatte menzionando analogie storiche, ma qui possiamo sottolineare che quell'impianto non funziona perché continua a dare per scontata la visione tradizionale per la quale le capacità riproduttive avrebbero uno speciale *status* che le sottrae alla diretta responsabilità umana del singolo (forse perché la creazione di una persona è prerogativa di Dio). In questo senso,

“Uno di noi” e sui risultati da essa ottenuti, cfr. M. Mori, “La 3a marcia per la vita e l'iniziativa “Uno di noi”: risveglio del prolifeismo o segno di passatismo?”, *Bioetica. Rivista interdisciplinare*, xxi (2013), n. 1, pp. 5 – 22; M. Mori, “Sulle iniziative pro-life del 2013 in Italia”, *Bioetica. Rivista interdisciplinare*, xxi (2013), n. 4, pp. 533 – 538; M. Mori, “Uno sguardo alla situazione bioetica europea nel 2014”, *Bioetica. Rivista interdisciplinare*, xxii (2014), n. 1-2, pp. 7 – 19, e alle pp. 12 -16 sono riportati i risultati della Campagna.

si richiede che l'esercizio delle capacità riproduttive debba rispettare al massimo la naturalità del processo di trasmissione della vita, e che l'eventuale intervento medico (tecnico) abbia come unico scopo il mero ripristino della naturalità (cui è delegato il compito).

Ma una simile concezione della tecnica è molto problematica, e la difficoltà emerge non appena si osservi che l'uso delle lenti d'ingrandimento non è riservato solo a chi ha difetti di visione, come l'uso dei mezzi di trasporto non è limitato solo a chi ha difficoltà di deambulazione, o la luce elettrica solo a chi ha problemi d'insonnia, e via dicendo. Può darsi che all'inizio il ricorso alla tecnica sia sollecitato dall'esigenza di ripristinare una funzione naturale, ma in generale una tecnica amplia le capacità umane, e questo processo è benefico perché consente di soddisfare esigenze umane e una maggiore autorealizzazione. Non si capisce perché ciò non debba valere anche per le capacità riproduttive: solo il persistere di sopravvivenze culturali derivanti dall'etica sacralità della vita può condurci a credere che le tecniche riproduttive debbano essere limitate a casi eccezionali.

I vincoli imposti dagli articoli esaminati della legge 40/2004 sono sbagliati perché risultano essere discriminatori in quanto in pratica escludono l'accesso a tre importanti categorie di persone che intendono avere figli grazie alla riproduzione assistita, e cioè:

- a. le donne sole in età fertile;
- b. le donne in menopausa;
- c. persone singole o coppie non eterosessuali.

Alla luce delle opinioni ricevute dalla tradizione millenaria che ha fatto ricorso alla sola energia *umana*, è controintuitivo consentire l'accesso alle tecniche di riproduzione assistita che consentono di andare oltre la naturalità del processo fisiologico. Ma le opinioni tradizionali trasmesse dalla tradizione al riguardo valgono ancora? Non è qui possibile esaminare i dettagli ma due questioni vanno almeno accennate.

La prima riguarda il "desiderio di genitorialità" ossia l'esigenza di avere figli al fine di completare i propri piani di vita e la propria autorealizzazione. È plausibile sostenere che il desiderio di genitorialità sia esclusivo delle coppie eterosessuali in età fertile? O possiamo e dobbiamo riconoscere che esso può essere presente anche in altri soggetti? Anche senza troppe approfondite indagini sembra si debba riconoscere che anche altre figure hanno il desiderio di avere figli. Sinora tale desiderio poteva essere soddisfatto quasi solamente nella coppia eterosessuale, e forse per questo al di fuori di essa non affiorava neanche. Ma ora che è diventata un'opzione disponibile vediamo crescenti richieste al riguardo. Si può tuttavia riconoscere la presenza (come dato di fatto) del desiderio di genitorialità, e ancora affermare la sua illegittimità o illiceità morale. Bisognerà però addurre buone ragioni per giustificare il divieto, e non è una buona ragione il dire che in natura tale desiderio può essere soddisfatto solo dalla coppia eterosessuale fertile. Infatti, ora che la tecnica ha ampliato gli orizzonti della naturalità, quest'ultima non può essere invocata per condannare l'allargamento dei confini: insistere su questo è qualcosa di analogo a battere i pugni sul tavolo o continuare a ripetere che il desiderio è illegittimo in sé (senza alcuna ragione!).

Assodato che la soddisfazione del desiderio di genitorialità è *prima facie* buono e positivo perché consente una più completa autorealizzazione, si può osservare che ci vogliono ulteriori ragioni per confermare la iniziale bontà o per sconfessarla, cioè per stabilire la sua legittimità o illegittimità. Si potrà dire che la legittimità/illegittimità di tale desiderio dipende dalla correlata presenza o meno della "capacità genitoriale", che è costituita dalle doti che rendono una persona in grado di essere responsabile per la crescita e l'equilibrata educazione del figlio. In questo senso, la soddisfazione del desiderio genitoriale è legittima quando c'è la capacità genitoriale, e illegittima quando questa è assente. Ma allora ci si deve chiedere se la capacità genitoriale sia prerogativa esclusiva della coppia eterosessuale in età fertile oppure no.

A fronte di una simile domanda si deve rilevare che la capacità genitoriale non è esclusiva della coppia eterosessuale in età fertile, e basta uno sguardo anche superficiale per vedere come spesso essa non sia presente in coppie eterosessuali fertili. Senza stare qui a vedere se queste coppie abbiano o no titolo alla soddisfazione del desiderio genitoriale, possiamo osservare però come certamente anche altre figure (come donne sole in età fertile o avanzata, o anche uomini) abbiano

capacità genitoriale in abbondanza, e quindi possono vantare la legittimità del desiderio genitoriale. In questo senso, l'esclusione apriori delle tre categorie di persone sopra ricordate è una grave discriminazione e va fortemente evitata.

C'è un'ultima forte ragione per cui la concezione della tecnica sottesa all'impianto della legge 40/2004 è sbagliata e fuorviante. Limitare l'accesso alle tecniche solo al fine di ripristinare la funzionalità naturale è un modo di medicalizzare la riproduzione umana, quasi che la nascita di un figlio sia il risultato di scelte cliniche. In altre parole, la coppia eterosessuale che vuole avere un figlio chiede di accedere alle tecniche, ma è poi il medico che decide se ci sono o no le condizioni di ammissibilità e le certifica, e in questo senso la nuova nascita è medicalizzata e frutto di una valutazione medica.

L'errore di questa prospettiva è gravissimo, perché categorizza in modo sbagliato la scelta riproduttiva che non è affatto di natura *medica* o *clinica*, ma è piuttosto di natura squisitamente *etica* o *civile*. Mettere al mondo un figlio è prima di tutto una decisione civile o etica, che può poi avvalersi anche dell'aiuto tecnico di tipo medico o clinico, ma non è e non può essere una decisione medica dipendente dai parametri di fertilità o sterilità. Confondere i due piani è profondamente sbagliato anche se questo errore è insito nell'impianto esaminato. Per questo auspico che si provveda a modificare l'impostazione di fondo, il che significa considerare la riproduzione assistita una nuova forma di riproduzione umana a disposizione di chi la sceglie, e non un aiuto medico per supplire eventuali deficienze cliniche.

Conclusione. In questa sede ho limitato la mia attenzione ai problemi generali e d'impianto, tralasciando le questioni specifiche. Ci sarebbero molti punti da considerare, ma qui esamino solo l'art. 9, comma 2 del ddl 1630 che afferma: "*La madre del nato a seguito dell'applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita non può dichiarare la volontà di non essere nominata*". Ritengo che questa clausola sia discriminatoria e contraria all'uguaglianza che deve informare i rapporti umani. Per questo il comma va cassato.