



Università  
Ca' Foscari  
Venezia

Corso di Laurea magistrale (*ordinamento ex  
D.M. 270/2004*)  
in Filosofia della società, dell'arte e della  
comunicazione

Tesi di Laurea

—  
Ca' Foscari  
Dorsoduro 3246  
30123 Venezia

Indagine etica sulla questione  
della fecondazione eterologa  
Una tecnica ammissibile o un'ipoteca  
sull'umanità?

**Relatore**

Ch. Prof. Fabrizio Turolfo

**Laureanda**

Chiara Crico

Matricola 849657

**Anno Accademico**

2014 / 2015

## Indice

Introduzione.....	4
Capitolo 1 Problemi etici sollevati dalla fecondazione eterologa.....	5
1.1 Corpo: fondamento di valore?.....	6
1.2 Un figlio proprio: l'esperimento mentale dei gemelli omozigoti.....	8
1.3 Programmare e affrontare.....	11
1.4 Progetto genitoriale e tecnologia.....	13
1.4.1 La relazione genitore - figlio.....	16
1.5 Il diritto al figlio.....	18
1.5.1 Diritto al figlio sano?.....	20
1.5.2 Diritti del figlio.....	21
1.5.3 Diritto alla propria origine.....	24
1.6 La fecondazione eterologa è una terapia?.....	24
1.7 Verso un orizzonte complessivo.....	26
Capitolo II La sentenza della Corte Costituzionale n. 162/2014.....	29
2.1 Gli articoli coinvolti nella sentenza del 9 aprile 2014.....	29
2.1.1 La Costituzione italiana.....	29
2.1.2 La Corte Europea per i Diritti Umani.....	31
2.2 L'iter che ha portato alla sentenza.....	31
2.2.1 Ventisei anni di dibattiti.....	31
2.2.2 Prima della sentenza.....	32
2.2.3 Il dibattito entra in tribunale.....	33
2.2.3.1 L'ordinanza del Tribunale ordinario di Milano.....	34
2.2.3.2 Il Tribunale ordinario di Firenze:.....	41
2.2.3.3 Il Tribunale ordinario di Catania.....	41
2.2.3.4 La sintesi operata dalla Corte Costituzionale.....	44
2.3 Un'analisi filosofica della sentenza.....	46
2.3.1 L'ambiguità della legge n. 40/2004.....	49
2.4 I principi fondanti della legge 40.....	50
2.4.1 A tutela del concepito: il principio di precauzione.....	50
2.4.2 La prevalenza del concepito: perché ledere il benessere di un figlio per l'interesse dei genitori?.....	51
2.4.2.1 Requisiti di esclusione.....	53
2.4.3 Il diritto alla conoscenza della propria origine.....	53

2.4.3.1 La legge sul parto in anonimato.....	55
2.4.3.2 L'adozione.....	56
2.5 La legge sul parto in anonimato (da unire al capitolo giuridico).....	57
2.5.1 Principi aboliti: lo smantellamento della legge n. 40/2004.....	58
2.5.1.1 Articolo 1: finalità.....	58
2.5.1.2 Articolo 4: accesso alle tecniche.....	58
2.5.1.3 Articolo 6: consenso informato.....	59
2.5.1.4 Articolo 13: sperimentazione sugli embrioni.....	60
2.5.1.5 Articolo 14: limiti all'applicazione delle tecniche sugli embrioni.....	60
2.6 Cosa è cambiato.....	61
2.7 Cosa cambierà.....	62
2.7.1 Legislazione europea in materia di eterologa.....	63
Capitolo III La supremazia della tecnica sull'etica.....	68
3.1 Chiarimento preliminare.....	69
3.2 Il timore di una deriva eugenetica a causa della tecnica.....	70
3.3 La connessione tra eterologa ed eugenetica.....	74
3.4 La nuova eugenetica.....	78
3.4.1 John Harris.....	78
3.4.2 Julian Savulescu e il principio di “procreative Beneficence”.....	83
3.4.3 Nicholas Agar: l'eugenetica liberale.....	87
3.4.4 Un'eugenetica nuova?.....	89
3.5 Un'estrema tecnicizzazione della vita.....	90
3.5.1 Medicalizzazione della vita.....	93
3.5.2 Mercificazione dell'umano.....	94
3.6 Rovesciamento dell'etica.....	96
Capitolo IV La supremazia dell'etica sulla tecnica.....	103
4.1 Libertà della ricerca scientifica.....	105
4.2 L'autocomprensione.....	108
4.3 Un'etica della responsabilità.....	111
4.4 Indisponibilità dell'origine.....	113
4.5 Le relazioni interpersonali.....	113
4.6 Un'ipoteca sull'umanità?.....	114
4.6.1 La vita in laboratorio.....	114
4.6.2 Recuperare il rispetto per la vita.....	116
4.6.3 La persona come fine.....	117

4.7 L'uomo custode della propria umanità.....	118
4.8 Proposte costruttive.....	121
4.8.1 Politiche familiari.....	122
Conclusione.....	123
Appendice.....	127
Una premessa sui termini.....	127
Bibliografia.....	131

*Che cosa è amore? Che cosa è creazione?*

*Che cosa è nostalgia? Che cosa è stella?*

*Così chiede l'ultimo uomo e ammicca.*

[F. N.]

# Introduzione

## **Premessa sui contenuti**

L'elaborato affronta la questione della legittimità della fecondazione eterologa, tema tanto delicato quanto attuale. Risale all'anno scorso l'abrogazione per incostituzionalità dell'art. 4 comma 3 della legge n.40/2004, che vietava il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, e la conseguente introduzione della possibilità per le coppie sterili di procreare grazie alla donazione di gameti. Anche se la decisione della Corte Costituzionale sembra aver messo la parola fine sulla questione, avvallando la legittimità delle tecniche eterologhe, sono ancora numerosi i punti fonte di dubbio e le preoccupazioni per quanto implicato – esplicitamente o implicitamente – dalla sentenza. Le problematiche connesse sono molte e di natura variegata, motivo per cui l'ammissibilità della fecondazione eterologa è stata dibattuta fin dalla sua comparsa e lo è tuttora. La fecondazione eterologa rientra fra le possibili tecniche di procreazione medicalmente assistita<sup>1</sup> ma presenta aspetti nuovi e diversi rispetto alle pratiche omologhe. Concepire mediante donatore costituisce un modo nuovo di procreare che prescinde dai legami affettivi e genetici; nuove sono di conseguenza le problematiche ad essa connesse. L'eterologa non è dunque riducibile a mera pratica medica, perché le sue caratteristiche intrinseche sollevano dilemmi di natura giuridica, sociale e soprattutto etica, che vanno molto oltre l'ambito sanitario. Data la complessità delle implicazioni e dei presupposti teorici della fecondazione eterologa, non stupisce la difficoltà di risoluzione della questione della sua legittimità e la mancanza di un parere unanime in proposito.

---

<sup>1</sup>

Per un approfondimento sulle tecniche di procreazione medicalmente assistita attualmente disponibili si veda l'appendice al termine dell'elaborato.

L'elaborato prende l'avvio dal caso italiano per poi considerare la questione dell'eterologa nel suo insieme, secondo un'ottica più ampia che prescindendo dal particolare: l'analisi critica che ne risulta punta a cogliere gli estremi del consolidarsi dei principi (dichiarati o supposti) che hanno giocato un ruolo fondamentale per lo sdoganamento dell'eterologa. Nel corso del testo verranno in luce gli aspetti critici legati all'eterologa, divisi in quattro macro aree tematiche sulla base della ripartizione dei capitoli.

Il capitolo I è pensato come un'impostazione generale della questione; vi si evidenziano i principali aspetti dell'umano coinvolti nel processo riproduttivo: dimensioni quali relazionalità, corporeità e affettività sono costitutive della persona e meritano di conseguenza adeguata considerazione ai fini di una risoluzione non riduzionistica del problema.

Il capitolo II affronta un tema più tecnico, ma sempre secondo un'analisi di stampo prettamente filosofico: vi è una sintesi del percorso giuridico di abrogazione del divieto, con un approfondimento delle ordinanze che hanno portato alla decisione della Corte Costituzionale, accompagnato da alcune considerazioni in merito alla legge n.40 e agli atti che nel corso di dieci anni ne hanno mutato profondamente il senso. Si è poi analizzato nel dettaglio il testo della sentenza della Consulta, che non è privo di passaggi azzardati né di punti oscuri, e si è poi proposto un confronto con la giurisprudenza comunitaria e le legislazioni europee in merito alla procreazione assistita.

Alle conseguenze dell'eterologa sul piano sociale, su tutto il rischio di una deriva eugenetica, si è dedicata una particolare attenzione. Nel capitolo III si analizza lo spostamento in laboratorio dell'origine della vita attraverso l'analisi critica dei possibili approcci alla questione, valutandone gli aspetti positivi e negativi. L'intromissione della tecnica in un ambito così intimo dell'umano porta con sé delle implicazioni rilevanti non solo per la singola coppia o persona che sceglie di affidarsi alle tecniche di procreazione assistita, ma anche per la società nel suo insieme e per l'uomo come tale. Il concetto stesso di umanità è oggetto di rivoluzioni imposte da

una tecnicizzazione potenzialmente imperante, con conseguenze che possono essere ignorate.

Da ultimo, il capitolo IV racchiude la proposta teorica dell'elaborato: di fronte all'entità della posta in gioco, si mostra l'opportunità di un rovesciamento della mentalità tecnocratica già presupposta nella sentenza della Corte Costituzionale, nel rispetto delle dimensioni umane coinvolte.

### **Obiettivo e metodologia**

Il percorso di analisi e le riflessioni che emergono sono sempre di carattere prettamente etico, nonostante l'elaborato tocchi in molte occasioni argomenti di stampo più giuridico o medico. In merito a queste tematiche, chi scrive non ha la pretesa né di esaurire la complessità dei concetti né di restituire una visione chiara e competente degli argomenti tecnici trattati; l'approccio rimane inevitabilmente e volutamente di taglio filosofico perché – a giudizio dello scrivente – la questione è di pertinenza squisitamente filosofica e, nello specifico, bioetica.

La proposta del presente elaborato è di considerare il tema della fecondazione eterologa nel suo complesso e quindi a prescindere dagli aspetti puramente tecnici; esaminare la questione della procreazione e delle sue modalità sulla base di criteri unicamente giuridici o medici fa capo a una concezione riduzionistica dell'umano: una visione della persona solo come soggetto di diritti o come macchina biologica risulta inevitabilmente parziale. Sono in gioco nella procreazione umana molti altri aspetti costitutivi della persona che solo una riflessione di stampo olistico può rispettare.

La finalità è di restituire in modo completo l'orizzonte in cui si inserisce la questione dell'eterologa affrontandola criticamente a più livelli, che spaziano dall'ambito giuridico a quello sociale, e di filtrarli attraverso una costante indagine filosofica che tenga conto delle categorie di umanità e dignità.

## Capitolo I

# Problemi etici sollevati dalla fecondazione eterologa

La legge 40 del 2004 non è stata salutata con favore dall'intera cittadinanza italiana e fin da subito ha subito critiche e tentativi di scardinamento da più parti. Su questo tema si sono talmente divise l'opinione pubblica e le istituzioni, che alcuni tribunali italiani hanno emanato sentenze in aperta opposizione alle norme previste dalla legge, manifestando sospetti di illegittimità costituzionale nei suoi confronti.

Il divieto assoluto di fecondazione eterologa è stato da subito al centro di vivaci polemiche e nel mirino dei critici della legge 40. Nel 2005 la sua eliminazione era l'argomento di uno dei cinque quesiti del referendum abrogativo<sup>2</sup> e nel 2010 tre coppie erano ricorse in giudizio. Fino al 9 aprile del 2014, giorno in cui la Corte Costituzionale si è espressa a sfavore della legge 40, dichiarando il divieto di eterologa incostituzionale.

Un anno più tardi il dibattito è ancora accesissimo e la questione non sembra essere del tutto risolta. Con il seguente elaborato non intendo entrare nel vivo della legittimità della decisione della Corte Costituzionale né fare un'analisi dettagliata della giurisprudenza che ha portato a tale decreto; il tema centrale saranno invece le questioni etiche e sociali che lo sdoganamento dell'eterologa chiama in causa, i ruoli giocati dai diversi principi cui la sentenza della Corte Costituzionale si appella e i problemi che lascia aperti. Per andare al fondo della questione è fondamentale

---

2

Referendum proposto dai Radicali che non ha raggiunto il quorum e non ha dunque avuto alcuna conseguenza sulla legge 40. Il quarto dei cinque quesiti previsti aveva come argomento proprio l'eliminazione del divieto assoluto di fecondazione eterologa (in realtà solo quattro quesiti furono poi effettivamente votati: la Corte di Cassazione giudicò il quinto, volto ad abrogare l'intera legge, inammissibile).

guardare ai fatti in modo trasversale, prendendo in esame le problematiche morali sollevate e spogliandole di ogni residuo ideologico, analizzando per quanto possibile le conseguenze sui soggetti coinvolti. Sarà utile passare al vaglio le principali posizioni che accendono dibattito e valutare sia le problematiche che plausibilmente la sentenza del 9 aprile 2014 potrebbe causare sia le giustificazioni a suo sostegno. In questo quadro, servirsi del variegato orizzonte valutativo che solo un'indagine bioetica è in grado di restituire diventa obbligatorio per tentare un'analisi che, lungi dall'essere esaustiva, voglia per lo meno affrontare in modo limpido le molteplici sfaccettature della questione.

## **1.1 Corpo: fondamento di valore?**

Prima ancora di dibattere sulla legittimità o meno della pratica della fecondazione eterologa e di introdurre le problematiche etiche che tale pratica solleva, è opportuno analizzare quali elementi sono chiamati in causa dalla questione.

Fra le fondamenta su cui si appoggiano le varie argomentazioni nel dibattito vi è senz'altro la dimensione della corporeità e il valore che ad essa si attribuisce; a partire da alcune considerazioni in merito, verrà in luce il suo strettissimo rapporto con la generazione e la nascita. Nessun discorso sulla procreazione può esimersi da una certa valutazione della sfera del corporeo ma, come l'intreccio di un telaio, si cela spesso fra le trame del discorso di cui è fibra portante. Compito della nostra analisi sarà allora esplicitare quelle considerazioni sulla fisicità da cui poi scaturiscono le differenze di approccio al tema della procreazione, che altrimenti non si spiegherebbero. In estrema sintesi, che si sia favorevoli o meno all'eterologa, la considerazione della corporeità – anche se spesso rimane implicita – viene logicamente prima e a fondamento di ogni possibile presa di posizione e/o opinione sulla sua legittimità. Alcuni riconoscono al corpo una dimensione etica, lo affermano come fonte di valore e di senso; per altri invece non è che un mero strumento materiale, disponibile all'uso e consumo del suo possessore. Fra i primi annoveriamo

il professor Xavier Lacroix<sup>3</sup>, di cui seguiremo qualche stralcio di analisi tentando di passare in rassegna le argomentazioni in base alle quali egli considera il corpo positivamente, come sede di valore etico, e non solo in virtù del suo aspetto strumentale.

Lacroix parla<sup>4</sup> del corpo come una realtà una eppure formata e fondata a partire da due aspetti distinti, quello culturale e quello carnale. A partire dal primo vero momento in cui un corpo ci appare come ente compiuto e determinato, la nascita, questi due ambiti si intersecano fra di loro in modo dissolubile, al punto da rendere impossibile concepire l'uno senza l'altro: da un lato, in ogni nascita si verifica anche un processo di riconoscimento dell'individuo appena venuto al mondo. Dare un nome al nuovo nato è forse l'aspetto più evidente di questo processo, ma conviene sottolineare anche come ogni nascita avvenga in un determinato contesto culturale, caratterizzato da proprie dinamiche relazionali e linguistiche. Dall'altro lato, è certamente innegabile che si nasce in un corpo e attraverso il corpo; i processi carnali, biologici sono determinanti per la strutturazione di un'identità quanto quelli culturali anzi, ne sono condizione di possibilità. Lacroix in proposito evidenzia il ruolo fondamentale della "*natura*", ricordandoci come il termine stesso derivi etimologicamente dalla parola latina "*naturus*" e cioè "colui che è sul punto di nascere".

Corporalità e parola – intendendo con questo termine la dimensione culturale nella sua molteplicità di sfaccettature – sono dunque naturalmente, spontaneamente legate. È secondo questa logica ambivalente che si formula il concetto di figlio "*proprio*", cioè un figlio che sia espressione della fondamentale relazionalità fra i due aspiranti genitori, la quale è costituita appunto da un elemento fisico – la procreazione in senso puramente biologico – e un elemento culturale, formato da tutti gli aspetti costitutivi del rapporto d'amore fra due persone desiderose di un figlio.

---

<sup>3</sup> Xavier Lacroix è professore di filosofia e teologia morale presso la Facoltà di Teologia dell'Università Cattolica di Lione. È membro del Comitato Etico consultivo nazionale francese.

<sup>4</sup> Xavier Lacroix, *Naissance: pourquoi valoriser le corps?* in LAENNEC 4/2013 p..20

## 1.2 Un figlio proprio: l'esperimento mentale dei gemelli omozigoti

Per esemplificare al meglio quanto detto sinora, torna utile richiamare l'esperienza dei genitori della prima bambina al mondo nata da fecondazione in vitro: Louise Brown. I coniugi Brown non potevano generare figli in modo spontaneo e per loro la fecondazione in vitro costituiva l'unica speranza di appagare il loro profondo desiderio di un figlio proprio. Il loro caso è significativo perché sono stati i primi genitori che, avendone la possibilità, non hanno voluto fermarsi ai limiti fisiologici che li affliggevano, in virtù di quel valore che riconoscevano nel corpo e che attribuivano alla propria continuità biologica. I due

celebrano così l'identificazione con la loro corporeità, e riconoscono il valore del corpo vivente seguendo le indicazioni alla perpetuazione in esso racchiuse. Per loro i corpi contengono il seme della trascendenza e permettono di contribuire al bene durevole della vita di cui sono partecipi.<sup>5</sup>

Sarebbe presuntuoso immaginare cosa avessero nel cuore i Brown quando hanno deciso per la fivet, ma certamente il loro desiderio era così visceralmente radicato da spingerli ad affrontare le fatiche fisiche e psicologiche che quella pratica comporta. Leon Kass ci aiuta ad addentrarci in quei così delicati meccanismi della testa e del cuore attraverso un esperimento mentale da lui ideato, che ben coglie come la complessità nascosta dietro l'utilizzo dell'aggettivo proprio non possa essere esaurita con il semplice ricorso alla genetica:

E soprattutto, cosa si intende con «proprio»? Qual è il senso principale del termine? Uno scienziato potrebbe affermare che esso designa «qualcuno che reca i nostri stessi geni». Pur essendo vero, questo aspetto non può essere decisivo dal

---

<sup>5</sup> Leon R. Kass, *La sfida della bioetica. La vita, la libertà e la difesa della dignità umana*, Lindau, p. 145

punto di vista antropologico. Per il signor Brown o per la maggior parte di noi, non sarebbe così indifferente se lo sperma usato per fecondare l'ovulo provenisse da un nostro gemello identico, i cui geni sarebbero, è ovvio, uguali ai nostri. Semmai, il senso cruciale di «proprio» dal punto di vista umano – il senso che spinge la maggior parte della gente ad avere un figlio invece di adottarlo – è contenuto in espressioni del tipo «il mio seme», «carne della mia carne», «il frutto dei miei lombi». Più precisamente, dato che con «proprio» non ci si riferisce a una sola persona ma a due, il desiderio di avere un figlio «proprio» esprime il desiderio della coppia di dar vita, mediante l'unione coniugale di due corpi distinti, a un figlio che sia carne delle loro due carni.<sup>6</sup>

Non basta dunque che un figlio condivida i miei geni perché lo senta *mio*, altrimenti sarebbe indifferente utilizzare per la fecondazione in vitro i gameti di un gemello identico, come ci riporta l'esempio. Non è il DNA, o almeno, non è *solo* il DNA a entrare in gioco in questo caso: il corpo viene evidentemente rivestito di un qualche valore aggiunto. Un valore che certamente ha del simbolico, se – per restare all'esperimento di Kass – mi basta sapere che il seme usato per fecondare l'ovulo di mia moglie sia il mio per sentire il figlio che ne nasce come *mio*. Potremmo accontentarci di riconoscere almeno questo tipo di valore, in via preliminare.

Quanto detto aiuta a comprendere le motivazioni che hanno indotto moltissime coppie a seguire l'esempio dei coniugi Brown e affrontare la lunga strada della fecondazione in vitro di tipo omologo. Intuitivamente, il caso della fecondazione eterologa presenta differenze non da poco. Torniamo all'esperimento di Kass: la stessa ragione che mi porta a non considerare propriamente mio il frutto del seme del mio gemello identico (nonostante l'identità del nostro patrimonio genetico) dovrebbe portare ad ammettere almeno che l'utilizzo dei gameti di un terzo, esterno alla coppia, non sia indifferente. Potremmo quindi derivare in prima istanza che la difesa dell'eterologa nasconde a questo livello una certa dose di incoerenza: da un lato, si rintraccia lo stesso desiderio di un figlio proprio che animava i Brown. Preso atto

---

<sup>6</sup> Leon R. Kass, *op. cit.*, pp. 140-141

dell'irrisolvibile sterilità di uno dei coniugi, si decide infatti di ricorrere a una pratica che renderà genitore biologico quello che non ne è affetto pur di perpetuare una certa continuità genetica. In questa decisione si ravvisa un profondo legame con la corporeità, rintracciabile nell'impossibilità di rinunciare a quel residuo di legame biologico con il figlio, che consiste solo nel 50% del patrimonio genetico del nascituro ma che è rivestito di un valore totale.

Dall'altro lato, legittimare tecniche che spezzano l'unità del processo e della linea riproduttiva – al punto di accettare che sia un'altra donna a portare avanti la gravidanza o che uno o entrambi i gameti utilizzati per la fecondazione siano biologicamente esterni alla coppia – sembrerebbe segno tangibile dello scarso valore attribuito alla corporeità (e quindi alla continuità sul piano sociale del legame biologico):

In linea con una certa tendenza culturale a dissociare biografia e biologia, come se una biografia fosse concepibile in questo mondo senza incarnarsi in una vita biologicamente determinata, secondo taluno l'eterologa rappresenterebbe una via per l'affermazione del primato della biografia sulla biologia, ovvero della famiglia degli affetti sulla famiglia del sangue.<sup>7</sup>

A quanto sembra, nel progetto genitoriale di chi sceglie l'eterologa è preferibile mantenere almeno una certa continuità fra genitorialità biologica e genitorialità sociale piuttosto che prescindere da ogni legame genetico con il figlio, come succede, per esempio, nell'adozione.

In realtà, questa tecnica procreativa sembra risolversi, senza alternative, in una filiazione ibrida frutto di una commistione di filiazione biologica e meramente legale in cui, a differenza dell'adozione, la coppia che vi accede non può fare a meno, anche simbolicamente, di un elemento biologico sul quale costruire una filiazione legale. Fin dall'inizio il figlio «eterologo», ad onta della mancanza di un vissuto e della non corrispondenza alla realtà, viene presentato come figlio

---

<sup>7</sup> Andrea Nicolussi, *Diritto della filiazione e fecondazione eterologa. Artificiali dualismi tra biologia e biografia*, in Vita, Ragione, Dialogo. Scritti in onore di Elio Sgreccia, p. 345

biologico di entrambi e tendenzialmente ne assume lo *status filiationis* corrispondente.<sup>8</sup>

Intervengono però altri elementi rispetto al caso in cui entrambi i membri della coppia sono biologicamente i genitori del bambino: il primo appunto evidente è che, anche nell'eterologa, almeno uno dei due sarà comunque di fatto un genitore *adottivo*; si crea quindi una disparità fra i ruoli che nell'adozione non ha luogo, la distanza e l'estraneità iniziale fra figlio e genitori adottivi sono la stessa. Nel caso dell'eterologa uno dei due genitori ha invece un legame *privilegiato* con il figlio, non solo perché al legame affettivo si aggiunge il legame di sangue, ma proprio perché è in virtù di quel legame, che è stato voluto e cercato e valutato come imprescindibile, che il figlio è al mondo. Questo non può che determinare una certa disuguaglianza fra i genitori; a ciò non consegue necessariamente una genitorialità deteriore, ma una simile disparità certamente rischia di influenzare il rapporto genitore-figlio e anche quello fra genitore e genitore. Nel dibattito attuale quest'elemento relazionale forse non viene tenuto adeguatamente in considerazione; a prescindere dai discorsi pro o contro l'eterologa, riconoscere un simile rischio è il primo passo per costruire strumenti adatti ad evitarlo.

### **1.3 Programmare e affrontare**

A proposito del progetto genitoriale, Lacroix sottolinea la fondamentale distinzione fra programmare e affrontare. Quando si reclamano diritti in ambito procreativo, spesso ci si appella a situazioni difficoltose ma reali o realistiche a fondamento di quei diritti. È importante ricordare in primo luogo che questi argomenti non sono sufficienti, perché una situazione di fatto non fonda un diritto, così come non può legittimamente creare una norma. Far fronte a una difficoltà reale ma accidentale (e in quanto tale non frutto di un disegno specifico e definito, ma capitata fortuitamente), come la perdita di un genitore o un abbandono, è cosa ben diversa dal programmare consapevolmente una situazione che di certo sarà difficile.

---

<sup>8</sup> Andrea Nicolusi, op. cit., p.345

È ben vero che bambini nati in queste situazioni crescono comunque e possono crescere anche sani e felici, ma è vero anche che prima ancora di discutere sulla legittimità della fecondazione eterologa e definire un diritto la possibilità di ricorrervi, bisognerebbe discutere su quanto sia legittimo intervenire negativamente di proposito sulla futura situazione esistenziale del bambino, laddove per negativo si intende qualsiasi intervento che spezzi quella linea continuativa che va dalla procreazione alla nascita e alla crescita e che – secondo Lacroix – costituisce *a priori* un bene per il bambino. Cosa fonda il diritto di complicare un percorso che è già di per sé complicato?

Il en est qui ont eu à faire face à la discontinuité: enfants adoptifs, enfant nés sous x, enfants au père absent ou non identifié, enfants nés après IAD dans l'anonymat du donneur nous savons que ces enfants peuvent «s'en tirer» et croître finalement de façon harmonieuse. Mais nous savons aussi que certains n'y parviennent pas et que cette voie est hérissée d'embûches. Des lors, la différence énoncée plus haut prend de l'importance: la collectivité, la société, peuvent-elles sciemment exposer des enfants à de telles difficultés *a priori*, qui viendront s'ajouter aux mille difficultés de l'existence? En avons-nous moralement le droit?<sup>9</sup>

Il punto è esattamente questo: abbiamo moralmente il diritto di aggiungere programmaticamente e consapevolmente eventuali difficoltà al percorso di crescita di un figlio? Il fatto che possa capitare che queste situazioni di discontinuità, in alcuni casi, non danneggino l'evoluzione e la crescita del bambino, non ci legittima a crearne di simili. Da un punto di vista teorico, non si vede il motivo per aggiungere nella vita di un bambino degli elementi che certamente renderanno il suo percorso verso la costruzione e strutturazione di un'identità personale più complesso di quanto già non sia. Queste realtà esistono e i genitori devono fare il loro meglio perché i figli le affrontino il più serenamente possibile, *“ma nessuno ritiene che si debbano creare queste situazioni soltanto perché in alcuni casi non si provocano danni”*<sup>10</sup>. In

---

<sup>9</sup> Xavier Lacroix, op. cit. pp. 21-22

<sup>10</sup> A. Pessina, [boh?](#)

questa stessa direzione è orientata anche l'argomentazione di Kass, che ancora una volta fa luce sull'argomento servendosi di un esempio estremamente chiaro:

Pratichiamo l'adozione perché esistono bimbi abbandonati che hanno bisogno di una casa, ma non incoraggiamo – né lo faremmo – le persone a generare figli di proposito per farli adottare da altri, in parte perché speriamo di evitare un mercato di bambini, in parte perché pensiamo che non sia giusto privare un bambino dei suoi legami naturali.<sup>11</sup>

In sostanza, un'argomentazione che pretenda di fondare così il diritto all'eterologa (che costituirebbe una genitorialità che prescinde dall'unità biologico-sociale sopra analizzata) non coglie evidentemente nel segno.

## 1.4 Progetto genitoriale e tecnologia

Un tempo vi fu un uomo di grande intelligenza e coraggio. Era un uomo notevole, un gigante, capace di risolvere quesiti di cui nessun altro essere umano conosceva la risposta, pronto ad affrontare con coraggio qualsiasi sfida o problema. Era un uomo sicuro, potente. Aveva salvato la sua città dalla catastrofe e la governava come un padre governa i suoi figli, riverito da tutti. Ma qualcosa non andava in città. Una pestilenza si era abbattuta sui processi generativi, la sterilità affliggeva piante, animali ed esseri umani. L'uomo promise di scoprire la causa della pestilenza per curarla. Risoluto e sicuro, mise al lavoro la sua mente acuta per risolvere il problema e portare alla luce ogni punto oscuro, senza reticenze né segreti, con una vera e propria indagine pubblica. Si infuriò con coloro che lo invitavano alla cautela, alla moderazione, alla prudenza e alla pietà, esortandolo ad abbandonare l'indagine. Li accusò di voler usurpare il potere che egli aveva ottenuto col diritto, di voler sostituire al controllo umano e razionale una sottomissione timorosa. La storia finì tragicamente: l'uomo risolse l'enigma ma, nel momento in cui rese pubbliche e visibili le sue oscure origini, determinò la sua rovina e quella della sua famiglia. Alla fine, ma troppo tardi, scoprì qual è

---

<sup>11</sup> Leon R. Kass, op. cit. p. 143

il prezzo della presunzione, dell'eccessiva sicurezza, del desiderio incrollabile di dominare e controllare il proprio destino. In un rifiuto simbolico del suo desiderio di guardare dentro ogni cosa, punì i propri occhi infliggendosi volontariamente la cecità.<sup>12</sup>

Leggere la storia di Edipo in chiave contemporanea non vuole essere un esperimento metaletterario, ma una previsione dei rischi connessi alla contaminazione della sfera riproduttiva-sessuale con le logiche di controllo e dominio tipiche, rispettivamente, del mondo della scienza e dell'economia di mercato. Kass intende metterci in guardia dai pericoli cui l'illusione di poter dominare ogni cosa ci espone, contribuendo a costruire l'immagine ingannevole di un'umanità senza limiti, capace di comprendere e controllare ogni cosa. Anche senza dipingere scenari estremi come parricidio e incesto, non possiamo esimerci dal compito di valutazione delle nuove possibilità che la tecnologia ci offre, senza etichettare una pratica come legittima semplicemente perché è possibile e perché sembra offrirci la risposta insperata per ogni nostro desiderio:

la tecnologia ci sta abituando all'idea che non esistano limiti ai nostri desideri e progetti ma soltanto ostacoli (qualcosa che si può superare). Ma nella vita morale esistono invece anche ostacoli (qualcosa che si può tecnicamente superare) che debbono essere assunti come "limiti", cioè come confini che non debbono essere superati perché sarebbe male il farlo.<sup>13</sup>

Il problema, per quanto concerne specificatamente il nostro tema, nasce nel momento in cui la tecnica medica diventa in grado di ovviare a mal funzionamenti degli organi riproduttivi, ponendosi come strumento alternativo per la generazione dei figli. Questa direzione dello sviluppo della ricerca scientifica si è dimostrato positivo in molti casi, ma in altri si nasconde il rischio che

---

<sup>12</sup> Leon R. Kass, op. cit. pp. 165-166

<sup>13</sup> A. Pessina, *Procreare in famiglia nel contesto della cultura tecnologica: desideri e valori morali*, in "La Famiglia" n°211, 2002, p. 25

l'utilizzo di tecniche che promuovono lo scivolamento dalla procreazione alla produzione di figli. Questo scivolamento avviene quando si abbandona l'atteggiamento di apertura al mistero che avvolge ogni nuova vita, per passare ad un atteggiamento di dominio, che pretende di controllare, progettare, imponendo alla nuova vita un vero e proprio disegno, come se quella nuova vita fosse semplicemente un prolungamento del proprio sé.<sup>14</sup>

Non è sempre possibile tracciare con chiarezza la linea di confine fra queste due possibili attitudini di fronte alla nascita di una nuova vita, si capisce. Ciò significa, da un lato, che non bisogna affrettarsi a bollare come immorali o comunque negative tutte le tecniche che intervengono ove la procreazione naturale non sia possibile; dall'altro lato, nemmeno sarebbe sensato sdoganare qualunque tecnica per il solo fatto che oggi è possibile. Questo perché una pratica nata per trovare una soluzione a disfunzioni o problemi fisiologici rischia di diventare strumento di progettazione e possesso nei confronti del tanto desiderato nuovo nato. Nella procreazione “*come dice il termine stesso, si partecipa a una creazione a favore di (pro) qualcuno*”<sup>15</sup>: è il figlio il beneficiario e la priorità dovrebbe essere principalmente il suo benessere; tutto ciò che ne esula non ha diritto di asilo in un progetto genitoriale che sia davvero orientato al bene del bambino, progetti e manipolazioni eugenetiche comprese. Riconoscere i possibili benefici della scienza è giusto, a patto di osservarne anche i limiti. Pena l'ingiustificata (e spesso inconsapevole!) inversione del principio genitoriale, che Kass ravvisa già oggi:

Il vero principio in gioco nel portare la vita in laboratorio non è quello di fornire alle coppie sposate un figlio proprio – o ai bambini una casa propria – ma di dare un figlio a chiunque lo desideri, con qualsiasi mezzo possibile o conveniente.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Fabrizio Turolto, *Diritto al figlio e diritti del figlio*, in “L'arco di Giano” n°78, inverno 2013, p. 30

<sup>15</sup> Fabrizio Turolto, *op. cit.* p. 31

<sup>16</sup> Leon R. Kass, *op. cit.* p. 142

### 1.4.1 La relazione genitore - figlio

Come abbiamo già accennato, calibrare la relazione che il padre o la madre adottivi instaurano con il figlio fa parte delle difficoltà che scaturiscono dall'eterologa. L'adozione prevede tappe lunghe e complesse, che vedono gli aspiranti genitori sottoporsi a colloqui con psicologi e a sedute in tribunali che ne valutino l'idoneità. È un percorso definito e strutturato, volto a costruire la miglior situazione possibile per il bimbo che sarà accolto perché non debba più subire gravissimi torti che la vita gli ha già imposto. Anche il processo di accettazione della situazione da parte del figlio adottivo è seguito: ci sono molti studi psicologici che, a braccetto con le teorie dello sviluppo, sono finalizzati a supportare i genitori nelle fasi di crescita del bambino e ad affiancarli nella delicata spiegazione delle sue origini. È chiaro che la situazione dell'eterologa non è identica, ma presenta alcune affinità, motivo per cui, a tutela di figli e genitori, sarebbe opportuno dedicare più attenzione e studio alle problematiche specifiche che comporta, non ultima la già citata disparità di ruolo fra i coniugi. Come si è visto per l'adozione, di norma presto o tardi i bambini giungono a una fase di consapevolezza che li porta a voler indagare sulle proprie origini. Si trovano a essere figli biologici di persone che non conoscono e questa discontinuità nella linea generazionale suscita normalmente un certo senso di incompletezza che va compreso. La storia dei genitori e della famiglia rappresenta un tassello importante nella costruzione dell'identità personale; quanto sia effettivamente importante ci aiuta a capirlo l'inchiesta del giornalista americano David Plotz<sup>17</sup>: indagando sull'esperimento eugenetico di Graham, Plotz conosce alcuni dei figli nati da seme conservato alla Banca dei premi Nobel. Parla con loro, li va a trovare, curioso di scoprire cosa porta un aspirante genitore a scegliere proprio il Repository

---

<sup>17</sup> David Plotz è un giornalista americano che si è occupato del caso "Repository for germinal choice". Attivo dal '79 al '90, il Repository era una banca del seme elitaria che raccoglieva donazioni solamente da personalità di spicco del mondo della scienza e della ricerca americana. Il progetto, di dichiarato intento eugenetico, era stato voluto dal visionario dottor Graham, che nutriva una vera e propria idolatria verso il DNA delle menti brillanti e considerava il loro patrimonio genetico una fonte di ricchezza per l'umanità, unica arma davvero efficace contro la decadenza contemporanea del DNA (compromesso dalla libertà di chiunque, anche degli stupidi, di procreare). Nel libro "La banca del seme dei premi Nobel" Plotz racconta la storia dell'inchiesta giornalistica da lui compiuta e dei suoi sviluppi, attraverso gli incontri con i figli del Repository e delle loro famiglie.

(e non una banca del seme qualunque). Col tempo impara a conoscere i ragazzi e annota alcuni sentimenti che hanno in comune: le loro insicurezze e le loro paure, il loro desiderio di conoscere i donatori biologici e, in qualche caso, il categorico rifiuto di farlo. Anche se il numero di ragazzi che Plotz incontra non è sufficiente per stabilire una casistica attendibile, il tentativo del giornalista di tirare le fila dell'esperimento può essere uno strumento utile per capire cosa davvero hanno nel cuore i figli dell'eterologa e se hanno o no qualcosa in comune fra loro. Plotz riscontra che i casi in cui la curiosità verso il genitore biologico è più radicata sono quelli dove manca una certa serenità familiare: spesso i coniugi sono separati o divorziati, quasi sempre il rapporto del figlio DI con il padre sociale è difficile. Per alcuni la curiosità si trasforma in attesa, poi in ricerca spasmodica del genitore biologico, da alcuni chiamato il *vero* padre, e Plotz ne avvista la causa nei "*vuoti emotivi da riempire*"<sup>18</sup>, frequentemente motivati dai problemi nel rapporto con i genitori. Nelle famiglie che il giornalista incontra, la prima causa di questi problemi è la difficoltà del genitore sociale a relazionarsi con il figlio:

Sia nel caso si ricorra solo alla donazione di sperma, sia si considerino le donazioni di ovociti e/o di embrioni, a livello etico in tutti questi casi la dinamica relazionale della coppia si complica e si modifica con il rischio di alterare in modo considerevole o di fratturare l'equilibrio affettivo e sessuale della coppia. Occorrerà valutare, quindi, come affrontare questa complessità e se valga la pena rischiare di comprometterla. Nel caso dei nascituri, inoltre, sarà necessario domandarsi come curarsi del loro bene e come fare fronte alla complessità relazionale che caratterizza la loro origine e il loro venire alla luce e che incide sulla definizione e precisazione della loro identità<sup>19</sup>

Come nell'adozione, anche in questo caso la distinzione fra paternità biologica e paternità sociale (o fra maternità biologica e maternità sociale) va riconosciuta ed elaborata, perché non provochi danni nelle dinamiche familiari e perché consenta ai

---

<sup>18</sup> D. Plotz, *La fabbrica dei geni. L'incredibile storia della banca del seme dei nobel*, Lindau, Torino 2006

<sup>19</sup> Andrea Vicini, *op. cit.*, p.37

figli nati da eterologa di vivere con serenità la propria vicenda. Sarebbe ingenuo pensare che il ricorso a gameti esterni alla coppia non influisca sulle relazioni reciproche dei membri della famiglia e considerare il patrimonio genetico alla stregua di materiale interscambiabile senza conseguenze sulla storia di vita di un bambino. Rimarrebbe poi da approfondire *se e perché* è così importante la chiarezza sulle proprie origini; Plotz si limita a registrare il fenomeno e ci lascia con un interrogativo aperto.

C'è da dire che nel caso della “Banca dei premi Nobel” la questione è ancor più complessa, dal momento che – per la maggior parte dei casi – la scelta di quella precisa banca e non di un'altra faceva capo a motivazioni particolari: in alcuni casi l'obiettivo era l'averne un figlio dotato di un buon DNA; in molti altri la scelta ricadeva sul Repository perché Graham forniva ai suoi clienti informazioni sui donatori molto più dettagliate di quelle fornite dalle altre banche del seme. Del resto, dovendo ricorrere a gameti esterni alla coppia e se si ha la possibilità di scegliere fra vari donatori plausibili, sembra condivisibile scegliere ciò che si ritiene migliore per il proprio futuro bambino. La maggior parte dei genitori del Repository era felice di trovare notizie sui successi dei donatori e sulla loro storia genetica, perché le attribuivano un ruolo nella vita del proprio figlio, senza che ciò significasse sposare la visionaria causa eugenetica di Graham.

## **1.5 Il diritto al figlio**

Per argomentare a sostegno della legittimità della fecondazione eterologa, spesso ci si appella al diritto a generare un figlio. Analizziamo punto per punto se questo diritto sia filosoficamente fondato.

Per i sostenitori dell'esistenza di un diritto al figlio, ciò che conta davvero sembra essere il desiderio, il quale diventa valore assoluto, unica determinante nella scelta genitoriale. Qui è opportuno fermarci a chiarire, una volta per tutte, un passaggio di estrema importanza a livello contenutistico: la presente argomentazione non intende mettere in discussione il più che legittimo desiderio di avere dei figli. L'aspirazione

alla genitorialità è parte integrante dell'essere umano e in quanto tale va riconosciuta e tutelata, per quanto possibile; tuttavia la legittimità di un desiderio umano non può essere trasposta a un diritto che presumibilmente ne deriverebbe: il desiderio da solo non può, a ragion veduta, legittimare o fondare un diritto. La radice della pretesa che il desiderio diventi diritto fonda le sue diramazioni in logiche di possesso. Il figlio si esige come si esigerebbe un prodotto di consumo e le dinamiche genitoriali ne risentono, poiché rischiano di perdere il proprio carattere di gratuità e dono per assecondare istinti di controllo derivati da un processo procreativo cui fanno capo le logiche di produzione. Il reclamo al presunto diritto al figlio si qualifica dunque come una mal celata pretesa che ha come oggetto una terza persona e in quanto tale deve essere smascherata.

In un orizzonte del genere, è importante sottolineare che il figlio *“non costituisce un'estensione del proprio sé, un oggetto di produzione, ma qualcuno che procreiamo, nel senso che «partecipiamo a una creazione in suo favore», così come suggerisce la radice latina del termine”*<sup>20</sup>. Perché il figlio sia accolto e rispettato nella sua alterità irriducibile, bisogna inequivocabilmente assumere come punto di partenza che chi è donato nella nascita non è in alcun modo *prodotto* del nostro saperci fare, ma è *ricevuto*. Le logiche di possesso sono e devono essere estranee alla relazione dei genitori con i propri figli, fin dalla procreazione. La spiegazione è semplice: la libertà dell'altro è e non può che essere indisponibile, pertanto anche il suo esserci, il suo autonomo esistere ricade sotto lo stesso segno di indisponibilità. Proprio perché un figlio non è un oggetto prodotto ma una essere umano a se stante, ogni pratica che metta a repentaglio la limpidezza di questo dato di fatto fondamentale costituisce un pericolo che mina non solo la serenità dei rapporti familiari ma anche il benessere del figlio tanto desiderato.

Pochi sembrano preoccuparsi di cosa significhi per una società considerare sempre più spesso un bambino non come un misterioso sconosciuto, venuto al

---

<sup>20</sup> Salvino Leone e Milena Lo Giudice, *La genitorialità nel XXI secolo*, In “L'arco di Giano” n. 78, inverno 2013, p. 5

mondo per essere amato e prendere il nostro posto, ma come il prodotto della nostra volontà, da perfezionare secondo i nostri gusti e le nostre esigenze.<sup>21</sup>

È infatti unicamente nei meccanismi di produzione che le aspettative sulla qualità del prodotto trovano una giustificazione; adottare quel tipo di dinamiche nell'ambito procreativo certamente espone al rischio di sviluppare anche le attese conseguenti. Se si sdogana la pretesa al figlio travestendola da diritto, la conseguenza più diretta sarà la trasformazione del modo di vedere e accogliere quel figlio. Il figlio vissuto fin dal suo concepimento come un progetto preciso, avviato per appagare il mio desiderio di genitorialità e il cui esito passa attraverso dei processi che hanno più a che fare con la produzione delle merci che con la vita, corre per lo meno il pericolo di trasformarsi in un prolungamento oggettivato del sé dei genitori, invece di essere riconosciuto nella sua alterità irriducibile.

### **1.5.1 Diritto al figlio sano?**

Altro cardine delle argomentazioni a favore dell'eterologa è un concetto che ben si esprime nella formula *diritto al figlio sano*, corollario del diritto al figlio. Spogliamoci da ogni possibile carica emotiva che questa frase suscita, data per scontata la speranza e l'augurio di chiunque a generare un figlio in perfetta salute. Chiudiamo in un cassetto quanto detto sinora sulla sua legittimità e concediamo che si dia un diritto al figlio in via preliminare. Diritto al figlio sano, sul piano dei fatti, significa diritto a selezionare fra gli embrioni quello/i che sono dotati di un DNA che non presenta alterazioni genetiche patologiche (o almeno, quelle che sappiamo ad oggi individuare); selezionare significa scegliere per l'impianto embrioni che non hanno alterazioni e scartare quelli che le hanno; selezionare e scartare sulla base di determinate caratteristiche degli embrioni significa sottoporli a un controllo qualità. Cosa si sottopone a controllo qualità, se non degli oggetti fabbricati, dei prodotti? Certo, si può obiettare che l'embrione non è persona e in quanto non-persona la sua suscettibilità a un controllo che ne verifichi la salute non è immorale. Senza andare a

---

<sup>21</sup> Leon R. Kass, *op. cit.*, p. 21

disturbare lo statuto ontologico dell'embrione, dobbiamo comunque riconoscere che in esso si concretizza in maniera incontrovertibile l'origine e l'inizio della vita umana. Quindi, se anche l'embrione non meritasse lo status di persona, non possiamo non riconoscere che ogni persona ha cominciato la sua storia dallo stadio di embrione. In primo luogo, questo dovrebbe per lo meno suggerirci un atteggiamento di cautela, un certo rispetto nei suoi confronti. In secondo luogo, se si ha a che fare con la vita umana al suo stadio iniziale<sup>22</sup> secondo regole proprie del mercato (e quindi con meccanismi come la scelta del prodotto, il sottoporre il prodotto a un controllo qualità...) l'accoglienza gratuita costitutiva della relazione del genitore con il figlio è in qualche modo già compromessa. Le aspettative confronti del prodotto acquistato sono parte integrante delle dinamiche di mercato, introdurle nell'ambito della procreazione non può che essere pericoloso: significa ipotecare la capacità di riconoscere e ricevere l'alterità irriducibile di un figlio. Etichettando invece tutto questo processo come diritto, nemmeno ci si preoccupa del problema se sia possibile riscattare tale ipoteca e come. Esiste solo la pretesa e solo la pretesa può essere legittimata, come se le possibili conseguenze di un simile atteggiamento non ci riguardassero.

### 1.5.2 Diritti del figlio

Vista la problematicità del concetto di diritto al figlio, una soluzione potrà tentarsi spostando il focus del discorso al figlio e parlare quindi di diritti *del* figlio, piuttosto che di diritti dei genitori. Il fulcro delle discussioni sull'eterologa è il desiderio della coppia di generare un bambino; se si parla di diritti del nascituro è per calibrarli in relazione a quelli dei genitori e spesso l'approccio adottato in ambito normativo è improntato alla ricerca di un loro equilibrio. Non a caso, una delle

---

<sup>22</sup> In questo caso seguiamo l'indicazione del professor Pessina, che fa chiarezza sui termini normalmente citati nei discorsi sul principio della vita in ambito bioetico, ai quali spesso viene attribuito un significato distorto: «Qui troviamo un elemento sul quale bisognerà insistere: in realtà questi termini indicano semplicemente le fasi di sviluppo dei viventi, e non un determinato vivente. Perciò sarebbe più corretto parlare di topi, cavalli, elefanti, uomini allo stadio di zigote, embrione, blastocisti, feto. Non è una differenza di poco conto: l'uso del termine embrione (o, anche, embrione umano) può introdurre alla convinzione che non ci sia ancora un essere umano, sebbene a uno dei suoi stadi iniziali, ma del materiale genetico ancora informe.», A. Pessina, *op. cit.*, p. 114

criticità della legge 40 è il ruolo privilegiato che riserva all'embrione, apparentemente a scapito del progetto genitoriale e della salute della madre. Quanto sostengono i detrattori della legge 40 è comprensibile, ma certamente risente di una prospettiva un po' limitata. A prescindere dalle motivazioni più intime e soggettive, una coppia che non si arrenda alla sterilità e si decida per la fecondazione assistita – sia questa omologa o eterologa – certamente avverte la fecondità del proprio amore e desidera che si concretizzi in una persona nuova, altra. Si mette al mondo un figlio per volergli bene, soprattutto nel caso in cui questo figlio è cercato e voluto, magari da anni, come spesso succede a chi decide per la fecondazione assistita. La tutela del nascituro, perfino allo stato di embrione, dovrebbe essere prioritaria per la coppia che lo ha generato, anche solo perché quell'embrione è oggetto del desiderio d'amore dei coniugi. Non importa che gli si attribuisca o meno lo statuto morale di persona, già incarna un certo valore. E quel valore suggerisce un passo ulteriore, lo spostamento del focus dai diritti dei genitori al figlio ai diritti del figlio; con Turollo *“potremmo dire che il diritto fondamentale di un bambino è il diritto ad essere amato”*<sup>23</sup>. Un'indicazione fondamentale su come si articola questo diritto ce la danno i dieci principi dichiarati dalla Carta dei Diritti del Fanciullo<sup>24</sup>, in particolare il sesto che cito per intero:

Principio sesto: il fanciullo, per lo sviluppo armonioso della sua personalità ha bisogno di amore e di comprensione. Egli deve, per quanto è possibile, crescere sotto le cure e la responsabilità dei genitori e, in ogni caso, in atmosfera d'affetto e di sicurezza materiale e morale. Salvo circostanze eccezionali, il bambino in tenera età non deve essere separato dalla madre. La società e i poteri pubblici hanno il dovere di aver cura particolare dei fanciulli senza famiglia o di quelli

---

<sup>23</sup> F. Turollo, *Diritti al figlio e diritti del figlio*, in “L'arco di Giano”, n. 78, inverno 2013, p.32

<sup>24</sup> La prima versione della Carta risale era la Dichiarazione di Ginevra dei diritti del fanciullo, scritta nel 1924 dalla Società delle Nazioni. Il testo aveva come riferimento la Carta dei Diritti del Bambino opera di Eglantyne Jebb, dama della Croce Rossa e fondatrice di Save the Children. Il 20 novembre 1959 la dichiarazione fu approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e revisionata nel 1989, in occasione dell'approvazione della Convenzione Internazionale sui Diritti dell'Infanzia. A differenza di quest'ultima, la Carta non è vincolante per i singoli stati, in quanto non ha valore giuridico nel diritto nazionale e internazionale; rappresenta però un successo nel riconoscimento dei diritti fondamentali dei bambini e impegna moralmente gli stati membri.

che non hanno sufficienti mezzi di sussistenza. È desiderabile che alle famiglie numerose siano concessi sussidi statali o altre provvidenze per il mantenimento dei figliuoli.

Ben lungi dall'essere un manuale educativo, la Carta dà comunque un quadro orientativo di quelli che potremmo chiamare requisiti minimi per la crescita sana e serena di un bambino. Certamente il termine “genitori” nella seconda frase non aveva nel 1924 lo stesso significato stratificato odierno; se allora i rapporti generativi erano caratterizzati da più limpidezza (valeva quantomeno l'adagio *mater semper certa*), oggi la figura del genitore si scinde in più figure: a contribuire alla nascita di un bambino possono esserci donatore/i, madre surrogata, genitori sociali.

Per capire se questa ramificazione del ruolo genitoriale sia un bene per il bambino o non rappresenti invece un fattore problematico, è utile recuperare il filo del discorso di Lacroix e riconoscere un valore alla continuità del processo che va dalla nascita alla filiazione, considerando ogni sua interruzione potenzialmente dannosa. Questo perché il corpo incarna significati più profondi del mero patrimonio genetico e porta con sé una ricchezza culturale, a meno che non lo si voglia considerare solo in virtù del suo valore strumentale. Allora proteggere e preservare la continuità della linea procreativa – di cui legame di sangue ed esperienza gestazionale sono manifestazioni, anche se non ne esauriscono la complessità – significa garantire (o per lo meno contribuire a garantire) l'unità della persona generata. Mantenere quell'unità relazionale, per quanto possibile, non può che essere un beneficio per il bambino, perché – come già accennato – ogni discontinuità rappresenta una difficoltà nella sua storia, uno scoglio in più da superare che non siamo legittimati a imporgli. Un essere umano, nascendo, già si trova in una dimensione relazionale i cui estremi sono le figure di madre e padre biologici; ben lo esprime l'azzeccatissima formula di France Quéré: «personne, jusqu'à ce jour, n'a réussi à naître tout seul» (trad: nessuno, fino a oggi, è stato in grado di nascere da solo). Con ciò Quéré intende sottolineare come chiunque, qualunque sia la storia che ne ha garantito la nascita, nasce con una madre e un

padre, due individui di sesso opposto che sono i suoi genitori dal punto di vista genetico. Posto che si voglia dimostrare che la continuità non sia un bene da preservare, bisognerebbe, appunto, dimostrarlo, non svalutare quell'unità in modo dogmatico pur di legittimare il diritto di romperla. Fino a prova contraria, invece dei dibattiti sul diritto dei genitori ad avere figli, non sarebbe più corretto mettere al centro dell'attenzione il diritto di un bambino a essere cresciuto da suo padre e sua madre?

### **1.5.3 Diritto alla propria origine**

Tra i diritti dei bambini nati grazie alla donazione di gameti si annovera il diritto all'origine, fondato costituzionalmente e riconosciuto a livello internazionale<sup>25</sup>. La presenza di una o più figure esterne alla coppia ma biologicamente rilevanti costituisce un indubbio elemento di incertezza sull'origine e sulla storia genetica dei figli di eterologa.

### **1.5.4 La moltiplicazione delle figure genitoriali**

Oltre alla scissione della linea genetica, l'ammissione della fecondazione eterologa implica per il nascituro un altro ostacolo alla conoscenza delle proprie origini. Non si può negare come il ricorso a uno o più donatori comporti un aumento spropositato nel numero delle figure genitoriali, che possono essere fino a cinque. La possibilità di questa situazione inedita ha naturalmente delle implicazioni giuridiche (che saranno analizzate nel dettaglio nel capitolo seguente) non di poco conto, ma soprattutto dovrebbe spingere a valutare maggiormente le condizioni esistenziali in cui verrebbe a trovarsi un bambino figlio di donazione e a bilanciare

l'interesse della donna ad avere un figlio con l'interesse del nascituro a nascere nelle condizioni per lui ottimali: interesse lesa socialmente dalla moltiplicazione delle figure genitoriali, che è l'effetto inevitabile della fecondazione eterologa (...).<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Cfr. artt. 7, 9 e 10 della Convenzione sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza

<sup>26</sup> F. D'agostino, *Postfezione*, in Centro Italiano Femminile, *Tecnica e procreazione. Desideri, diritti e nuove*

## 1.6 La fecondazione eterologa è una terapia?

È opinione di alcuni che, a sostegno della legittimità della fecondazione eterologa, sia opportuno – se non necessario – difenderla in quanto terapia contro la sterilità. A onor del vero, il divieto di eterologa è stato dichiarato incostituzionale in quanto risultava discriminatorio proprio in caso di sterilità più grave, nei confronti cioè delle coppie con patologie tali da non consentire loro nemmeno il ricorso alle pratiche di procreazione assistita. Verificare la validità per l'eterologa della definizione di terapia rientrerebbe in un discorso più ampio, che ha come oggetto la pratica di fecondazione in vitro in generale.

Se partiamo dal presupposto che una terapia sia curativa, almeno nel suo obiettivo finale, la fivet non rientra nella definizione. A livello pratico, si deve infatti escludere che la fivet sia curativa: la sterilità rimane, anche dopo che si è dato alla luce un figlio. La fivet omologa mantiene l'apparenza della soluzione alla sterilità, ma non la sostanza. Le motivazioni che inducono a escludere per l'eterologa la definizione di terapia sono ancor più radicali: l'omologa non tende a eliminare il problema sterilità, ma consente di ottenere lo stesso risultato – la nascita di un figlio – che si otterrebbe curandola; con l'eterologa semplicemente si aggira il problema sostituendo il padre o la madre sterile con un altro genitore biologico. Di fatto non mantiene il risultato sperato da una pratica contro la sterilità, perché non è in grado di rendere biologicamente genitore una persona affetta da sterilità grave.

Si trovano argomenti contro il carattere terapeutico della fivet anche fra chi sostiene che debba essere universalmente accessibile, in forma omologa quanto in quella eterologa. Riportiamo come esempio tre argomenti di Mori<sup>27</sup>, che parte da un discorso più ampio, comprendente la fecondazione assistita in generale: se la legittimità della fecondazione assistita dipendesse dal suo status di terapia<sup>28</sup>, ne rimarrebbero escluse donne single, coppie omosessuali, coppie in età avanzata. In

---

*responsabilità*, a cura di Gensabella Furnari M., Rubettino Editore, 2005, p. 95

<sup>27</sup> Maurizio Mori è professore ordinario di Bioetica nella Facoltà di Lettere e Filosofia dell'Università di Torino ed è fra i sostenitori della legittimità dell'eterologa e ritiene che debba essere accessibile a chiunque lo desideri.

<sup>28</sup> Cfr. M. Mori, *La fecondazione artificiale*, Laterza, Roma-Bari, 1994

secondo luogo, assumere che la fivet sia terapia contro la sterilità, implica che si consideri quest'ultima una patologia; ma come potrebbe essere lecito scegliere la sterilità (come accade per ogni tipo di contraccettivo), se ciò significa infliggersi una malattia?

L'ultima argomentazione va a sostegno di quanto scritto poche righe sopra: pur ottenendo lo stesso risultato della procreazione "naturale", con la fivet omologa «*si* sostituisce *una parte più o meno ampia del processo riproduttivo*»<sup>29</sup> ma la funzione riproduttiva non viene ripristinata e la patologia causa della sterilità non viene curata.

D'accordo o meno con le argomentazioni di Mori, il suo discorso aiuta quanto meno a inquadrare il tema riconoscendo la specificità dell'apparato riproduttivo, le cui funzioni non trovano analogie adeguate nel corpo umano. Affermare il carattere terapeutico di fivet omologa ed eterologa non solo non ha fondamento teorico, ma significa anche leggere la procreazione secondo categorie che non ne rispettano la peculiarità. In quest'ambito parlare di patologia e terapia in modo univoco e certo è sconsigliabile perché la realtà presenta sfumature cui una definizione, in quanto tale, non renderebbe giustizia.

## **1.7 Verso un orizzonte complessivo**

Lasciamo momentaneamente da parte ogni intento valutativo sulla legittimità della fecondazione eterologa. Perché si possa sostenere una qualunque posizione in merito, è fondamentale acquisire una visione d'insieme che restituisca la complessità del quadro appena delineato. Che si voglia dare o meno valore alla corporeità o alla naturalità del processo procreativo, che si ritengano fondamentali per la propria identità individuale i legami biologici o si dia priorità al desiderio generativo degli aspiranti genitori, è imprescindibile sospendere il giudizio per analizzare nel modo più esaustivo possibile le questioni etiche che l'argomento solleva.

Il dibattito mediatico (che la sentenza della Corte Costituzionale non ha scatenato ma

---

<sup>29</sup> M. Mori, *op. cit.*, p.34

certo ha ravvivato) prende in prestito termini tecnici propri del diritto e della medicina, dipingendo scenari che rimandano più a laboratori e tribunali che a dimensioni antropologiche vitali. Non si deve dimenticare che la funzione riproduttiva non è un aspetto posticcio e meccanico dell'essere umano, ne è parte integrante; senza esaurirla, è legata a doppio filo alla sfera della sessualità, la quale è espressione dell'affettività e della capacità morale e relazionale umana. Secondo Kass, la distinzione artificiale – se non scissione – di questi aspetti rappresenta un'ipoteca sulla nostra condizione di essere umani, perché mina ciò che ci rende umani. Ci sarebbe in gioco

l'idea di umanità della vita e in senso della nostra dimensione corporea, natura sessuale, relazione con antenati e posteri. Quando decidiamo su questioni specifiche e immediate, dobbiamo adottare una prospettiva più ampia ed evitare il rischio di banalizzarle solo per renderle più gestibili.<sup>30</sup>

Nel caso dell'eterologa, la possibilità di una scissione ancor più profonda aumenta il pericolo di disumanizzazione. *“Essere umani non significa soltanto avere forma e capacità umane: significa anche vivere in un contesto umano, contrassegnato da rapporti umani.”*<sup>31</sup> Ogni presa di posizione sull'eterologa pecca d'ingenuità, per colpa della diffusa convinzione che le conseguenze di una sua legittimazione siano trascurabili e delle finalità ideologiche che ne tirano le fila del dibattito. I dogmatismi non manifestano l'opportuno rispetto né della delicatezza dell'argomento né delle parti coinvolte.

---

<sup>30</sup> Leon R. Kass, *op. cit.*, p.127

<sup>31</sup> Leon R. Kass, *op. cit.*, p. 139

## Capitolo II

# La sentenza della Corte Costituzionale n. 162/2014

### 2.1 Gli articoli coinvolti nella sentenza del 9 aprile 2014

#### 2.1.1 La Costituzione italiana

Il 9 aprile 2014 la Corte Costituzionale emana la sentenza che dichiara l'illegittimità costituzionale della proibizione assoluta di fecondazione eterologa, scrivendo la parola fine al lungo processo prima politico poi legislativo che il divieto aveva subito. Il principale imputato è l'articolo 4 comma 3 della legge del 19 febbraio 2004, n. 40:

È vietato il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo.<sup>32</sup>

Nel suo *iter* giudiziario (che a breve vedremo in dettaglio), il divieto è stato sottoposto a molteplici esami da parte dei collegi che hanno sollevato questione di legittimità in merito, ravvisando nel comma incriminato un nemico di più di un articolo della nostra Costituzione. Il divieto giungeva così al vaglio della Corte Costituzionale per sospetta violazione dei parametri che riconoscono i diritti umani inviolabili, il principio di non discriminazione, il diritto alla libertà individuale e il

---

<sup>32</sup> Di conseguenza, hanno naturalmente dovuto subire modifiche anche altre sezioni della legge 40 legate al comma incriminato: gli artt. 9, commi 1 e 3, e 12, comma 1.

diritto alla salute, diritti garantiti rispettivamente dagli artt 2<sup>33</sup>, 3<sup>34</sup>, 29<sup>35</sup>, 31<sup>36</sup>, 32<sup>37</sup> e 117<sup>38</sup> Cost.

La sentenza del giudice delle leggi prende le mosse soprattutto dalla considerazione dell'art. 3 Cost., il riferimento al quale costituisce l'unico fondamento comune alle tre ordinanze del dubbio di legittimità. Secondo la Corte, il divieto di eterologa determina una discriminazione delle coppie sterili basata sul diverso tipo di patologia che affligge la coppia richiedente la PMA. In sintesi:

I ricorrenti nel processo principale svolgono ampie argomentazioni a conforto della violazione dell'art. 3, primo comma, Cost., determinata dalla discriminazione tra i potenziali destinatari della fecondazione medicalmente assistita in danno delle coppie colpite dalla patologia più grave. A loro avviso, le situazioni delle coppie che possono porre rimedio alla causa di sterilità o infertilità mediante la fecondazione omologa, ovvero a quella eterologa, sarebbero analoghe e gli studi dell'Organizzazione mondiale della sanità (richiamati negli atti difensivi) avrebbero dimostrato l'inconsistenza delle pretese esigenze di tutela di carattere psicologico del nascituro, basate su presunti disturbi e sofferenze dello stesso, nel caso in cui abbia un solo genitore biologico. Il divieto censurato avrebbe, inoltre, alimentato una sorta di «turismo procreativo», dando luogo a situazioni di rischio, a causa dell'inferiore livello di

---

<sup>33</sup> Art. 2 Cost. «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.»

<sup>34</sup> Art. 3 Cost. «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.»

<sup>35</sup> Art. 29 Cost. «La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare.»

<sup>36</sup> Art. 31 Cost. «La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose. Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo.»

<sup>37</sup> Art. 32 Cost. «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.»

<sup>38</sup> Cfr. art. 117 comma 1 Cost.: «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.»

assistenza sanitaria garantito in altri Paesi, specie in quelli in cui i costi sono più bassi.<sup>39</sup>

## 2.1.2 La Corte Europea per i Diritti Umani

La Costituzione tuttavia non rappresenta l'unico parametro di giudizio della legittimità di una legge, poiché la legislazione italiana è comunque tenuta al principio di coerenza nei confronti delle convenzioni europee che hanno carattere vincolante. Tale è diventata dal 2007 la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (anche abbreviata in CEDU<sup>40</sup>) in seguito alla ratifica del Trattato di Lisbona; di conseguenza, la disamina della costituzionalità del divieto di eterologa non poteva prescindere dalle risoluzioni in materia prese dalla Corte EDU, motivo per cui vengono spesso citate sia dai tribunali ordinari sia dalla Corte Costituzionale. Nello specifico, gli articoli comunitari che giocano un ruolo fondamentale in tema di procreazione assistita sono l'art. 8<sup>41</sup>, che sancisce il diritto alla vita familiare privata, e l'art. 14<sup>42</sup> CEDU, che protegge i cittadini europei da ogni tipo di discriminazione.

## 2.2 L'iter che ha portato alla sentenza

### 2.2.1 Ventisei anni di dibattiti

Con la nascita di Louise Brown il 25 luglio 1978 segna un fatto straordinario: viene alla luce per la prima volta una bambina concepita in provetta. Da quella data

<sup>39</sup> Sentenza n.162/2014

<sup>40</sup> La Corte europea dei diritti dell'uomo, detta anche Corte EDU o CEDU, è un organo internazionale di tutela giuridica dei diritti dell'uomo. Fu istituita nel 1959 contestualmente all'entrata in vigore della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) con la finalità di garantire l'applicazione e l'osservanza. La Corte ha sede a Strasburgo e vi aderiscono tutti i 47 membri del Consiglio d'Europa.

<sup>41</sup> Cfr. art. 8 CEDU: «1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.

2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.»

<sup>42</sup> Cfr. art. 14 CEDU: «Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione.»

in poi, le tecnologie di riproduzione artificiale subiscono uno sviluppo esponenziale e vengono introdotte a poco a poco tra le tecniche mediche contro la sterilità. La novità è di tale portata che si rende ovunque necessaria una normativa che regoli la pratica di PMA (Procreazione Medicalmente Assistita). Con un notevole ritardo rispetto alla media internazionale, la prima legge italiana in ambito di riproduzione assistita viene emanata il 19 febbraio 2004 n. 40; prima di quella data non vi erano normative o regole precise e di conseguenza nemmeno un controllo adeguato. Nel corso di quei ventisei anni di vuoto legislativo non sono mancati motivi di dibattito e polemica, che hanno contribuito ad alimentare il già ampio ritardo accumulato. Per chi ha vissuto quel periodo non sarà poi difficile ricordare la difficoltà parlamentare a trovare un accordo sul contenuto che avrebbe dovuto avere la legge. Anche sul piano culturale, quel ventennio ha visto gareggiare una pluralità di voci per smuovere l'opinione pubblica a favore o contro le limitazioni alle tecniche di PMA.

L'approvazione della legge 40 non è stata che la scintilla che ha fatto esplodere su tutti i principali canali mediatici il dibattito sulla PMA, una bomba culturale alimentata da un ritardo ventennale.

### **2.2.2 Prima della sentenza**

Le conseguenze del botto hanno travolto l'intera cittadinanza, coinvolgendo non solo il mondo politico ma anche i privati. Abbiamo detto che la legge 40 ha trovato ostacoli fin dalla sua approvazione, ostacoli di matrici diverse e variegate, che hanno lavorato simultaneamente su più piani fra loro distinti; primo fra tutti il referendum abrogativo del 2005, proposto poco dopo l'approvazione della legge 40, scatenando un'aspra battaglia mediatica che ha visto scendere in piazza membri di schieramenti opposti, che nelle città si battevano a suon di cartelloni nel tentativo di motivare i cittadini a votare gli uni e ad astenersi gli altri. A un estremo il Partito Radicale, promotore del referendum, tentava di spingere i cittadini a votare, confidando nel raggiungimento del *quorum*. All'altro estremo enti come il Movimento per la Vita e altre associazioni cosiddette *pro-life* argomentavano a favore dell'astensione per

invalidare le richieste dei quesiti del referendum. L'astensionismo ebbe la meglio con il risultato che si recò alle urne per votare solamente il 25,6%<sup>43</sup> degli aventi diritto e il referendum abrogativo non raggiunse il *quorum*. Fra i pochi votanti la maggioranza di sì era schiacciante, ma dai dati si può notare che il quesito per l'abrogazione del divieto di eterologa raggiunge il 77% dei consensi, registrando la percentuale di consenso ben più bassa rispetto agli altri tre, che raggiunsero picchi del 87-88%. Una maggioranza comunque netta, ma in apparenza meno plebiscitaria nel confronto con i quattro quesiti proposti. Sulla base di questi dati si potrebbe azzardare l'ipotesi che anche fra i votanti, e quindi fra coloro che probabilmente erano i più aspri critici della legge 40 e quindi a favore di un suo ridimensionamento, ci fosse chi nutriva perplessità nei confronti dell'ammissione dell'eterologa.

I tentativi di smantellamento della legge 40 proseguono ma cambiano di ambientazione. Dove lo strumento di democrazia diretta non aveva potuto, hanno potuto interventi più discreti, che hanno abdicato alla visibilità delle pubbliche piazze in favore di più riservare aule di tribunale, che sono state lo scenario di vittoriosi attacchi ai limiti imposti dalla legge 40.

### **2.2.3 Il dibattito entra in tribunale**

La polemica cambia tono con la crescita della consapevolezza dei cittadini che, ritenendosi lesi nei propri diritti a motivo della legge 40, decidono di reagire per vie legali sostenendo l'illegittimità costituzionale delle restrizioni imposte (ai fini dell'elaborato considereremo unicamente il caso del divieto di eterologa). Ricorso dopo ricorso, la legge passa dal vaglio dei tribunali ordinari fino a quando, nel 2010, giunge un'importante indicazione in merito da parte della Corte EDU<sup>44</sup>, che aveva condannato l'Austria in primo grado considerando la loro legge sulla PMA contraria all'art. 14 CEDU in combinato con l'art. 8 CEDU. Dopo il 2007 la Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo acquisisce carattere vincolante per i paesi membri dell'Unione (*dovendo ritenersi che le decisioni della Corte non siano solo un parametro*

<sup>43</sup> Dati dal sito [istat.seriestoriche.istat.it](http://istat.seriestoriche.istat.it)

<sup>44</sup> Cfr. sentenza S.H. et Al. vs. Austria n. 57813/00, xxx ottobre 2010, analizzata brevemente in questo capitolo, al punto 6.1

*interpretativo per i giudici nazionali ma – a seguito dell'ingresso della CEDU nell'ordinamento comunitario avvenuto con la ratifica del Trattato di Lisbona – abbiano valore vincolante in quanto diritto comunitario*<sup>45</sup>). Di conseguenza, sulla scorta della lettura fornita a Strasburgo degli artt. 8 e 14 CEDU, i Tribunali ordinari di Milano, Firenze e Catania sollevano questione di legittimità costituzionale in merito al divieto di eterologa espresso all'art. 4 comma 3 della legge n. 40/2004, per violazione degli artt. 3 e 117 Cost. Ma la situazione muta nuovamente: il 3 novembre 2011 la Grand Chambre ribalta la sentenza di primo grado accertando la mancata violazione della CEDU da parte dell'Austria. La Corte Costituzionale a questo punto non può che restituire agli atti<sup>46</sup> ai tre tribunali ordinari perché rivedano la questione di legittimità alla luce di quest'ultima sentenza della Corte di Strasburgo. A causa della riproposizione dei ricorrenti, nel 2013 i tre tribunali sollevano nuovamente questione di legittimità costituzionale nei confronti dell'art. 4 comma 3 della legge 40. Il 9 aprile dell'anno successivo, la Corte Costituzionale accerta l'illegittimità costituzionale del divieto e ne sancisce l'abrogazione, con conseguente modifica degli articoli della legge che ad esso si riferiscono.

### **2.2.3.1 L'ordinanza del Tribunale ordinario di Milano**

L'8 aprile 2013 il Tribunale ordinario di Milano solleva questione di legittimità a proposito dell'art. 3 comma 4 relativamente ai gli artt. 2, 29, 31, 32 e 117 Cost. Secondo il collegio milanese

Non pare contestabile che l'art. 2 della Costituzione, nel riconoscere e garantire i diritti inviolabili della persona, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, tuteli e garantisca il diritto della persona di formare una famiglia così come riconosciuto all'art 29 della Costituzione stessa.

E ancora si legge

---

<sup>45</sup> Ordinanza del Tribunale ordinario di Firenze, 29 marzo 2013

<sup>46</sup> Cfr. sentenza della Corte Costituzionale n.150 del 7 giugno 2012

Non può ritenersi casuale che la Carta, dopo aver trattato del matrimonio, inteso come stabile unione spirituale, affettiva ed economica fra due persone di sesso diverso, abbia ritenuto necessario occuparsi al successivo art. 30 della giusta e doverosa tutela garantita ai figli (...), passaggio che presuppone – riconoscendolo – e tutela la finalità procreativa del matrimonio.

Tecnicamente, il diritto a formare una famiglia e il riconoscimento della «*finalità procreativa del matrimonio*» non istituiscono né fondano l'assolutezza del diritto ad avere figli. L'articolo costituzionale citato parla del riconoscimento dei diritti della famiglia, ma non li specifica; affermare perciò che il diritto al figlio si annoveri inesorabilmente nel numero di quei diritti significa azzardare un'implicazione o un contenuto che nell'articolo non è né evidente né esplicitamente presupposto. Prima di tutto, la formazione di una famiglia prescinde dalla generazione di un figlio, tant'è che marito e moglie sono riconosciuti come un nucleo familiare a più livelli, economico, giuridico, sociale e fiscale. Ciò che è espressamente tutelato dall'art. 29 Cost. è la libera decisione di due persone di sposarsi e l'unione che ne deriva è qualificata dalla Costituzione come società naturale. Certamente matrimonio e procreazione sono intrinsecamente legati, come dimostra la successione – a ragione sottolineata dal tribunale milanese – fra l'art. 29 e l'art. 30<sup>47</sup> Cost. (sulla tutela dei figli); non esiste tuttavia una coincidenza costituzionale fra la tutela della finalità procreativa del matrimonio e il diritto alla genitorialità. Il concetto di genitorialità include la presenza di un figlio che, in quanto persona, non può mai essere il contenuto di un diritto di terzi: il diritto alla procreazione inteso in questo senso si costituirebbe come una pretesa ingiustificabile. A tal proposito, il tribunale milanese rimarca come l'eterologa non leda il diritto nel concepito ad avere una famiglia e a vedersi riconosciuto uno *status filiationis*:

---

<sup>47</sup> Cfr. art. 30 Cost: «È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio.  
Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti.  
La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima.  
La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità.»

Né il concepimento di un figlio mediante l'ausilio di pratiche di PMA può dirsi lesivo del diritto del concepito al riconoscimento formale e sostanziale di un proprio *status filiationis*.

E ancora:

L'insopprimibile diritto del figlio ad avere un nome ed una famiglia, ed a costruirsi una compiuta identità relazionale attraverso il godimento delle indispensabili cure parentali, risulta adeguatamente tutelato anche in caso di fecondazione eterologa, rispondendo a tal fine l'assunzione di ogni inerente obbligo da parte dei genitori biologici e non genetici.<sup>48</sup>

È certamente vero che per ciò che riguarda puramente le cure parentali un bambino nato da donazione godrebbe della stessa tutela di qualunque altro bambino. Al genitore sociale sono attribuiti gli stessi diritti e doveri di un genitore genetico, quindi su un piano puramente giuridico i figli nati da donazione sono equiparati a tutti gli altri bambini geneticamente figli dei genitori sociali, come nel caso dell'adozione. Ma tutelare legalmente un bambino nato da donazione non basta a compensare la mancanza di una parte importante della sua storia genetica e a cancellare la definitiva indisponibilità di un genitore naturale. La linea genetica è stata irreversibilmente spezzata di proposito fin dal suo concepimento e la legge non può restituire il sangue.

Ma se da un lato stanno gli interessi del nascituro, dall'altro vi è la coppia che aspira alla genitorialità, pertanto il riconoscimento giuridico del concepito tramite eterologa dovrà considerarsi una tutela sufficiente rispetto al diritto di procreazione, che, secondo la lettura che il tribunale milanese opera della sentenza della Corte europea dei diritti umani n. 57813/00, rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 8 CEDU:

a tale riconoscimento consegue, dunque, che anche il diritto di una coppia di

---

<sup>48</sup> Tribunale ordinario di Milano, ordinanza del 8 aprile 2013

concepire un figlio e di far uso a tal fine della procreazione medicalmente assistita rientra nell'ambito dell'art.8, poiché tali scelte costituiscono chiaramente un'espressione della vita privata familiare.

(...) il diritto di identità e di autodeterminazione della coppia in ordine alla propria genitorialità viene compromesso dal divieto di accesso ad un tipo di fecondazione necessaria per il caso concreto in tutti i casi in cui la metodica assistita non consentita derivi da un aggiornamento scientifico accettato e condiviso dalla comunità di appartenenza e, soprattutto, risulti funzionale all'espansione ed alla piena realizzazione di quello stesso diritto senza richiedere la compressione di altri diritti fondamentali della persona, né di altri diritti costituzionali ugualmente garantiti.

Attribuendo alla Grand Chambre una simile all'art. 8, il tribunale di Milano riconosce l'esistenza e la dedotta legittimità del diritto di procreazione, ma di fatto compie una lettura orientata della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che comunque ritiene in seconda istanza l'Austria non colpevole di violazione degli articoli citati. Dal punto di vista della giurisprudenza nazionale, non è nemmeno pensabile che il diritto all'autodeterminazione, così com'è concepito secondo l'art. 2 Cost., assorba tout court quello di procreazione, altrimenti la Corte Costituzionale avrebbe dovuto considerare illegittima qualsiasi sua limitazione, aprendo di fatto immediatamente a qualunque tipo di procreazione; la Corte ha invece espresso più volte nel corso della sentenza il bisogno di bilanciare adeguatamente il diritto di procreazione con gli interessi di tutti i soggetti coinvolti.

L'accusa successiva nei confronti del divieto in esame si fonda sulla violazione da parte di quest'ultimo del principio di ragionevolezza che ispira l'intera Costituzione italiana: impedire l'accesso all'unica pratica di PMA idonea alla situazione di coppie che rispettano i requisiti previsti dalla legge<sup>49</sup> significa andare contro la finalità di quella stessa legge, che è appunto favorire la soluzione ai problemi riproduttivi causati dalla sterilità. Occorre fare alcune precisazioni in merito. In primo luogo,

<sup>49</sup> Cfr. legge 40 del 2004, art. 5. comma1: «Fermo restando quanto stabilito dall'articolo 4, comma 1, possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi.»

come è stato detto nel primo capitolo, non è possibile definire l'eterologa una soluzione alla sterilità, se non a scapito dell'univocità dei termini usati e della realtà vera e propria della pratica dell'eterologa, la quale non è in nessun caso in grado di fornire figli genetici a chi non può averne. In secondo luogo, la tutela del concepito è parte integrante dell'articolo che riporta la finalità della legge<sup>50</sup>, pertanto, se si considerasse potenzialmente dannosa l'indisponibilità delle proprie origini, sarebbe la fecondazione eterologa ad andare contro gli obiettivi della legge, proprio perché comporterebbe un danno per il concepito.

Secondo il tribunale milanese anche il principio di non discriminazione, protetto dall'art. 3 Cost<sup>51</sup>, è lesa dal divieto di eterologa.

Risultano infatti trattate in modo opposto coppie con limiti di procreazione, risultando differenziate solo in virtù del tipo di patologia che affligge l'uno o l'altro dei componenti della coppia<sup>52</sup>.

La ragione nel divieto si spiega con la peculiarità dell'eterologa rispetto alla fecondazione omologa. Non è il divieto che impedisce alle coppie sterili di avere figli propri ma una condizione fisica patologica cui purtroppo nemmeno la medicina moderna può porre rimedio.

L'esame comparato delle due situazioni evidenzia comunque nel confronto tra le condizioni delle due categorie di coppie infertili una loro sostanziale sovrapposibilità, pur in assenza di coincidenza di tutti gli elementi di fatto.

(...)

L'elemento non comune (costituito dalla specificità della patologia) non pare

---

<sup>50</sup> Cfr. legge 40 2004, art. 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.»

<sup>51</sup> Cfr. art. 3 Cost.: «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.»

<sup>52</sup> Ordinanza del tribunale di Milano, n. 135/13

idoneo, nella valutazione del Collegio, ad escludere l'applicabilità di un concetto logico di eguaglianza giuridica.<sup>53</sup>

Che le pratiche di PMA omologa ed eterologa siano sovrapponibili è prima di tutto un'imprecisione che promette la realizzazione di desideri illusori. Al contrario di quanto dice la sentenza del Tribunale milanese, non è tanto il tipo di patologia che differenzia le coppie che possono o non possono accedere alle pratiche di PMA, quanto la natura stessa di quelle pratiche, che le rende intrinsecamente diverse fra loro e impedisce di considerarle analoghe. Non sono caratteri marginali a differenziare PMA omologa ed eterologa ma è la loro sostanza e le conseguenze che questa divergenza comporta. Al mancato riconoscimento di una differenza così fondamentale fa da contraltare un ulteriore reato di ingenuità, poiché dalla sovrapposizione in diritto di PMA omologa ed eterologa segue l'allineamento di due diverse situazioni familiari che di fatto constano di elementi diversi. Come già sottolineato, non è indifferente utilizzare gameti appartenenti alla coppia o gameti di un donatore, perché non è indifferente in senso assoluto l'essere o no geneticamente figlio dei propri genitori sociali. Appiattare le differenze significa sminuirle, il che comporta contestualmente un potenziale danno per i figli generati mediante donazione: ogni situazione di delicatezza richiede di essere affrontata attraverso il riconoscimento e il rispetto delle proprie specificità. Come il caso dell'adozione viene trattato secondo le sue peculiarità onde proteggere e tutelare l'adottato e l'adottante, così anche il caso dei nati da eterologa rappresenta una situazione caratterizzata da elementi di delicatezza che non possono venire ignorati semplicemente assimilando la PMA eterologa a quella omologa.

Anche il paragone con l'istituto dell'adozione è calzante solo marginalmente, basti pensare all'art. 30 Cost: la Costituzione legittima la soppressione della linea genetica solo in virtù di condizioni estreme, di casi limite, di casi in cui i genitori non abbiano la possibilità di rispondere ai loro doveri. Il termine «genitore» detiene oggi un'ambiguità che certamente non c'era al momento della stesura della Costituzione;

---

<sup>53</sup> *Ibidem*

ciononostante, non è illecito attribuire al nome il significato di «genitore naturale».

Infine, il collegio milanese sostiene anche la violazione dell'art. 32 Cost., argomentando che la frustrazione del vedersi negato il diritto all'autodeterminazione lederebbe la salute psichica della coppia. Si voglia ora considerare che, stando agli ultimi dati disponibili sulla riproduzione assistita, la probabilità statistica di ottenere una gravidanza mediante PMA non supera il 19,5%<sup>54</sup>, numero ulteriormente ridotto da un 25,3% di esiti negativi. Visto il numero relativo di insuccessi sembra come minimo rischioso legare il diritto alla PMA eterologa all'art. 32 Cost., considerando che le aspirazioni alla genitorialità sono frustrate prima di tutto dall'impossibilità fisica di generare in via fisiologica e solo in caso che l'eterologa abbia successo queste aspirazioni vengano appagate; senza il divieto rimane comunque solo il 14,6% di probabilità di generare un figlio.

Inoltre, il tribunale milanese afferma la necessità di considerare l'eterologa una pratica di carattere medico «*sia in relazione ai beni che ne risultano implicati, sia perché consistono in un trattamento da eseguirsi sotto stretto controllo medico*»<sup>55</sup>; eppure esistono pratiche da farsi sotto controllo medico che di terapeutico hanno ben poco, a meno di non voler allargare a dismisura il concetto di terapia.

La norma in discussione pare, dunque, carente anche sotto il profilo indicato, non consentendo l'espansione della genitorialità in presenza di limiti funzionali superabili attraverso il ricorso di interventi medicali sconosciuti, ed anche solo inimmaginabili, sino a pochi anni orsono e resi possibili dal progredire esponenziale delle scoperte scientifiche e delle tecniche applicative.

Anche in questo caso vale la pena sottolineare nuovamente la distinzione già ricordata qualche paragrafo sopra: il problema di sterilità assoluta, propriamente parlando, non è superabile ma *aggirabile*. I suddetti *limiti funzionali* non costituiscono un problema che si possa rimuovere, l'unica soluzione è trovare un'altra fonte di

---

<sup>54</sup> Cfr. dati forniti dal Registro Nazionale Procreazione Medicalmente Assistita, Istituto Superiore della Sanità, relativi al 2013

<sup>55</sup> Ordinanza n.135 del registro ordinanze 2013

gameti idonei alla riproduzione. Si potrebbe aggiungere l'osservazione che gli «*interventi medicali sconosciuti sino a pochi anni orsono*» hanno di nuovo solo lo scenario e, naturalmente, le modalità. Basti pensare alle storie della tradizione. Già la Bibbia riportava un caso di fecondazione eterologa *ante litteram*: Sara, moglie di Abramo, dà la propria schiava in sposa al marito perché gli garantisca l'erede che lei, ormai molto anziana, non può più dargli. Questo genere di pratiche non sono una novità del nostro tempo, con l'unica differenza che fino a qualche decennio fa non era possibile eseguirle fuori dalla camera da letto.

#### **2.2.3.2 Il Tribunale ordinario di Firenze:**

Con l'ordinanza del 29 marzo 2013 il Tribunale di Firenze sostiene il dubbio di legittimità del divieto di eterologa relativamente all'art. 3 Cost. Il testo dell'ordinanza è più sintetico e conciso, ma riprende i passaggi già visti nel caso di Milano e anche qui l'argomento impugnato è la violazione del principio di ragionevolezza:

Il divieto di cui all'art 4, comma 3, appare violare l'art. 3 sotto il profilo della ragionevolezza, in quanto ne risulta un trattamento opposto di coppie con problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità, che si differenziano solo per il tipo di patologia che li provocano, dovendosi invece ritenere che, ad una situazione sostanzialmente uguale (sterilità o infertilità) possa corrispondere la uguale possibilità del ricorso alla procreazione medicalmente assistita applicando la tecnica utile per superare lo specifico problema (...).

Il sospetto di irragionevolezza è ancora una volta duplice: da un lato l'equiparazione di PMA eterologa e PMA omologa, dall'altro ci si appella alla necessità dell'eterologa come unica possibilità di superamento del problema, anche se ne manca una vera e propria qualificazione come terapia.

#### **2.2.3.3 Il Tribunale ordinario di Catania**

Con l'ordinanza del 13 aprile 2013 anche il Tribunale ordinario di Catania pone

l'accento sulla necessità di una nuova lettura costituzionalmente orientata dell'art. 4 comma 3 alla luce degli artt. 8 e 14 così come sono stati interpretati dalla Corte EDU. Non c'è più contrasto fra legge n. 40/2004 e art. 117 Cost. A causa dell'intervento della Grand Chambre, ambito discrezionale di diritto del legislatore. Sottolinea però che *«il Giudice italiano rimane libero nel valutare la non manifesta infondatezza della questione del contrasto fra norma di riferimento e parametri "interni"»* a giustificazione dello scostamento del collegio catanese rispetto all'interpretazione della Corte di Strasburgo. Ancora una volta, i parametri costituzionali richiamati e a fondamento della questione di legittimità sono gli artt. 2, 3, 31 e 32 Cost e le argomentazioni ricalcano parzialmente quelle addotte dal Tribunale ordinario di Firenze: a chiarimento della violazione degli artt. 3 e 31 l'ordinanza si appella ai principi di ragionevolezza e non discriminazione. L'imputato art. 4 comma 3 dava effettivamente luogo a una discriminazione, eppure tale discriminazione era fondata in modo positivo: il divieto esisteva in virtù di una distinzione fra le due specie di PMA e a tutela del suo riconoscimento. In questo senso costituiva una violazione dell'art. 3 Cost. solo a partire da una mancata considerazione della differenza fra PMA omologa e PMA eterologa. Il collegio catanese aggiunge poi – sulla scorta dell'ordinanza del Tribunale di Milano – che *«i concetti di famiglia e genitorialità, richiamati dall'art. 31 Cost., in quanto afferenti a principi costituzionali, sono dotati di naturale duttilità e, quindi, devono forgiarsi alla luce dell'evoluzione socio-culturale del momento storico»*. Il tribunale di Catania interpreta così il diritto alla formazione di una famiglia come indissolubilmente legato alla variabilità nel tempo del concetto di famiglia, ampliandolo potenzialmente sino a includere ogni tipologia di relazione familiare che la tecnica rende oggi concepibile. Una simile lettura dell'art. 31 Cost. di fatto tende ad assolutizzare il diritto alla famiglia e mina le basi dei requisiti stessi (vedi legge n.40/2004, art. 5.1) per accedere alla PMA.

Anche per quanto riguarda la violazione degli artt. 2 e 32 il Tribunale di Catania ripropone argomenti già affrontati. L'art. 2 Cost. è interpretato in senso strumentale: la scelta di avere figli appartiene alla sfera più intima della persona e il divieto

imposto dalla legge 40 costituirebbe un'intromissione intollerabile nella vita privata della persona:

la decisione da parte delle coppie sterili o infertili di fare uso della procreazione artificiale riguarda, infatti, la sfera più intima della persona, incidendo direttamente sulla stessa libertà di autodeterminarsi; ma tale diritto, inevitabilmente, è condizionato dai limiti determinati dalla patologia di cui le coppie stesse soffrono, trovandosi, in presenza del divieto di donazione dei gameti, nell'impossibilità di poter fondare una famiglia e quindi di poter costruire liberamente la propria vita ed esistenza.

L'argomento del Collegio catanese manifesta qui il sostanziale disaccordo con la giustificazione dell'intromissione della pubblica autorità proposta dalla Corte di Strasburgo<sup>56</sup>, secondo cui *«Le condizioni e le limitazioni previste dalla citata legge alla possibilità di ricorrere alla PMA sono, dunque, imposte dalla superiore esigenza di tutela della salute e dignità dei soggetti coinvolti, fra cui il concepito»*.

Per quanto riguarda l'art. 32 Cost., questo sarebbe effettivamente violato se si accertasse che la fecondazione eterologa è un rimedio efficace contro la sterilità. Va invece ribadito che la definizione dell'eterologa come terapia sia per lo meno dubbia e tutt'altro che unanime e quindi l'affermazione secondo cui il divieto di eterologa *«impedirebbe, irragionevolmente, la cura di una patologia acclarata di cui la coppia è affetta»* è imprecisa e dogmatica.

Come i collegi di Milano e Firenze, anche quello catanese ritiene la protezione degli interessi del nascituro insufficiente a motivare il divieto: pur riconoscendo che la tutela del concepito ha fondamento costituzionale negli artt. 31 comma 2 e 2 Cost. Non si può ignorare che

l'interesse costituzionalmente protetto relativo al concepito può venire in collisione con altri beni che godono pur essi di tutela costituzionale e che, di

---

<sup>56</sup> A proposito della presunta violazione dell'art. 8 CEDU, sostanzialmente analogo al nostro art. 2 Cost., nel caso S.H vs. Austria, analizzato nel proseguimento di questo capitolo.

conseguenza, la legge non può dare la prima una prevalenza totale ed assoluta, negando ai secondi adeguata protezione.

E si legge ancora, più avanti:

Invero, anche a voler attribuire al nascituro una assai ampia tutela (che, come vedremo, la stessa legge n. 40/2004 in effetti gli riconosce), allo stato, esso non sembra, comunque, potersi pienamente equiparare, né giuridicamente né nella comune percezione sociale, alla persona già nata.

Il divieto di eterologa non è frutto di un corretto bilanciamento fra gli interessi in gioco perché si esprime a danno esclusivo della coppia cui viene proibita la fecondazione eterologa.

#### **2.2.3.4 La sintesi operata dalla Corte Costituzionale**

La Corte Costituzionale ha vagliato tutte e tre le ordinanze citate e le ha sostanzialmente confermate dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'articolo 4 comma 3 della legge 40 del 2004. I parametri costituzionali definitivamente impugnati dalla Corte a fondamento della decisione espressa nella sentenza sono 2, 3, 29, 31 e 32 Cost., con l'assorbimento dell'art. 117 Cost.

La sentenza fonda l'illegittimità sul mancato bilanciamento tra gli interessi in gioco, poiché la legge 40 avrebbe dato precedenza giuridica al nascituro senza che la scelta fosse motivata in modo adeguato. La Corte non ritiene sufficienti all'impedimento le motivazioni fornite a sostegno del concepito, una volta provato che al concepito vengano riconosciuti i legittimi diritti anche legittimando l'accesso all'eterologa; anzi, che la fecondazione eterologa in sé non costituisca motivo di danno per gli interessi del concepito. In sostanza, per il giudice delle leggi la diversa provenienza genetica del concepito non costituisce per lui un danno, tant'è che esistono già casi giuridicamente riconosciuti di famiglie con bambini geneticamente non figli dei genitori sociali, come nel caso dell'adozione.

(...) Nondimeno, il progetto di formazione di una famiglia caratterizzata dalla presenza di figli, anche indipendentemente dal dato genetico, è favorevolmente considerata dall'ordinamento giuridico, in applicazione di principi costituzionali, come dimostra la regolamentazione dell'istituto dell'adozione. La considerazione che quest'ultimo mira prevalentemente a garantire una famiglia ai minori (come affermato da questa Corte sin dalla sentenza n. 11 del 1981) rende, comunque, evidente che il dato della provenienza genetica non costituisce un imprescindibile requisito della famiglia stessa.<sup>57</sup>

È vero che l'istituzione dell'adozione dimostra come il dato genetico non sia necessariamente un elemento indispensabile alla formazione di una famiglia, ma non bisogna dimenticare la distinzione sottolineata da Lacroix fra l'affrontare e il programmare: nel caso dell'adozione, l'obiettivo della legge è tutelare il minore che ha già subito un danno grave (la perdita della propria famiglia) nel migliore dei modi possibili, cioè assicurandogli una nuovo nucleo familiare. Questo non significa negare valore all'appartenenza genetica, ma fare buon viso a cattivo gioco. Diverso è invece pianificare a consentire situazioni in cui ci sia volutamente una scissione della linea genetica, soprattutto considerando il fatto che l'adozione è praticata a tutela del bambino mentre nell'eterologa sono proprio gli interessi del bambino a venire lesi.

Per approfondire la questione, bisogna scindere il diritto alla genitorialità come lo si legge nei testi trattati, ovvero come diritto al figlio, spesso postulato come corollario ipotetico del diritto alla formazione di una famiglia. Esiste senz'altro un diritto della coppia a mettersi nelle condizioni di avere un figlio – espressamente garantito e tutelato dalla Costituzione – e quindi la genitorialità va tutelata nei suoi aspetti, vedansi le cure per l'infertilità e le normative del diritto di famiglia volte a garantire diritti e doveri delle figure dei genitori. Questo primo diritto non è però equivalente a un diritto assoluto alla procreazione: la trasfigurazione del primo nel secondo, qualora la si voglia postulare, andrebbe motivata e supportata adeguatamente, mentre le letture date in questo senso dei parametri costituzionali

---

<sup>57</sup> Sentenza n. 162/2014, punto 6

non convincono pienamente. D'altra parte nemmeno la Corte EDU, le cui indicazioni sono state fondamentali per il contenuto della sentenza, ha ammesso un diritto simile, attestando – come si è già detto – la mancata violazione dell'art. 8 CEDU da parte dell'Austria.

La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, escludendo che tra i diritti umani vi sia il diritto al figlio da ottenere con la fecondazione eterologa, viene a confermare il divieto senza eccezioni contenuto nella legge italiana.<sup>58</sup>

Da questo punto di vista, la sentenza della Grand Chambre è stata recepita unicamente per quanto riguarda l'assorbimento delle motivazioni a sostegno della violazione - sospettata dal Tribunale di Milano – dell'art. 117 Cost.

### **2.3 Un'analisi filosofica della sentenza**

L'analisi preliminare sulla base delle tappe del percorso che ha portato all'abolizione del divieto di eterologa serve a inquadrare la questione da un punto di vista istituzionale, che ai fini del lavoro può e deve essere integrato da un'analisi filosofica. A questo scopo è utile riesaminare i punti salienti della sentenza 162/14 in modo tale da chiarire le questioni in gioco ed evitare ogni possibile causa di confusione, sovrapposizione o equivoco.

Inevitabilmente affrontare la questione di legittimità dell'eterologa unicamente da un punto di vista giuridico non la esaurisce; al di là della polemica sulla decisione presa dalla Corte Costituzionale, resta che la legalizzazione di una pratica non è garanzia della sua liceità. Inoltre, un discorso che tenga in considerazione solo i diritti dell'una o dell'altra parte rischia in sé di generare un impasse. Abbiamo già visto come la stessa Costituzione rimanga ambigua nei confronti del nostro tema, anche solo per ragioni temporali; ne consegue che qualsiasi sua interpretazione è esposta a una lettura ideologicamente orientata. Da una parte la legge 40 che dava

---

<sup>58</sup> Marina Casini, *Le sentenze della corte di giustizia dell'unione europea e della corte europea dei diritti dell'uomo in tema di embrione e di eterologa*, in Vita, Ragione, Dialogo. Scritti in onore di Elio Sgreccia, p. 71

prevalenza al concepito, considerandolo costituzionalmente protetto sulla base dell'art. 30 Cost. Dall'altra i Tribunali ordinari di Milano, Firenze e Catania e la Corte Costituzionale che considerano il divieto di eterologa illegittimo in appoggio a diversi parametri e nemmeno citano l'art. 30 Cost. Molto insomma dipende dal valore attribuito al concepito e all'autodeterminazione della persona. Moltissimo ancora dipende dalla considerazione della linea genetica, se questa sia un bene da preservarsi al punto da vietare ogni sua interruzione volontaria o se non sia invece un dato trascurabile.

Il primo punto da rilevare è il principio alla base di ciascuna delle ordinanze analizzate: in generale, le giurie di Milano, Firenze e Catania partono dal presupposto che fecondazione omologa e l'eterologa siano equiparabili, presupposto che anche la Corte Costituzionale da prova di sposare. Leggiamo infatti:

(...) A loro avviso, le situazioni delle coppie che possono porre rimedio alla causa di sterilità o infertilità mediante la fecondazione omologa, ovvero a quella eterologa, sarebbero analoghe e gli studi dell'Organizzazione mondiale della sanità (richiamati negli atti difensivi) avrebbero dimostrato l'inconsistenza delle pretese esigenze di tutela di carattere psicologico del nascituro, basate su presunti disturbi e sofferenze dello stesso, nel caso in cui abbia un solo genitore biologico.

In questo modo, non solo viene sminuita la complessa dimensione corporea senza considerare quanto la storia genetica sia importante per la costruzione della propria identità individuale; quel che è più grave è che, non riconoscendo le rispettive peculiarità delle due suddette pratiche e appiattendosi così le loro differenze intrinseche, è impossibile rispettarne la specificità e tutelare in modo concreto chi se ne serve. Con l'eterologa si introduce di fatto una terza figura, il donatore, a livello parentale; escluderne il coinvolgimento, concretizzato nell'elisione di qualsivoglia diritto e/o dovere nei confronti del concepito, non è sufficiente a rendere nulla una figura che di fatto ha svolto un ruolo fondamentale e che può determinare

conseguenze rilevanti sia nella crescita del bambino sia nella relazione fra i membri della coppia<sup>59</sup>. Il risultato è la mancata protezione non solo dei figli nati da donazione, ma dei genitori che se ne servono, perché non sono accompagnati adeguatamente per affrontare le difficoltà che una simile scelta comporta.

Da un punto di vista meramente formale è pur vero che le pratiche di fecondazione assistita non fanno differenza fra materiale genetico interno o esterno alla coppia. Almeno in questo senso pratiche di PMA omologhe ed eterologhe sono analoghe; ma il passaggio da questa analogia che è solo formale a un'equiparazione totale dei due tipi di pratica è del tutto ingiustificato. Mutando la materia della pratica, muta il suo significato, la sua sostanza.

Il citato art. 4, comma 3, sarebbe viziato, in primo luogo, da irrazionalità «interna», a causa dell'incoerenza tra mezzi e fini, determinata dal difetto di ogni ragionevole giustificazione del divieto in esame, che preclude il conseguimento dello scopo dichiarato dalla legge n. 40 del 2004. In secondo luogo, da irragionevolezza «esterna», poiché nel nostro ordinamento vi è un istituto, quale l'adozione, che prevede la possibilità di una discrasia tra genitorialità genetica e legittima, mentre la fecondazione eterologa garantirebbe meglio l'identità biologica, che verrebbe a mancare soltanto per uno dei genitori.<sup>60</sup>

Per quanto riguarda l'irrazionalità interna si potrebbe obiettare che la ragionevolezza degli argomenti a difesa del divieto non può essere determinata in modo oggettivo, perché dipende in larga misura dall'entità che si è disposti ad attribuire ai valori in gioco. Il divieto è stato definito irragionevole sulla base della definizione dell'eterologa come terapia, convinzione che molti autori ritengono altrettanto irragionevole. Negata la definizione, negata l'incoerenza fra mezzi e fini della legge.

Nell'argomento di sospetta irrazionalità esterna che colpirebbe il divieto non convince il richiamo l'adozione: nessuno si sognerebbe di creare orfani solo per poter

---

<sup>59</sup> Cfr. intervista a Vito Frugis, AdnKronos salute, 8 settembre 2014

<sup>60</sup> Sempre sentenza n. 162/2014

fornire una prole a chi la desideri. La legge sull'adozione esiste in primo luogo per garantire una famiglia a chi l'abbia persa ed è un buon esempio di bilanciamento degli interessi del bambino orfano o abbandonato, da un lato, e della coppia che desidera dei figli ma è in condizione di impossibilità ad averne di propri.

### **2.3.1 L'ambiguità della legge n. 40/2004**

Bisogna comunque riconoscere i punti deboli intrinseci ed estrinseci della legge 40, che determinavano l'esistenza di alcuni fenomeni e fatti ambigui. Primo fra tutti il cosiddetto il "*turismo procreativo*", dato dalla presenza di normative in materia di PMA differenti da stato a stato. La legge 40 vietava l'accesso all'eterologa, salvo poi disporre per la non sanzione di chi si recasse all'estero per praticarla. Certamente dipende dall'impossibilità logica di accertare che una coppia vi abbia effettivamente fatto ricorso senza un'intromissione nell'intimità familiare e ledere il diritto di privacy sancito costituzionalmente. Per non soffermarsi sull'ambiguità del concetto di multa se applicato a una gravidanza o a un neonato, in nessun modo categorizzabili come bene di consumo o lusso.

Con l'introduzione dell'eterologa in Italia il fenomeno del turismo procreativo è destinato a diminuire, anche se al momento attuale la scarsa disponibilità dei gameti e i tempi d'attesa fanno sì che ancora moltissime coppie si rivolgano all'estero.

Si noti anche che quest'argomento è stato spesso citato a favore dell'eliminazione del divieto di eterologa; a tal proposito non sembra superfluo considerare pericolosa l'eliminazione di un divieto basata sulla contestazione di una sua ripetuta violazione. Basti pensare al caso dell'evasione fiscale.

Anche l'incoerenza fra il riconoscimento dello *status filiationis* di un bimbo nato da eterologa e poi vietarne la pratica è dettata dalla difficile ricerca di equilibrio fra la legislazione italiana e quella europea ed extraeuropea e dalle esigenze di tutela del minore. L'accesso di determinate pratiche qui vietate è disponibile all'estero, pertanto è fondamentale riconoscerlo, non avrebbe senso che fossero i figli a pagarne le conseguenze, se non avessero diritto allo *status filiationis* di qualunque altro nuovo

nato. Il riconoscimento è quindi giustificato e fondato sulla tutela dell'infante, inconsapevole e incolpevole della propria situazione esistenziale.

## **2.4 I principi fondanti della legge 40**

La legge n. 40/2004, al di là delle valutazioni “/ufficiali/giudiziarie/istituzionali” che hanno portato all'abrogazione del divieto di eterologa e più in generale alla demolizione parziale della legge, fin da subito era stata accolta da alcuni come il deludente risultato di una giurisprudenza che sembrava far capo a principi ormai desueti e retrogradi, difesi invece da altri che li ritenevano l'unico parametro che una legge sul principio della vita potesse ragionevolmente seguire. Per comprendere le motivazioni alla base del divieto in esame occorre contestualizzarlo correttamente, analizzandolo a partire dall'orizzonte dei principi in virtù dei quali si spiegano le restrizioni, a prima vista eccessive, imposte dalla legge 40.

### **2.4.1 A tutela del concepito: il principio di precauzione**

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.<sup>61</sup>

Fin dalla dichiarazione delle finalità della legge, già compare l'intenzione di tutelare tutti i soggetti coinvolti nel processo di procreazione assistita, compreso l'embrione concepito. Questo principio, espresso fin dal primo articolo, regola di conseguenza tutte le normative previste dalla legge, compreso il divieto in esame. Questa la prima dichiarazione della legge, questa la prima fonte di critiche. In estrema sintesi, la principale obiezione alla legge 40 prende le mosse dalle considerazioni intorno all'embrione. Del resto, la giurisprudenza non si esprime in modo unanime a proposito dello statuto del concepito. Da un confronto fra la finalità

<sup>61</sup> Legge del 19 febbraio 2004 n. 40, art. 1, comma 1

della legge in esame e il Codice Civile emerge un'importante dissimmetria: la legge 40 pone la difesa del concepito sul piatto della bilancia insieme alla salute della madre; il Codice Civile d'altro canto subordina l'acquisizione della capacità giuridica alla nascita, così come ogni diritto riconosciuto al concepito<sup>62</sup>. Stando al Codice Civile, l'embrione appartiene a quella terra di nessuno i cui cittadini non sono ancora persone giuridiche ma neppure possono essere considerati oggetti totalmente a nostra disposizione, bisogna dunque attribuirgli alcuni riconoscimenti in virtù della loro appartenenza al genere umano. I limiti imposti dalla legge 40 devono quindi leggersi come il risultato di un bilanciamento degli interessi dei genitori con quelli del nascituro, sulla base del rispetto per quest'ultimo. Il legislatore nel 2004 aveva implicitamente scelto di attenersi al principio di precauzione come fondamento per ogni nuova normativa in materia di procreazione: in assenza di un'opinione condivisa rispetto allo statuto ontologico concepito (la cui definizione comunque esula dai compiti e dalle competenze parlamentari), l'opzione migliore sembrava assumere un atteggiamento precauzionale e di conseguenza accordare precedenza al nascituro. Su questa scorta si fondavano tutte le normative ideate per prevenire ogni tipo di abuso o di comportamento potenzialmente lesivo della dignità umana, dalla limitazione del numero di embrioni, ai divieti di produzione di embrioni a fini di ricerca, di crioconservazione e di clonazione; tutte pratiche che, ad opinione del legislatore, determinano comportamenti disumani nei confronti dell'embrione.

#### **2.4.2 La prevalenza del concepito: perché ledere il benessere di un figlio per l'interesse dei genitori?**

In virtù del principio di precauzione, il bilanciamento degli interessi e i diritti in gioco nella riproduzione assistita attuato dalla legge 40 era in favore del benessere del concepito, identificato con la tutela della sua sopravvivenza e crescita nel nucleo familiare di provenienza. La fecondazione eterologa era dunque vietata perché intrinsecamente contraria alla continuità biologico-genetica che costituirebbe invece un bene imprescindibile per il figlio, non sacrificabile per l'interesse dei genitori.

---

<sup>62</sup> Cfr. Codice Civile, Libro I, Titolo I, art. 1, commi 1 e 2

Come si è potuto leggere, la giurisprudenza che ha portato all'abolizione del divieto non ha riconosciuto nell'identità genetica e biologica delle figure genitoriali un bene di fondamentale importanza per la crescita di un bambino, ma ha portato argomenti che ne proverebbero la totale indifferenza nel processo di sviluppo infantile, adducendo motivazioni di carattere sociale e psicologico e paragonando la situazione dei figli nati da donazione al caso dell'adozione<sup>63</sup>. La divergenza di opinioni su questo argomento è un indizio della sua complessità che dovrebbe invitare a riflettere e ad evitare giudizi affrettati. Innanzi tutto si consideri l'impossibilità di scrivere regole universalmente valide per la buona crescita di un bambino, vista la mole di elementi che oggi sappiamo influire su tale processo e che toccano la totalità degli ambiti umani, dal contesto sociale e familiare alle caratteristiche individuali del singolo, dall'ambiente circostante alle dinamiche di relazione fra il bambino e le persone a lui vicine. Escludere a priori che il fattore del legame genetico coi genitori possa essere importante per una crescita serena significa affermare dogmaticamente un concetto che non può essere dimostrato, soprattutto se si considera quel legame a prescindere dal dato biologico in sé, ma in quanto fonte di valore attribuito dalle parti. Si pensi all'esempio mentale dei gemelli citato nel primo capitolo, a come serva a sottolineare la non indifferenza della provenienza del materiale biologico (anche se geneticamente identico) nella generazione di un figlio. L'esempio contribuisce a evidenziare la complessità delle dinamiche di riproduzione, non restituibile nemmeno mediante il doppio ricorso a ragioni formali e materiali, perché coinvolge la totalità degli aspetti dell'umano. Affermare l'equivalenza fra filiazione genetica e sociale perciò non solo è dogmatico, ma non rispetta – cosa ben più grave – la verità della dimensione corporea, che non è semplicemente accantonabile, in quanto implicitamente rivestita di valori semantici, psicologici, affettivi, emotivi.

---

<sup>63</sup> Per questa analogia si rimanda alla sezione dell'elaborato in cui si analizza la differenza fra programmare e affrontare proposta da Lacroix.

### 2.4.2.1 Requisiti di esclusione

Nonostante la decisione presa dalla Corte Costituzionale, rimane ancora un certo margine rispetto alla prevalenza degli interessi del concepito, ravvisabile nel perdurare dei requisiti sanciti all'art. 5 comma 1, tuttora vigenti. Di conseguenza, l'accessibilità alle pratiche di PMA è di fatto esclusa in modo assoluto per coppie omosessuali, donne single, coppie in età avanzata, vedove dotate di una riserva di embrioni o di sperma del coniuge crioconservato. L'esistenza di questi limiti risponde sempre alla finalità stessa della legge 40, che era nata per risolvere i problemi derivanti dalla sterilità o infertilità. Non era volutamente negli obiettivi della legge garantire un figlio a chiunque lo desiderasse, secondo la convinzione che la rottura intenzionale dei suoi legami genetici sia per un bambino un elemento potenzialmente traumatico e che per una sua crescita serena abbiano un ruolo fondamentale le figure della madre e del padre.

### 2.4.3 Il diritto alla conoscenza della propria origine

Quanto, invece, al diritto del nascituro alla conoscenza della propria origine genetica, benché la tutela del concepito rinvenga fondamento costituzionale negli artt. 31, secondo comma, e 2 Cost., alla stessa non potrebbe essere data prevalenza totale ed assoluta, non esistendo «equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare»<sup>64</sup>. La soluzione dei problemi riproduttivi della coppia sarebbe riconducibile al diritto fondamentale alla maternità/paternità ed il bilanciamento del diritto costituzionalmente protetto alla creazione di una famiglia (riconosciuto e tutelato dagli artt. 2 e 31 Cost.) spettante «a soggetti esistenti (persone in senso tecnico)» e del diritto riconoscibile «ad una entità (embrione, feto) che soggetto (nel senso pieno di persona) ancora non è, non sembra possa ragionevolmente risolversi in favore del secondo». L'ampia tutela del nascituro deve tenere conto che, comunque, questi non sarebbe equiparabile alla persona già nata.<sup>65</sup>

<sup>64</sup> Sentenza n. 27/75

<sup>65</sup> Sentenza n.162/14

Questa la posizione della Corte Costituzionale nella sentenza 27/75 e ancora oggi immutata, motivo per cui ha giudicato squilibrato il bilanciamento fra interessi della coppia e del nascituro operato dal legislatore del 2004. Il diritto all'origine viene scalzato da quelli dei genitori ad accedere alla PMA eterologa in nome della libertà di autodeterminazione. La Corte ha riconosciuto che esistono già altri istituti sociali, riconosciuti dallo Stato e dalla stessa Costituzione, che presuppongono una scissione fra filiazione genetica e sociale, pertanto non ha ritenuto né inopportuna né illegittima l'accessibilità a pratiche che presuppongono detta scissione.

Alla questione si aggiunge un ulteriore elemento di complessità se si considerano le dinamiche e i valori in gioco nel caso di fecondazione eterologa mediante donazione di ovulo, che comporta la scissione della figura della madre in almeno due persone, la madre genetica (la donatrice di ovulo) e la madre biologica (colei che porta avanti a gestazione)<sup>66</sup>.

Cambiando prospettiva e riflettendo sui temi qui dibattuti dalla parte dei futuri figli, mi domando, infatti, se sia rispettato il principio di bilanciamento degli interessi in conflitto qualora si preferisca l'aspirazione alla genitorialità biologica di una donna priva di proprio materiale genetico riproduttivo all'interesse di un individuo futuro al consolidamento della propria identità personale ed esistenziale. Il diritto del fanciullo alla conoscenza delle proprie origini è stato universalmente sancito in ragione del riconoscimento dell'estrema rilevanza della consapevolezza dei legami biologici intrafamigliari per una completa formazione della sua personalità. Nel caso di maternità dissociata il futuro figlio si troverebbe di fronte al dilemma di quale sia la propria madre naturale, tanto più che non esiste, come si è visto, nella comunità internazionale una uniformità di vedute, se la madre sia quella genetica o quella biologica.<sup>67</sup>

Da ultimo si consideri il caso del cosiddetto «utero in affitto». Con la maternità surrogata, il bimbo perde l'accesso alle proprie origini non solo perché un genitore

---

<sup>66</sup> Le figure aumentano potenzialmente a tre con la maternità surrogata: madre genetica, madre biologica e madre sociale.

<sup>67</sup> A. Diurni, op. cit. p.122

genetico è “introvabile” e non fa parte della sua vita, ma perché non è possibile identificare in modo certo la madre biologica: è la gestante o la donatrice d'ovulo? Anche per questa ragione la maternità surrogata è vietata nella maggior parte dei paesi europei.

Cominciamo ora col distinguere i diversi casi in cui ci si ritrovi ad avere un embrione in provetta: l'embrione destinato a rimanere embrione (per esempio perché crio-conservato e non più destinato all'impianto) e l'embrione prodotto per essere trasferito in utero, con l'augurio che venga nuovamente alla luce nove mesi più tardi. Restringendo il campo di analisi al solo caso di embrioni generati per finalità procreative e rimanendo entro i limiti previsti dalla legge 40 possiamo già fare una considerazione importante: quell'embrione esiste perché destinatario della speranza dei genitori che si sviluppi e nasca; che sia tutelato dalla legge come e più dei genitori che si predispongono per metterlo al mondo non dovrebbe fare scandalo. La tutela del nascituro incarna piuttosto il valore universalmente riconosciuto della disposizione totale dei genitori nei confronti dei figli, specchio di una società che tende a tutelare i bambini in quanto soggetti più fragili e a dar prevalenza al loro benessere e ai loro diritti rispetto a quelli di parenti e genitori. Leggendo la sentenza della Corte Costituzionale e le ordinanze dei tribunali che hanno sollevato questione di legittimità in quest'ottica, sembra paradossale che gli aspiranti genitori, in opposizione al divieto di cui all'art. 4 comma 3 e a salvaguardia dei loro interessi, si siano appellati alla predominazione dei propri diritti sopra quelli di un loro eventuale figlio, in quanto non ancora nato e quindi non soggetto giuridico diritti civili.

Scendiamo ora nel dettaglio delle istituzioni sociali che esistono in virtù di una dissociazione fra genitorialità genetica e sociale riconosciuta e legittimata.

#### **2.4.3.1 La legge sul parto in anonimato**

Esistono già casi in cui lo stato effettivamente prevede situazioni in cui il bambino non possa avere accesso alle proprie origini, come nel caso della legge che garantisce alla madre il diritto a non essere nominata al momento del parto. La

finalità di questa legge non diverge tuttavia dal principio guida della legge 40, perché consta nella maggior tutela del bambino. Nel caso del parto in anonimato infatti la legge ha la funzione di prevenire situazioni peggiori quali l'interruzione volontaria di gravidanza e i rischi connessi a situazioni di abbandono clandestino, come il parto in condizioni non idonee o le mancanti cure al neonato e alla partoriente, a maggior tutela sia del neonato sia della madre<sup>68</sup>. È chiaro che la legge in questo caso tende a proteggere entrambi i soggetti coinvolti: garantire – in completo anonimato – le condizioni sanitarie necessarie alla madre nel caso in cui per lei non sia possibile, per qualunque ragione, allevare il suo bambino e assicurare le debite cure al neonato (dichiarato inoltre immediatamente adottabile) significa trarre il massimo beneficio possibile per madre e figlio da una situazione di forte gravità; situazione che comunque non è determinata o causata da una legge, ma che la legge ha il solo scopo di tutelare. Così non sarebbe per l'eterologa: in questo caso è la normativa a creare, legalizzandola, la situazione grave di dissociazione fra genitorialità genetica e genitorialità sociale.

## **2.5 La legge sul parto in anonimato**

Le due leggi hanno una finalità diversa: anche nel caso del diritto a non essere nominata, la protezione non va tanto alla madre, che con ciò perde anche ogni diritto nei confronti del figlio, ma a tutela del neonato, perché non sia affidato a una persona che dichiaratamente non può accudirlo o non ha intenzione di farlo. Il non essere nominati al parto non è Questo perché la legge non può e non deve intervenire in quelle che sono sfere intime e morali delle persone. Lo Stato non è stato etico, pertanto non è compito dello Stato istituire leggi volte a regolare la condotta morale del cittadino. Una tale eventualità costituirebbe un'intromissione in quella che è la sfera più intima di una persona e – in senso kantiano – una violazione della sua inalienabile libertà di autodeterminazione. Le motivazioni di questo sono tante, ma da un punto di vista filosofico, si potrebbe quasi dire che il

---

<sup>68</sup> Cfr. Art. 30 D.P.R. 396/00.

diritto positivo altro non è che un tentativo di stabilire la giustizia, ma non esiste diritto o dovere che possa realmente togliere un atto di ingiustizia una volta che l'atto è compiuto, dove con togliere si intende riportare la situazione a ciò che era prima che l'ingiustizia fosse compiuta; ciò che la giurisprudenza può e deve fare è porre le condizioni per riparare il torto nel miglior modo possibile, onde tutelare il cittadino leso. Anche solo per questo motivo, non è ragionevole né giustificabile ammettere normative che sfocino in un ambito etico-morale che vada oltre la semplice tutela del cittadino, nei suoi diritti e doveri.

Perché sarebbe giustificabile consentire il concepimento di embrioni che si troveranno da sempre in condizione di aver subito un abuso di quelli che sono i diritti dei bambini, universalmente riconosciuti?

### **2.5.1 Principi aboliti: lo smantellamento della legge n. 40/2004**

La sentenza del 9 aprile dello scorso anno non è stato un caso isolato di attacco alla legge 40 ma deve essere interpretata come una delle tappe fondamentali nel percorso verso la sua demolizione. Come dicevamo, la legge 40 ha trovato molti avversari fin dai suoi albori e ha subito tentativi di smantellamento pezzo per pezzo già dal 2005 e molti atti legali hanno inciso sul suo testo in un solo decennio. Di seguito elenchiamo quali articoli hanno subito modifiche o abrogazione totale; naturalmente non entreremo nel dettaglio né degli articoli né delle sentenze che ne hanno sancito l'eliminazione, ma l'accento a quel che resta della legge 40 è utile per fornire una panoramica sulla situazione normativa attuale della procreazione medicalmente assistita.

#### **2.5.1.1 Articolo 1: finalità**

L'articolo inizialmente consentiva l'accessibilità alle tecniche di PMA alle sole coppie sterili. Nel 2014 il Tribunale di Roma emana due ordinanze<sup>69</sup> di rimessione in cui solleva questione di legittimità costituzionale dell'articolo che vieta l'accesso alle

---

<sup>69</sup> Prima ordinanza: 14 gennaio 2014; seconda ordinanza: febbraio 2014

tecniche di PMA alle coppie portatrici di malattie genetiche per supposta violazione degli articoli 2, 3, 32 e 117 comma 1 Cost., con riferimento agli articoli 8 e 14 CEDU. A giugno di quest'anno<sup>70</sup> la Corte Costituzionale dichiara l'effettiva illegittimità costituzionale della norma.

### **2.5.1.2 Articolo 4: accesso alle tecniche**

#### *Comma 1*

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.

Il Tribunale di Salerno, con un'ordinanza del 2010<sup>71</sup>, ammette per la prima volta l'accesso alla PMA di coppie non strettamente sterili. Interviene anche la Corte CEDU, che si esprime negativamente sul divieto di accedere alle diagnosi preimpianto e condanna l'Italia per conseguente violazione dell'art. 8 CEDU<sup>72</sup>. Il Tribunale di Cagliari accoglie nel 2012<sup>73</sup> il ricorso di una coppia, portatrice di una malattia genetica, cui era stato negato l'accesso alla diagnosi preimpianto. Il Tribunale di Milano solleva questione di legittimità costituzionale relativamente agli artt. 2, 3, 32 e 117, comma 1, Cost. e agli artt. 8 e 14 CEDU<sup>74</sup>. Come già detto, la Corte Costituzionale dichiara illegittimo il divieto di diagnosi genetica preimpianto per le coppie fertili ma portatrici di gravi malattie geneticamente trasmissibili. La sentenza, che determina il crollo definitivo del requisito della sterilità, è motivata da un'incoerenza di fondo nei decreti: se, come da art. 13 comma 3 b), da un lato non era possibile l'analisi pre-impianto degli embrioni (per selezionare gli individui sani e escludere quelli portatori di anomalie genetiche), dall'altro era pienamente concesso l'aborto terapeutico per interrompere poi la gestazione di un feto con malformazioni

<sup>70</sup> Cfr. sentenza 96/15 Cost.

<sup>71</sup> Cfr. ordinanza n.12474/09

<sup>72</sup> Cfr. sentenza n. 54270/10, Affaire Costa et Pavan c. Italie

<sup>73</sup> Cfr. ordinanza del 9 novembre 2012

<sup>74</sup> Cfr. ordinanza del 4 marzo 2015

o malattie di gravità provata.

### **2.5.1.3 Articolo 6: consenso informato**

#### *Comma 3*

(...) La volontà può essere revocata da ciascuno dei soggetti indicati dal presente comma fino al momento della fecondazione dell'ovulo.

Il Tribunale di Firenze solleva questione di legittimità costituzionale in merito al divieto di revoca del consenso dopo la fecondazione dell'ovulo a causa della violazione degli artt. 2, 3, 13, 31, 32, 33 Cost<sup>75</sup>.

### **2.5.1.4 Articolo 13: sperimentazione sugli embrioni**

Il Tribunale di Firenze (contestualmente all'ordinanza sopra in nota) solleva questione di legittimità costituzionale in merito al divieto assoluto di ricerca o sperimentazione sull'embrione il cui obiettivo non sia la tutela dell'embrione stesso per contrasto con gli artt. 9, 32 e 33, comma 1, Cost. E sollevata questione di illegittimità dei commi 1, 2 e 3 dell'articolo per irragionevolezza e illogicità, in contrasto con gli artt. 2, 3, 13, 31, 32 e 33, comma 1, Cost. La Corte EDU ha accertato la non violazione dell'art. 8 CEDU nel caso da parte del divieto di donazione degli embrioni a fini di ricerca<sup>76</sup>. Si aspetta la pronuncia della Corte Costituzionale in merito.

### **2.5.1.5 Articolo 14: limiti all'applicazione delle tecniche sugli embrioni**

#### *Comma 1*

1. È vietata la crioconservazione e la soppressione di embrioni, fermo restando quanto previsto dalla legge 22 maggio 1978, n. 194.

---

<sup>75</sup> Cfr. ordinanza n. 166/13

<sup>76</sup> Ricorso n. 46470/11, caso Parrillo vs. Italia

La sentenza della Corte Costituzionale del 8 maggio 2009<sup>77</sup> costituisce una deroga al divieto generale di crioconservazione, relativamente a quei casi in cui la salute della donna non consenta di attuare un impianto immediato degli embrioni prodotti.

#### *Comma 2*

2. Le tecniche di produzione degli embrioni, tenuto conto dell'evoluzione tecnico-scientifica e di quanto previsto dall'articolo 7, comma 3, non devono creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre.

La Corte Costituzionale (nella stessa sentenza di cui sopra) ha di conseguenza dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma, relativamente ai termini «ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre».

#### *Comma 3*

3. Qualora il trasferimento nell'utero degli embrioni non risulti possibile per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione è consentita la crioconservazione degli embrioni stessi fino alla data del trasferimento, da realizzare non appena possibile.

Anche per questo comma è stato vale quanto statuito dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 151/09, viene perciò dichiarata l'illegittimità costituzionale del comma limitatamente alla parte in cui non prevede che il trasferimento degli embrioni, «*da realizzare non appena possibile*», debba essere effettuato senza pregiudizio per la salute della donna.

---

<sup>77</sup> Cfr. sentenza n. 151/09 Cost.

## 2.6 Cosa è cambiato

Con l'abolizione del divieto di eterologa si era venuta a creare una situazione di incertezza a causa della mancanza di una normativa chiara e univoca. Data la delicatezza della materia, il Governo ha deciso di non intervenire con un provvedimento normativo proprio, affidando al Parlamento il compito di redigere le norme per l'accesso e la regolamentazione dell'eterologa. In attesa di una legge, le Regioni e le Province Autonome hanno concordato di definire un regolamento provvisorio e riempire così il vuoto legislativo attuale<sup>78</sup>. Sulla regolamentazione delle donazioni si legge sul nuovo documento di stabilità:

Al fine di garantire, in relazione alle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, la tracciabilità del percorso delle cellule riproduttive dal donatore al nato e viceversa, nonché il conteggio dei nati generati dalle cellule riproduttive di un medesimo donatore, è istituito, preso l'Istituto superiore di sanità, Centro nazionale trapianti e nell'ambito del Sistema Informativo Trapianti (SIT) di cui alla legge 10 aprile 1999, n.91, il Registro nazionale dei donatori di cellule riproduttive a scopi di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, ove sono registrati tutti i soggetti ammessi alla donazione, mediante l'attribuzione ad ogni donatore di un codice. A tal fine, le strutture sanitarie autorizzate al prelievo e al trattamento delle cellule riproduttive comunicano al Registro i dati anagrafici dei donatori, con modalità informatiche specificamente predefinite, idonee ad assicurare l'anonimato dei donatori medesimi. Fino alla completa operatività del Registro, i predetti dati sono comunicati al Centro nazionale trapianti in modalità cartacea, salvaguardando comunque l'anonimato dei donatori.<sup>79</sup>

L'assenza di un compenso è pensata come prevenzione del rischio di commercializzazione dei gameti, la cui donazione viene quindi assimilata a quella degli organi e come tale regolamentata.

<sup>78</sup> Cfr. Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome, *Documento sulle problematiche relative alla fecondazione eterologa a seguito della sentenza della Corte Costituzionale nr. 162/2014*

<sup>79</sup> Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana

Per quanto riguarda l'accesso alle proprie origini, il donatore non sarà titolare di alcun obbligo né diritto nei confronti del nuovo nato. È previsto inoltre l'anonimato a tutela del donatore, con una tracciabilità minima. Si potrà infatti accedere alle informazioni mediche del donatore solo in caso di esigenze di salute del bambino.

Per poter capire meglio l'efficienza delle normative qui esposte e conoscere i numeri e le statistiche dell'eterologa in Italia sarà necessario attendere il 2016, anno in cui saranno disponibili i dati elaborati dal Registro Nazionale della Procreazione Medicalmente Assistita.

## 2.7 Cosa cambierà

La tecnica e la scienza medica in perenne sviluppo contribuiscono a creare uno scenario culturalmente cangiante che determina un rinnovamento delle convenzioni sociali e delle strutture familiari di cui la legislazione non può non tenere conto. La PMA è ormai divenuta un modo alternativo di procreare, sia per diffusione sia per accessibilità sia per rodaggio della pratica.

Con l'introduzione dell'eterologa l'Italia si è allineata alla legislazione di gran parte dei Paesi dell'Unione Europea, perciò è legittimo ipotizzare che i prossimi interventi in materia di procreazione assistita seguano la stessa direzione. In Europa non esiste una legislazione omogenea in proposito (cfr. mappa sopra), ma è possibile ravvisare alcuni orientamenti condivisi da più Paesi.

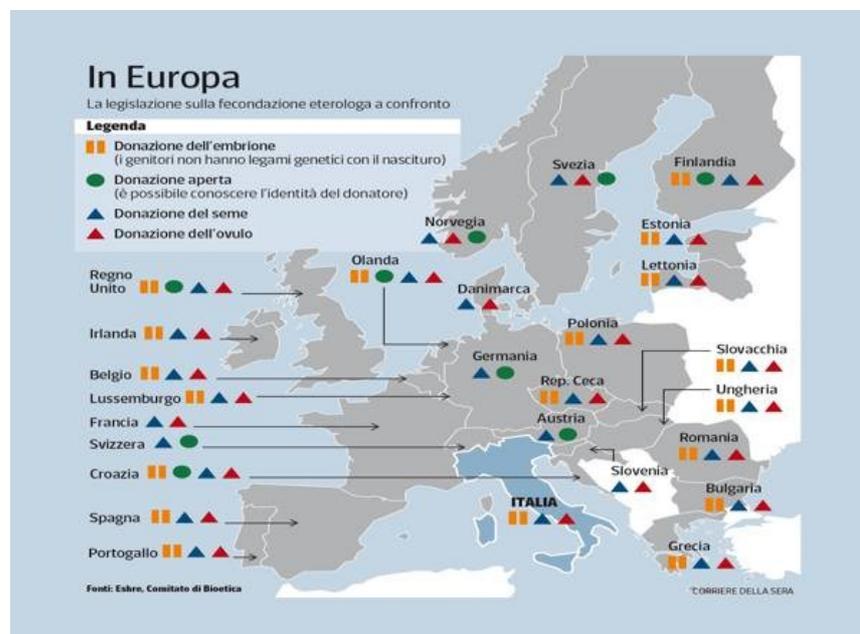


Immagine tratta da La legislazione sulla fecondazione eterologa in Europa: il confronto in "Corriere della Sera", 11 aprile 2014

### 2.7.1 Legislazione europea in materia di eterologa

Le differenze legislative fra gli stati europei nell'ambito della procreazione medicalmente assistita sono da ricondursi a una mancanza di direttive comunitarie precise e vincolanti. Gli unici documenti europei in materia sono la Convenzione di Oviedo<sup>80</sup> e la Carta dei diritti di Nizza<sup>81</sup>, che tuttavia toccano la questione marginalmente e impongono solamente alcune limitazioni laterali, vietando la scelta del sesso del nascituro la prima<sup>82</sup> e ogni intervento a scopo eugenetico, la clonazione e lo sfruttamento del corpo umano a fini di lucro la seconda<sup>83</sup>.

A questa mancanza di criteri vincolanti, ogni Paese ha risposto in modo sostanzialmente autonomo in contenuto e in modalità; ai fini del lavoro è comunque possibile suddividere le risultanze giurisdizionali in macro-gruppi, ciascuno dei quali riconducibile a un modello<sup>84</sup>. Il primo, adottato da Belgio, Francia, Danimarca, Gran Bretagna, Grecia, Olanda, Portogallo, Russia, Spagna, Svezia e Ucraina è di ispirazione liberale e consente ogni tipologia di PMA<sup>85</sup>. Il modello di Austria, Germania e Svizzera è improntato a un liberalismo più moderato perché ammette solo le pratiche più in linea con la procreazione naturale; è consentita la donazione di seme ma è vietata qualsiasi forma di PMA che provochi una scissione fra maternità

<sup>80</sup> La Convenzione sui diritti umani e la biomedicina, (o Convenzione di Oviedo) viene firmata a Oviedo il 4 aprile 1997. Si tratta del primo trattato internazionale di bioetica e ha come scopo la tutela dei diritti umani nell'ambito della ricerca biomedica e della sua applicazione. La Convenzione è stata in seguito ampliata da tre protocolli: il primo sul divieto di clonazione di esseri umani (Parigi, 12 gennaio 1998); il secondo riguardante il trapianto di organi e tessuti umani (Strasburgo, 4 dicembre 2001); il terzo relativo alla ricerca biomedica (Strasburgo, 25 gennaio 2005).

<sup>81</sup> La Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea (o Carta di Nizza), proclamata solennemente il 7 dicembre 2000 a Nizza, sancisce i diritti umani fondamentali di ogni cittadino dell'Unione europea ed è divenuta giuridicamente vincolante dall'approvazione del Trattato di Lisbona del 1 dicembre 2009.

<sup>82</sup> Cfr. Convention on Human Rights and Biomedicine art. 14 «The use of techniques of medically assisted procreation shall not be allowed for the purpose of choosing a future child's sex, except where serious hereditary sex-related disease is to be avoided.»

<sup>83</sup> Cfr. Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea art. 3: «1. Ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica

2. Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati:

- il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge
- il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone
- il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro
- il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani»

<sup>84</sup> Cfr. A. Diurni, *Il futuro dei divieti e i limiti della fecondazione eterologa in Europa*, in AA. VV., *Liber amicorum per Dieter Henrich. Parte generale e persone*, Giappichelli 2012, Torino

<sup>85</sup> In Gran Bretagna, Grecia, Russia e Ucraina è ammessa anche la maternità surrogata; in Belgio, Danimarca, Gran Bretagna, Olanda e Svezia le pratiche di PMA sono accessibili anche a donne single e coppie omosessuali.

biologica e genetica. Da ultimo, le normative vigenti in Lituania e Turchia si fondano su un modello di unitarietà di genitorialità genetica, biologica e legale: sono perciò vietate tutte le pratiche di eterologa e di maternità surrogata; fino al 9 aprile 2014 la legislazione italiana si inseriva in questa corrente.

Il parametro internazionale garante della liceità delle normative nazionali è rappresentato dalla CEDU. Pur in assenza di istruzioni positive europee, la Corte europea dei diritti umani ha ricoperto un ruolo fondamentale in più di un caso per dirimere le questioni di (supposta) violazione di articoli della Convenzione. In materia di eterologa, è famoso il caso della sentenza S.H. et Al. vs. Austria: i ricorrenti, dopo la delibera negativa della Corte Costituzionale austriaca, si erano rivolti alla Corte europea perché esaminasse la legge austriaca, sospettata di violazione degli artt. 8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare) e 14 (Divieto di discriminazione) CEDU. La Corte europea aveva accolto le argomentazioni dei ricorrenti, condannando in primo grado l'Austria per la violazione dell'art. 14 letto congiuntamente all'art. 8<sup>86</sup>, ma la Grand Chambre, pronunciatasi il 3 novembre 2011, non ha riscontrato alcuna violazione degli articoli di cui sopra e ha ribaltato la sentenza a favore dell'autonomia nazionale in un campo eticamente così delicato come la procreazione assistita.

Le decisioni incluse nella sentenza in esame non devono tuttavia considerarsi espressioni di una linea di condotta univoca né omogenea da parte della Corte europea dei diritti umani e della Grand Chambre stessa, le quali privilegiano l'autonomia nazionale in alcuni casi e la libertà di procreazione del singolo in altri:

(...) inoltre, tenendo da parte le contraddizioni ivi contenute, dalla stessa giurisprudenza della Corte di Strasburgo non emerge l'affermazione di un diritto di procreazione e neanche di un orientamento preciso in tema di medicina della riproduzione circa i margini di autonomia dei legislatori nazionali: nella sentenza *Evans v. Regno Unito*<sup>87</sup> la Corte ha apprezzato detto margine in senso ampio sulla base della considerazione che la fecondazione in vitro tocca argomenti

---

<sup>86</sup> Cfr. CEDU, *S.H. and others v. Austria*, 1° aprile 2010, n. 57813/00

<sup>87</sup> Cfr. Sentenza 10 aprile 2007, n. 6339/05

sensibili dal punto di vista morale e etico; diversamente, nella sentenza *Dickinson v. Regno Unito*<sup>88</sup> ha ritenuto di restringere questo margine e di rifiutare la giustificazione etico-morale a favore della prevalenza del diritto del singolo a procreare il proprio figlio genetico.<sup>89</sup>

In conclusione, si può riconoscere che la variabilità delle sentenze della Corte Europea si spieghi con l'intenzione di non voler imporre una visione definitiva che debba essere riconosciuta necessariamente da tutti gli stati europei. Questo ci dice, da un lato, che secondo la Corte di Strasburgo non sussistano sufficienti ragioni per fa rientrare il diritto alla procreazione fra i diritti umani fondamentali e, dall'altro, il riconoscimento da parte della Corte di una pluralità di visioni tale che ogni intervento definitorio in materia di procreazione assistita rischia di rivelarsi un'indebita prevaricazione rispetto alle legislazioni nazionali. Le differenze fra stato e stato, unite alla complessità delle implicazioni morali ed etiche che tali pratiche sollevano, spiegano anche perché la Corte EDU scelga di non entrare nel merito delle disquisizioni sullo statuto del concepito o sul valore del legame genetico, poiché

si limita a riconoscere agli Stati la libertà di decidere autonomamente in materia di vita e di famiglia, con la precisazione che, pur non ravvisando alcuna violazione dell'art. 8, essa ritiene che nell'ambito della PMA, «il diritto sembra essere in costante evoluzione», che questa materia «è particolarmente soggetta ad un rapido sviluppo per ciò che attiene alla scienza e al diritto» e che dunque essa «richiede un esame permanente da parte degli Stati contraenti».<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> Cfr. Sentenza 4 dicembre 2007, n. 44362/04

<sup>89</sup> A. Diurni, op. cit. p.121

<sup>90</sup> Marina Casini, op. cit. pp. 71-72

### Capitolo III

# La supremazia della tecnica sull'etica

*It has now become a serious necessity to better the breed of the human race.  
The average citizen is too base for the everyday work of modern civilization.  
Civilized man has become possessed of vaster powers than in old times for good or ill but has  
made no corresponding advance in wits and goodness to enable him to conduct his conduct  
rightly.*

*Sir Francis Galton, fondatore dell'eugenetica<sup>91</sup>*

Dal 2004 erano in molti ad auspicare al crollo del divieto di eterologa. Concepita come mezzo utile al raggiungimento della genitorialità, la possibilità di ricorrervi è stata considerata la riappropriazione di un diritto umano fondamentale altrimenti non esercitabile. È proprio intorno al concetto di fecondazione eterologa è più in generale di procreazione medicalmente assistita come diritto che si sono evidenziate alcune problematiche di carattere non solo etico ma giuridico e sociale. Abbiamo visto nel primo capitolo quali valori siano in gioco nella riproduzione assistita, in particolare nel caso dell'eterologa; nel secondo abbiamo analizzato la questione dal punto di vista giuridico, evidenziando quali pregi e quali limiti caratterizzano la recente dichiarazione di liceità della PMA eterologa. Ora non rimane che da chiederci quali prospettive schiude, a livello politico e sociale, il riconoscimento di un diritto

---

91

La frase è tratta dagli *Essays in Eugenics*, Eugenics Education Society, London, 1909

alla genitorialità inteso in senso lato, in nome del quale sia legittimo servirsi di qualsiasi mezzo che il progresso metta a disposizione. E dove conduce il percorso tracciato da queste premesse.

### 3.1 Chiarimento preliminare

Il termine eugenetica è stato usato in molti contesti e relativamente a casi ed episodi di diversa natura: la sua pronuncia fa risuonare alle orecchie di molti echi nazisti e crimini contro l'umanità operati in ragione della presunta superiorità della razza ariana; ad altri ricorda le scuole di inizio Novecento che promulgavano un ideale di purezza razziale da cui andavano estirpate le eccezioni, nella maggior parte dei casi con metodi brutali. Bisogna però considerare che ci sono pratiche oggi largamente in uso che non sono esenti da accuse di eugenetica: aborto terapeutico e diagnosi preimpianto sono considerati da molti interventi discriminatori, perché di fatto pongono le condizioni per una scelta fra un individuo sano e uno malato. In particolare, la diagnosi preimpianto presuppone la produzione di embrioni in soprannumero in modo da poter selezionare quelli che non presentino anomalie genetiche o malattie ereditarie. Molti vedono la PGD come una minaccia per i principi di base della società democratica: *«generare “con riserva” un figlio per poi decidere se permettergli o no di continuare a vivere in base alle sue condizioni di salute è compatibile con i due postulati della democrazia occidentale che prevedono l’uguaglianza di tutti gli uomini e la loro pari dignità?»*<sup>92</sup>. Per altri invece non costituisce un mezzo discriminatorio ma è anzi uno strumento utile che consente di esercitare il “diritto al figlio sano”. Certamente l'avvento della PGD segna un cambiamento di rotta della medicina: *«si decide di eliminare la malattia eliminando il paziente. Questo è vero indipendentemente dalla posizione rispetto alla tutela dell’embrione. Anche se l’embrione non fosse considerato come persona umana, si passa comunque dal combattere la malattia all’evitare che nascano persone malate»*<sup>93</sup>.

Il tema della PGD meriterebbe un'analisi approfondita, ma poiché non è

<sup>92</sup> A. Pessina: su ADCU, 1 luglio 2009, commento all'ordinanza di Bologna sulla legge 40.

<sup>93</sup> Cfr. Rischi e svantaggi della fecondazione eterologa

argomento specifico del presente elaborato, ma per dovere di cronaca e completezza ci limitiamo a segnalare la presenza del dibattito in proposito.

### 3.2 Il timore di una deriva eugenetica a causa della tecnica

Il rischio di una deriva eugenetica delle pratiche di PMA è stato paventato da molti fin dal loro esordio negli anni '70 (anche prima, se consideriamo il caso Pancoast come autentico precedente della riproduzione artificiale), e il timore non era privo di fondamento. Certamente la possibilità di servirsi dei gameti in laboratorio e far sviluppare un embrione *in vitro* apriva degli scenari ermeneuticamente senza precedenti: *«Le frontiere che si sono aperte e che si stanno aprendo in campo biomedico sul fronte della procreazione artificiale umana (...) si sono rivelate così inaspettate e risultano essere così vaste da implicare tali e tante conseguenze delle quali la società tutta non può non interessarsi, dal momento che ne sono investiti valori che, contemporaneamente toccano la persona, la coppia, la famiglia, la comunità»*<sup>94</sup>. La portata dell'innovazione medico-scientifica era tale che gli sviluppi che ne potevano derivare erano imprevedibili e in larga misura lo sono ancora oggi. *«Il dominio dei processi biologici dai quali si origina la vita ha consentito all'uomo di fare dei grandi passi avanti per superare molti dei suoi limiti»*, come il superamento della sterilità, intento originario della ricerca nel campo della riproduzione. Tuttavia oggi non si può certo negare che le prospettive vadano ben oltre; l'acquisizione di quello stesso potere sul controllo della riproduzione *«gli fa correre il rischio della più grande disumanizzazione: quello della sua riduzione da soggetto a oggetto, da fine a mezzo, da persona a cosa»*<sup>95</sup>. Certamente la locazione dell'embrione al di fuori dell'utero implica una relazione inedita fra un soggetto adulto – il medico – e l'origine della vita umana che la rende totalmente inerme, a nostra disposizione e di conseguenza esposta a manipolazione. Senza la protezione dell'aura di mistero e di carica emotiva cui l'embrione è soggetto all'interno del grembo materno, diventa è più facile trattarlo come puro materiale organico, un insieme di cellule di dubbio

---

<sup>94</sup> R. De Franco, *Dignità e tutela dell'embrione umano*, in A.A. V.V. *Scritti in onore di Marco Comporti*, Giuffrè Editore, p. 947

<sup>95</sup> *Ibidem*

valore, qualcosa che è sì ha un ruolo importante ma che non appare come nostro simile. La capacità di unire artificialmente i gameti in laboratorio, ci ha anche fornito il potere di dissociare genitorialità genetica, biologica e sociale: una novità senza precedenti che pone numerosi interrogativi anche nell'ambito della manipolazione genetica. Il timore di una reiterazione degli orrori nazisti è tale che la giurisprudenza, sia italiana sia internazionale, è costellata di articoli che sanciscono divieti e principi in ordine ad evitare una simile eventualità. Gli artt. 13 e 14 della Convenzione di Oviedo vietano qualsiasi manipolazione del genoma umano e la scelta del sesso del nascituro a fini eugenetici:

Art. 13 Interventi sul Genoma Umano

Un intervento che ha come obiettivo di modificare il genoma umano non può essere intrapreso che per delle ragioni preventive, diagnostiche o terapeutiche e solamente se non ha come scopo di introdurre una modifica nel genoma dei discendenti.

Art. 14 Non selezione del sesso

L'utilizzazione delle tecniche di assistenza medica alla procreazione non è ammessa per scegliere il sesso del nascituro, salvo che in vista di evitare una malattia ereditaria legata al sesso.

A livello italiano, la legge n.40, all'art. 13, comma 3b, escludeva ogni forma di intervento manipolatorio sugli embrioni qualificabile come eugenetico vietando:

ogni forma di selezione a scopo eugenetico degli embrioni e dei gameti ovvero interventi che, attraverso tecniche di selezione, di manipolazione o comunque tramite procedimenti artificiali, siano diretti ad alterare il patrimonio genetico dell'embrione o del gamete ovvero a predeterminarne caratteristiche genetiche, ad eccezione degli interventi aventi finalità diagnostiche e terapeutiche, di cui al comma 2 del presente articolo.

Anche vietare la clonazione umana risponde alla medesima logica di

prevenzione degli abusi che minano il rispetto della dignità umana e alcuni trattati internazionali ne escludono esplicitamente la legittimità. La Convenzione di Oviedo dedica al divieto clonazione un intero protocollo aggiuntivo<sup>96</sup> e nella Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights<sup>97</sup> dell'Unesco si legge, all'art. 11:

Practices which are contrary to human dignity, such as reproductive cloning of human beings, shall not be permitted. States and competent international organizations are invited to co-operate in identifying such practices and in taking, at national or international level, the measures necessary to ensure that the principles set out in this Declaration are respected.

In questo assortimento di alternative tecniche dal carattere ambiguo, anche l'eterologa è stata indicata da molti come un mezzo ad alto rischio eugenetico, per il timore «*che attraverso la fecondazione eterologa non solo si possano selezionare i donatori con caratteristiche fenotipiche corrispondenti al gradimento – e non solo alla compatibilità – dei futuri genitori, ma che si faccia strada anche la possibilità di manipolare gli embrioni da impiantare alterandone il patrimonio genetico al fine di predeterminarne le caratteristiche*<sup>98</sup>». Per questa ragione la disponibilità dei gameti e la capacità di una loro alterazione non possono considerarsi risultati scientifici neutri o scevri di implicazioni morali; l'intromissione – seppur con fini positivi – della tecnica nella sfera della riproduzione umana, che ha sempre costituito ciò che c'è di più intimo e privato fra le dimensioni personali, grida a gran voce la necessità di una guida filosofica, che anticipi la ricerca con una riflessione di stampo etico che sappia valutare i contesti e i valori in gioco.

---

<sup>96</sup> Cfr. Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Beings, firmato Parigi il 12 gennaio 1998

<sup>97</sup> Convenzione firmata l'11 novembre 1997

<sup>98</sup> M. de Tilla, L. Militerni, U. Veronesi, *Fecondazione eterologa*, p. ?; simili preoccupazioni sono espresse anche in F. Borrello, *La fecondazione eterologa. Poche norme, molti interrogativi*, in ? Cinque anni della legge sulla procreazione assistita, p. 118: «Si correrebbero maggiori rischi di attività illecite volte alla selezione eugenetica, perché si è rilevato che la fecondazione eterologa non può non essere preceduta da esami sulle caratteristiche genetiche dei possibili donatori e del soggetto non sterile della coppia, al fine di verificarne la compatibilità; questa sarebbe l'anticamera di processi di selezione tendenti a decidere “a tavolino” le caratteristiche del nato»

Sono del 2001 le considerazioni di Habermas sui fondamenti morali del concetto di "vita giusta", contestualizzato in un orizzonte postmetafisico che pone interrogativi nuovi e complessi cui le vecchie morali non possono rispondere. Habermas concludeva le sue riflessioni denunciando i rischi di un'eugenetica liberale, resa oggi possibile dalle pratiche di procreazione artificiale che spostano l'embrione dall'oscurità del grembo materno a un laboratorio medico. Tra le possibilità che lo scenario tecnologico offre oggi, Habermas individua due tipologie di manipolazioni genetiche sull'embrione/nascituro: un'eugenetica terapeutica, volta alla cura di una patologia, e un'eugenetica migliorativa, la quale prevede un intervento di sviluppo ulteriore delle potenzialità genetiche del nascituro, volte a fornire del materiale genetico potenzialmente predisposto per particolari talenti. Di queste due possibilità, classicamente distinte in eugenetica negativa e positiva, sarebbe moralmente accettabile accogliere unicamente la prima: *«only in the negative case of prevention of extreme and highly generalized evils may we have good reasons to assume that the person concerned would consent to the eugenic goal»*<sup>99</sup>.

La manipolazione genetica sarebbe in sé sempre illecita, ma nel caso della terapia preventiva di una malformazione o patologia, i genitori hanno buone ragioni per attribuire in via anticipata al nascituro un consenso con la pratica, finalizzata a curarlo da una patologia grave. Un intervento positivo di miglioramento del DNA non troverebbe invece fondamenti altrettanto solidi o ragioni che ne giustificerebbero l'uso con tanto vigore.

Se la distinzione che opera Habermas risulta esaustiva e convincente nella teoria, sul piano pratico il confine fra un intervento preventivo e una manipolazione genetica finalizzata al miglioramento dell'embrione non è sempre nettamente distinguibile. L'effettiva mancanza di confini netti fra dimensione migliorativa e terapeutica ha dato adito negli ultimi decenni allo sviluppo di una corrente filosofica che mette in questione l'esistenza stessa di questa linea di demarcazione i cui fautori sostengono l'assorbimento della prima nella seconda. Se è moralmente lecito

---

<sup>99</sup> J. Habermas, *The future of human nature*, p. 63

intervenire sul genoma umano per modificarlo a scopo preventivo (se non propriamente terapeutico), allora il genoma stesso non può più assurgersi come valore normativo, assoluto e intangibile, come vorrebbe la dichiarazione UNESCO. Una volta che l'aura di immutabilità è stata infranta – anche se in nome di fini positivi come la cura di una patologia – diventa di conseguenza accettabile anche l'intento migliorativo.

La possibilità di una deriva eugenetica che riporti in auge i delitti contro l'umanità compiuti all'inizio dello scorso secolo è certamente una prospettiva agghiacciante ma sembra relativamente improbabile, se si considerano i passi compiuti negli ultimi decenni per il riconoscimento universale dei diritti umani. Eppure non deve passare inosservato il concetto che traspare dalle nuove teorie eugenetiche, cioè la mancanza di una riflessione etica a fondamento non solo delle pratiche mediche ma della ricerca che vi conduce. Il risultato è che, innanzitutto, i limiti che la riflessione morale pone a posteriori vengano vissuti come un'imposizione posticcia e ingiustificata (sulla scorta dell'espressione: "*se si può fare perché non farlo?*"). Inoltre, assistiamo a una derivazione della legittimità morale dalla prassi: le opportunità che la tecnica spalanca acquisiscono valore morale in virtù della loro mera possibilità. Questo naturalmente non è un processo esplicito o consapevole, ma se percorriamo a ritroso la storia delle innovazioni medico-scientifiche degli ultimi cinquant'anni non possiamo non constatare quante volte si è verificato. La nascita stessa della bioetica come campo di ricerca interdisciplinare è dovuta ai casi di abuso di cui la cronaca del Novecento è costellata.

Naturalmente queste preoccupazioni riguardano la totalità delle procedure che hanno a che fare con l'origine della vita: la sfera della procreazione *in vitro* in generale, ma nel caso della fecondazione eterologa il rischio aumenta – come abbiamo visto – per la presenza di un donatore. La necessità di ricorrere a una fonte genetica esterna implica inevitabilmente che sia compiuta un'ulteriore scelta qualitativa, non priva di risvolti moralmente rilevanti.

### 3.3 La connessione tra eterologa ed eugenetica

La legge 40 era stata scritta con lo scopo di normare le pratiche di PMA che prima del 2004 venivano gestite con criteri arbitrari e non omogenei in ciascun centro abilitato. Con l'eliminazione di gran parte dei limiti che la legge inizialmente prevedeva, la normativa sulla procreazione artificiale ha cambiato radicalmente aspetto. In origine erano espressamente esclusi tutti gli interventi anche solo lontanamente in odore di eugenetica, quali la produzione di embrioni in soprannumero con relativa selezione e la diagnosi preimpianto. Dall'abrogazione di quegli articoli (sentenza 151/09) la prassi medica è di produrre un numero di embrioni più alto del necessario, in modo da poterne valutare lo stato di salute e selezionare di conseguenza quali impiantare. L'ovvio obiettivo è ottenere una gravidanza con buone possibilità di esito positivo, così si selezionano inevitabilmente gli embrioni che possono garantire le migliori probabilità di annidarsi, cioè quelli che appaiono più forti e più sani, in modo da ottimizzare le chances di riuscita della PMA, riducendo l'eventualità di un aborto spontaneo da un lato e la probabilità che la donna debba sottoporsi nuovamente ad altri cicli di stimolazione ovarica – con i conseguenti rischi per la sua salute – dall'altro. Il fine non è in sé originariamente di carattere eugenetico, ma la pratica di selezione è già in qualche modo connotata. Inoltre la scelta non si basa su evidenze e dati accertati, ma su ipotesi scientifiche dalla dubbia solidità<sup>100</sup>.

La questione si complica con il ricorso a gameti esterni alla coppia: a questa prassi già delicata e dal carattere moralmente dubbio si aggiunge il problema della selezione del donatore. In molti hanno riscontrato un rischio maggiore di deriva eugenetica con la pratica dell'eterologa:

L'ammissibilità della fecondazione eterologa comporta il rischio della mercificazione di gameti ed embrioni e l'effetto scontato di procedere, nella

---

<sup>100</sup> Sulla scelta degli embrioni più adatti all'impianto non c'è un'opinione uniforme in ambito medico, cfr. Dokras et al. 1993, Gardner & Schoolcraft 1999, Gardner et al. 2004, ASRM-ESHRE 2011, Guerif et al. 2007, Meseguer et al. 2011, Herrero 2013.

pratica, a una vera e propria selezione che rasenta l'eugenetica. La fecondazione eterologa è, infatti, preceduta da esami sul codice genetico dei possibili donatori e della donna ricevente: il risultato di tali esami diventa nella prassi elemento preliminare alla fecondazione e determinante nella scelta del donatore e/o della donatrice. Con l'ammissibilità di questo tipo di fecondazione si compie pertanto un passo pericolosissimo verso la selezione del genere umano, con scenari caratterizzati da probabili discriminazioni tra categorie di persone a patrimonio genetico "selezionato" e, dunque, più efficienti, e persone fecondate naturalmente con possibili difetti genetici.<sup>101</sup>

Oltre alla selezione comunque necessaria di un donatore, si consideri anche il naturale desiderio dei futuri genitori di generare un bambino sano, oggi realizzabile per mezzo della diagnosi preimpianto.

Chiunque effettui la selezione del donatore – che sia la coppia o l'equipe medica – la prassi è scegliere qualcuno che abbia elementi di compatibilità con i due futuri genitori e tratti il più possibile somiglianti al membro sterile, in modo tale da conservare più naturalità possibile e più equilibrio possibile all'interno della famiglia.

Già la fivet, portando la vita in laboratorio, espone a rischi eugenetici, come abbiamo dimostrato; con l'eterologa si aggiunge la possibilità di selezione del donatore. Anche su questo punto non c'è unanimità in Europa né tanto meno nel mondo. In Italia le linee guida per l'eterologa prevedono per ora che sia l'equipe medica a operare la selezione del donatore; in altri paesi, es. USA, Inghilterra ecc le cliniche sono dotate di cataloghi dei donatori e sono gli stessi futuri genitori che possono decidere. Per il senso comune sembra legittimo scegliere individui simili ai genitori, per facilitare l'inserimento in famiglia ed evitare sofferenze emotive ecc (sensazione di non appartenenza, ecc), ma rischio più alto di eugenetica. La necessità di gameti esterni rende però possibile anche la realizzazione di scelte di altro tipo, come manifestano le inserzioni nei college americani per cercare donatori e/o donatrici con determinate caratteristiche. Una scelta è inevitabile, perché, dovendola

---

<sup>101</sup> Alberto Gambini, *Il Prof. Gambino su fecondazione eterologa: "Retrocessi gli interessi del nascituro"* in DIMT, diritto mercato tecnologia, 11 aprile 2014

comunque fare, non scegliere qualcuno con un patrimonio genetico promettente e sano, così come naturalmente si fa quando si sceglie un compagno per la vita e che sia genitore dei propri figli? Tanto più che comunque bisogna valutare l'adeguatezza dei gameti del donatore (che rispettino determinati canoni di salute, età anagrafica e vitalità) e la compatibilità del donatore con la coppia ricevente.

Abbiamo già citato il curioso caso della cosiddetta Banca del seme dei premi Nobel e speso qualche riga per spiegare le motivazioni che spingevano le coppie a preferirla ad altre banche. Plotz scrive come tra le famiglie o le donne single che decidono di rivolgersi alla banca di Graham ben poche sposino i suoi intenti eugenetici; la maggior parte non spera di concepire piccoli geni e non è interessata a bambini eccezionalmente talentuosi, ma dovendo ricorrere all'eterologa scelgono la banca dei premi nobel perché fra tutte è quella che fornisce più informazioni relative ai donatori (sebbene suddette informazioni non rispecchino totalmente la verità delle vite dei donatori e ne enfatizzano straordinariamente i successi<sup>102</sup>). Una volta che si sia deciso di ricorrere a gameti – almeno parzialmente – esterni alla coppia, non può che apparire naturale il desiderio di conoscere meglio l'individuo che fornirà l'altra metà del patrimonio genetico del proprio figlio. Com'è del resto umanamente comprensibile la volontà di selezionare fra i possibili donatori quello che si ritiene più adatto, o scegliere che sia qualcuno il più possibile somigliante al proprio partner. Queste ragioni di per sé non nascondono alcuna finalità eugenetica né atteggiamenti di natura differente rispetto a ciò che avviene quando ci si sceglie reciprocamente per formare una famiglia. Tuttavia non si può nascondere la carica di rischio che questa gamma di possibilità porta inevitabilmente con sé. Un catalogo dei donatori a disposizione consente certamente un'ampia libertà di scelta, ma fa anche sembrare il tutto molto più una roba da supermercato, compra vendita di gameti.

Il problema è quindi il confine molto labile fra questo tipo di selezione, che si configura come una scelta comprensibile e giustificabile, perciò a ben vedere legittima almeno nelle sue premesse, e una scelta propriamente eugenetica o più

---

<sup>102</sup> Lampante a questo proposito il caso del donatore corallo, che sulla carta sembra meraviglioso, in realtà è un poveretto che non sa tenersi una donna e minimamente in grado di occuparsi dei suoi mille figli

simile a quella di un prodotto da banco che non alla generazione di figlio per amore. Queste eventualità non possono essere ignorate con superficialità, tant'è che nemmeno la nostra legislazione le ignora: in Italia oggi non è possibile la selezione del donatore da parte delle coppie, è l'equipe medica che opera il *matching* di coppia e donatore.

### 3.4 La nuova eugenetica<sup>103</sup>

La possibilità di sfruttare le conoscenze del genoma umano in nostro possesso per fortificarlo e migliorare l'eredità genetica della specie umana non è un'ipotesi irrealistica né irrealizzabile e ha incontrato un certo consenso da parte di alcune menti del mondo accademico contemporaneo. I suoi fautori definiscono chiaramente i confini della nuova ingegneria genetica, per non correre il rischio di confonderla con la vecchia eugenetica nazista, che non mancano di stigmatizzare. Le differenze cominciano dal nome e terminano nei meccanismi con cui viene regolata: la parola *eugenetica* è al bando e lascia il posto al termine *eugenics*; la sua pratica non è imposta dall'altro in modo totalitario, come obbligo di legge nazionale, ma risponde alle dinamiche della democrazia liberale. Proporre una nuova manipolazione del DNA in base alla selezione di alcuni geni e all'esclusione di altri e stimolare la ricerca in questa direzione non costituirebbe un pericolo di reiterazione degli orrori e delle atrocità del regime nazista, ma sarebbe espressione di un uso del progresso scientifico per il bene dell'intera umanità.

#### 3.4.1 John Harris

Fra i primi sostenitori della nuova eugenetica e ad elaborare alcune riserve nei confronti del discorso di Habermas annoveriamo il bioeticista britannico John Harris<sup>104</sup>. Ne esponiamo brevemente gli assunti per delineare quali possibili

<sup>103</sup> In questa sede non abbiamo ritenuto opportuno approfondire esaustivamente le tematiche eugenetiche né esaminando nel dettaglio le teorie che qui brevemente elencheremo nei loro principali tratti distintivi né riflettendo sulle conseguenze che tali costruzioni filosofiche potrebbero avere sui valori implicati dal discorso. Per non spaziare oltre il tema dell'elaborato, presenteremo gli Autori solo brevemente, per fornire un quadro generale – ma necessariamente generico – delle posizioni possibili in materia di disponibilità del patrimonio genetico, manipolazione e potenziamento.

<sup>104</sup> John Harris è attualmente professore di bioetica e direttore dell'Institute of Science, Ethics and Innovation

conseguenze si celano dietro lo sdoganamento di pratiche al limite dell'eugenetica e proporre approcci diversi al tema della manipolazione dei concepiti e della disponibilità del loro patrimonio genetico, con alcune osservazioni sul diritto alla conoscenza della propria origine.

Il punto di partenza della sua riflessione è la domanda circa due temi moralmente significativi: «*whether or not there is a relevant moral distinction between attempts to remove or repair dysfunction and measures designed to enhance function; whether gene therapy as a technique involves something specially morally problematic*<sup>105</sup>» La risposta è negativa per entrambi i quesiti. La matrice del discorso di Harris è sostanzialmente duplice: l'inesistenza di un concetto definitivo di natura umana, classicamente intesa come entità stabile e indisponibile, e la negazione della differenza sostanziale fra terapia e miglioramento. La manipolazione genetica a scopo terapeutico si distinguerebbe da un intervento propriamente migliorativo solo per ragioni formali, ma la divergenza fra i due termini non rispecchia una differenza di sostanza:

it is of course always true that restoring species-typical functioning is enhancing for the individual concerned unless they are functioning above par and the restoration is injurious or damaging to them. Most of what passes for therapy is an enhancement for the individual relative to her state prior to therapy.<sup>106</sup>

Il ripristino di una funzione biologica in un individuo malato non è che un perfezionamento per l'individuo stesso e il potenziamento genetico è dunque solo un'altra modalità terapeutica. Perfezionamento e cura sono due facce della stessa medaglia e si implicano a vicenda: «*we are unlikely to be able to separate the enhancing and therapeutic powers of drugs and techniques*<sup>107</sup>». A sostegno di questa tesi si aggiunge l'impossibilità di chiarire con certezza i confini sempre più labili dello stato patologico e la difficoltà della definizione di uno stato di normalità. Harris sfrutta gli

---

presso la University of Manchester.

<sup>105</sup> John Harris, "Is gene therapy a form of eugenics?", in *Bioethics*, volume 7 n.2/3, 1993, pp. 178-187, p.?

<sup>106</sup> John Harris, *Enhancing Evolution. The ethical case for making better people*, p. 44

<sup>107</sup> John Harris, *Enhancing Evolution. The ethical case for making better people*, p. 25

argomenti a favore delle modificazioni terapeutiche allargando a dismisura il concetto di prevenzione, fino a farlo sfumare nel perfezionamento genetico e fondando così la legittimità morale degli interventi propriamente migliorativi. Il caso delle vaccinazioni è un esempio pratico della mossa teoretica di Harris: noi vacciniamo bambini perfettamente sani in misura preventiva, con l'unico obiettivo di rinforzare le loro difese immunitarie – e quindi ottimizzarne il funzionamento. Anticipare e prevenire l'insorgenza di patologie, non curare. Se la prevenzione gode della medesima legittimità della terapia vera e propria e farne uso non solo è lecito, ma è anche auspicabile, Harris non vede ostacoli all'utilizzo di tecnologie puramente migliorative. Se la cosiddetta “*natura umana*” è modificabile per la lotta contro malattie, essa ha già perduto il suo carattere di indisponibilità e con esso il suo presunto valore assoluto. Harris non vede come sarebbe possibile addurre motivazioni valide per consentire la pratica dell'intervento terapeutico e proibire il miglioramento genetico, dal momento che non vede fra i due una differenza né di sostanza né morale: «*there is in short no moral difference between attempts to cure dysfunction and attempts to enhance function where the enhancement protects life or health*<sup>108</sup>».

Da questo punto di partenza Harris prende le mosse per proporre una guida etica alla riproduzione, in particolare la riproduzione *in vitro*; vediamo come. L'obiettivo teorico della sua costruzione è dimostrare l'esistenza di un obbligo di produrre «*fine children*», letteralmente bambini buoni. Il senso del termine è presto detto: con “buono” si può intendere il contrario della definizione che Harris dà di disabilità, partiamo perciò da questa: disabilità è quella condizione fisica o psichica in cui preferiremmo non trovarci, con le parole di Harris

a disability is surely a physical or mental condition we have a strong rational preference not to be in, it is, more importantly, a condition which is in some sense a “harmed condition”.<sup>109</sup>

---

<sup>108</sup> John Harris, “*Is gene therapy a form of eugenics?*”, in *Bioethics*, volume 7 n.2/3, 1993, pp. 178-187, p. 184

<sup>109</sup> John Harris, “*Is gene therapy a form of eugenics?*”, in *Bioethics*, volume 7 n.2/3, 1993, pp. 178-187, p. 180

Una volta mostrato che eugenetica e cura sono due modi per definire la stessa cosa, possiamo giungere alla conclusione che incrementare qualitativamente il patrimonio genetico dei propri figli è un dovere morale. Questo assunto non è valido solo per chi è consapevole di possedere una predisposizione a determinate malattie genetiche, ma è potenzialmente coercitivo per chiunque, dal momento che è plausibile ritenere che nessuno possa vantare un DNA del tutto privo di difetti genetici. Come Harris stesso sottolinea, il suo discorso contiene un invito universale alla selezione genetica e non può perciò essere definito discriminatorio nei confronti di individui portatori di malattie trasmissibili. Con le sue parole:

it is not that the genetically weak should be discouraged from reproducing but that everyone should be discouraged from reproducing children who will be significantly harmed by their genetic constitution<sup>110</sup>.

Harris si difende anche dalle accuse di discriminazione nei confronti dei disabili: «To prefer to remove disability where we can is not to prefer non-disabled individuals as person.<sup>111</sup>». In realtà, egli non giustifica solo la rimozione della disabilità, ma intende legittimare anche la rimozione del disabile ove il disabile non sia cosciente e senziente (è il caso di embrioni, feti, neonati) e non sia possibile rimuovere la disabilità<sup>112</sup>.

Certamente Harris non impone la fecondazione assistita con diagnosi preimpianto a chiunque, poiché egli articola il suo discorso su un impianto consequenzialista e utilitarista, per cui ogni decisione moralmente buona è frutto di un corretto bilanciamento dei costi e benefici in gioco. Tuttavia dal suo punto di vista la diagnosi preimpianto finalizzata allo scarto di embrioni portatori di malattie genetiche è quanto mai opportuna e assume la qualifica di dovere morale in quei casi in cui si debba necessariamente ricorrere alla fecondazione *in vitro*. Sarebbe dunque

---

<sup>110</sup> John Harris, "Is gene therapy a form of eugenics?", in *Bioethics*, volume 7 n.2/3, 1993, pp. 178-187, p. 183

<sup>111</sup> John Harris, *op. cit.*, p. 182

<sup>112</sup> Per attenerci al tema dell'elaborato non approfondiremo oltre la questione della disabilità in Harris, che è molto complessa e richiederebbe risorse di tempo e spazio non disponibili in questa sede.

tale nel caso della fecondazione eterologa, per la quale si ricorre alle tecniche *in vitro* nella maggior parte dei casi, il che rende la possibilità di migliorare il patrimonio genetico del proprio figlio ancor più a portata di mano.

Senza scendere ulteriormente nel dettaglio del programma proposto da Harris di accoglienza e promozione dell'ingegneria genetica sugli embrioni– o delle «*reprogenetics*», come egli steso la definisce, operando una crasi fra i termini *reproduction* e *genetics* – possiamo limitarci a constatare come la sua costruzione filosofica implichi una derivazione del dovere morale dalla possibilità tecnica. Nell'impossibilità di fondare valori assolutamente validi in base ai quali normare la ricerca medico-scientifica, sembra che il compito di formare il senso morale sia affidabile unicamente al progresso tecnologico. Dal punto di vista scientifico il miglioramento è la vera natura di ogni terapia, pertanto se accogliamo la seconda come sempre valida implicitamente accettiamo anche il primo. La riflessione morale rinnovata, una volta che abbia scovato il non differente sotto le diverse spoglie dell'apparenza, ha il compito di formare le nuove coscienze verso una ritrovata fiducia nel progresso, con la consapevolezza che ciò che al senso comune sembra oggi eticamente inaccettabile potrà diventare domani un valore assodato. In questo senso Harris è un precursore e un rivoluzionario, non teme di proporre scenari riproduttivi (e non solo) non convenzionali e al limite della fantascienza. Su tutti, la clonazione e la genitorialità multipla<sup>113</sup>, esempi chiaramente in rottura con la tradizione e con ogni tipo di genitorialità di cui si ha esperienza. In quest'ultimo caso, Harris propone un tipo innovativo di ingegneria genetica capace di combinare parte dell'eredità genetica di un numero variabile di persone e spezzare così definitivamente il legame fra genitorialità biologica o genetica e genitorialità sociale. Sulla base della riprogrammazione cellulare, sarebbe infatti possibile ottenere staminali da far poi sviluppare come gameti sia femminili sia maschili e creare possibilità riproduttive senza precedenti. Con questa tecnica diventano concepibili nuove tipologie di famiglia, da quella mono-genitoriale a quella multi-parentale,

---

<sup>113</sup> Cfr. César Palacios-González, John Harris, Giuseppe Testa, *Multiplex parenting: IVG and the generations to come*

senza più vincoli di numero e sesso dei componenti. I progetti eugenetici di cui Harris si fa portavoce puntano così a ridisegnare la persona secondo modalità originali e slegate dalla tradizione, creando processi artificiali che non imitano, riparano o sostituiscono quelli naturali, ma seguono percorsi nuovi e intrecciano relazioni inedite, in assoluta rottura con i vincoli della natura.

### 3.4.2 Julian Savulescu e il principio di “procreative Beneficence”

La preoccupazione di una deriva eugenetica causata dalle tecniche di PMA trova un altro valido fondamento nelle teorie di Savulescu<sup>114</sup>. Il bioeticista australiano non è animato da un ideale di potenziamento altrettanto forte ed eversivo e di conseguenza l'eugenetica che propone si configura soprattutto come procedura terapeutica o preventiva. Il presupposto è sempre la disponibilità del patrimonio genetico ma rispetto ai lavori di Harris i suoi scritti constano di argomentazioni meno provocatorie e di toni meno vivaci.

Savulescu insiste sulle potenzialità genetiche della procreazione artificiale a sostegno dell'ipotesi che, «con la fecondazione *in vitro*, l'eugenetica preventiva e quella selettiva e “creativa” possono *intersecarsi*» e offrire nuove possibilità riproduttive che escludano tutte quelle condizioni esistenziali che per un nuovo nato siano potenzialmente disagiati. Chi voglia diventare genitore – che sia single o parte di una coppia – ha la totale responsabilità del figlio che spera di generare, per la sua salute e la sua felicità, ed è chiamato a risponderne. Una procreazione eticamente responsabile dovrebbe essere idealmente regolata dal Principio di Beneficenza:

If couples (or single reproducers) have decided to have a child, and selection is possible, then they have a significant moral reason to select the child, if the possible children they could have, whose life can be expected, in light of the relevant available information, to go best or at least not worse than any of the

---

<sup>114</sup> Julian Savulescu è un filosofo e bioeticista australiano e attualmente insegna Practical Ethics a Oxford. È anche professore associato del St. Cross College, direttore dell'Oxford Uehiro Centre for Practical Ethics, visiting Professor all'Università di Monash, capo del Melbourne-Oxford Stem Cell Collaboration, ed editore del *Journal of Medical Ethics*.

others.<sup>115</sup>

Un aspirante genitore avrebbe ragioni moralmente fondate per produrre embrioni in soprannumero e selezionare quello con le migliori condizioni possibili per una vita buona. Le “migliori condizioni” non prevedono dei canoni esistenziali universalmente validi, così come non impongono necessariamente un ideale di salute; il principio di beneficenza è intrinsecamente legato alla disabilità ma non come sua definitiva esclusione: «[the principle of procreative beneficence] *doesn't tell us to prefer embryo A to embryo B because B will be abnormal" and A will be "normal". It tells us to prefer A because A is expected to have a better life*<sup>116</sup>». Secondo questo principio, anche la disabilità (almeno entro certi limiti) può concorrere al raggiungimento del benessere, a seconda del contesto di crescita di una persona.

Come Harris, anche Savulescu propone la propria teoria eugenetica in via negativa, demolendo le possibili obiezioni al progetto di potenziamento genetico, a sostegno del principio «*There is no reason why embryos in the future could not be selected on any genetic basis*»<sup>117</sup>. La selezione genetica sarebbe solo un'altra modalità di gestione dello sviluppo del proprio figlio, in aggiunta a quelle già in uso degli aspiranti genitori: oggi una coppia che voglia procreare aspetta in genere di raggiungere determinate condizioni sociali, economiche e di maturità personale, condizioni che hanno un enorme impatto sulla crescita di un bambino e che ne possono influenzare lo sviluppo in misura incalcolabile. Quindi ogni genitore in qualche modo manipola il proprio figlio già decidendo di metterlo al mondo nelle migliori condizioni possibili. Per avvalorare la sua tesi, Savulescu presenta un esempio di questo processo e di come per il senso comune sia un'espressione di responsabilità, tutt'altro che moralmente illecita.

---

<sup>115</sup> J. Savulescu, G. Kahane, The moral obligation to create children with the best chance of the best life, *Bioethics* ISSN, Volume 23, n. 5 2009, p. 274 (pp. 274-290)

<sup>116</sup> J. Savulescu, G. Kahane, The moral obligation to create children with the best chance of the best life, *Bioethics* ISSN, Volume 23, n. 5 2009, p. 288

<sup>117</sup> J. Savulescu, G. Kahane, The moral obligation to create children with the best chance of the best life, *Bioethics* ISSN, Volume 23, n. 5 2009, p. 275 (pp. 274-290)

Imagine that the rubella virus mutates so that it becomes highly virulent and resistant to current vaccination, and that a rubella epidemic occurs. A couple decides to have a child. However, if the woman falls pregnant now, it is highly likely that she will contract rubella and the baby will be born with congenital rubella – blind, deaf and with severe brain damage. In a few months, the epidemic will have passed and she would likely have a normal child. It is uncontroversial that the woman ought to wait a few months and have a normal rather than a brain-damaged child. Note this is not out of consideration for the welfare of the child she will have. If she waits several months, a different sperm and egg will create a different child to the one which she would have had during the epidemic. She is faced with an identity-affecting choice: a choice between child A with rubella or child B without rubella. If A's life with congenital rubella would be so bad it is not worth living, she clearly has a reason not to bring it into existence. But even if the future child's life can be expected to be tolerable, most people would still agree that the woman has reason to choose child B if it is expected to have a better life. Indeed, we believe that many would further agree that if, because of some medical condition, a couple could have either a child with average health and talents now or an especially healthy and gifted child if they waited one month, then the couple has a reason to wait before having a child. (...) In waiting to have a family, they are selecting a child who will have a better life. Once the question of the moral permissibility and opportunity costs of certain means of selecting children is set aside, commonsense morality seems committed to favouring selection of children who are more advantaged, even if it may not give it as much weight as to the prevention of serious disadvantage.

In realtà non si tratta propriamente di scegliere fra un bambino malato e uno sano, ma scegliere se correre il rischio di generare un bambino malato o aspettare la fine dell'epidemia e generare un bambino con più probabilità di essere sano. Ma i due bambini esistono ancora solamente come delle proiezioni. L'esempio gioca sull'ovvio e naturale e legittimo desiderio di avere un figlio sano, ma è capzioso, perché mette sullo stesso piano la scelta fra due bambini ipotetici – presentando

come emotivamente reale la possibilità della loro esistenza – e la selezione preimpianto di embrioni realmente esistenti. Gli Autori proiettano nella realtà quelle che sono solo ipotesi di vita facendo leva sull'aspetto affettivo della scelta. L'argomento potrebbe semmai servire come stimolo alla doverosa responsabilità materna di mettersi nelle migliori condizioni possibili per consentire uno sviluppo sano al bimbo che porta in grembo. Ma la situazione di una donna gravida che evita comportamenti potenzialmente a rischio (come, per esempio, il mangiare carne o pesce crudo) avendo a cuore la salute del figlio già esistente non è equivalente alla scelta di produrre più embrioni per poi praticare la diagnosi preimpianto onde selezionare solo gli embrioni sani, scartando i rimanenti. Senza necessità di scendere nei dettagli o formulare un giudizio critico sulla produzione di embrioni soprannumerari e sulla diagnosi preimpianto, ci basti evidenziare la differenza sostanziale fra l'adozione di precauzioni per non rischiare di compromettere la salute del figlio (è di quest'ultima specie la scelta di astenersi dal concepire in un momento di malattia o in assunzione di particolari farmaci) e la selezione di un embrione già concepito piuttosto che un altro. L'esempio dell'epidemia di rosolia appare convincente, chiunque sarebbe d'accordo che la cosa migliore è aspettare a rimanere incinta. Eppure è improprio dire che la donna che rischia la rosolia stia scegliendo fra un bambino A un bambino B, dal momento che la loro esistenza è ancora solamente potenziale; già parlando nei termini di “scelta” e “bambini” Savulescu sta intenzionalmente indirizzando il discorso mettendo in gioco dei valori – la vita di un bambino – che in realtà non sono in gioco. Equiparando di fatto la genitorialità responsabile con la scelta di concepire più embrioni (tutti potenziali bambini, se viene concessa loro l'opportunità di svilupparsi) per poter scegliere quello più sano o con prospettive migliori di vita. L'argomento serve agli Autori per provare che la moralità del senso comune riconosce implicitamente il darsi di ragioni per selezionare i figli più avvantaggiati, ma la logica fraudolenta è presto smascherata.

La differenza fra le due situazioni, quindi, nemmeno sostiene la conclusione: *«Many would agree that parents would be wrong not to wait before conceiving a child if this*

*will mean that the child they bring into existence has greater endowment»<sup>118</sup>, perché quel che qui è moralmente rilevante è la responsabilità procreativa dei genitori relativamente alle condizioni di concepimento e – eventualmente – di gestazione, non la scelta fra due bambini solamente potenziali.*

Gli argomenti presentati da Savulescu mostrano come egli fondi la liceità morale delle pratiche di manipolazione genetica unicamente sulla base della loro effettiva possibilità: “*se l'ingegneria genetica è possibile, allora...*”; la riflessione etica è subordinata all'opportunità tecnica e relegata di fallace opposizione. Se Harris si preoccupava per lo meno di dimostrare che il miglioramento genetico non pone interrogativi diversi o nuovi rispetto alle terapie mediche (che già modificano lo stato “naturale” del paziente), i chiarimenti preliminari di Savulescu riguardano solo la responsabilità genitoriale nel perseguimento di determinare condizioni per la nascita di una nuova vita. Il risultato è che le sue argomentazioni si fondano unicamente sulla legittimità delle preoccupazioni dei genitori sulla salute e il benessere dei figli, valori che diventano il fine capace di giustificare qualunque mezzo.

### **3.4.3 Nicholas Agar: l'eugenetica liberale**

La posizione di Nicholas Agar<sup>119</sup> rappresenta un'idea di eugenetica più moderata rispetto alle proposte di Harris e Savulescu. Agar è vicino alle posizioni di eugenetica negativa o preventiva: non sarebbe secondo lui moralmente lecito intervenire positivamente sul nascituro, né modificandone il patrimonio genetico né selezionandolo in base alla corrispondenza a un certo ideale. Da evitare, secondo Agar, uno scenario di miglioramento delle potenzialità umane che crei un dislivello fra gli esseri umani attuali e quelli geneticamente modificati.

Agar offers a more nuanced view, making a case for moderate human enhancement – improvements to attributes and abilities that do not significantly

---

<sup>118</sup> J. Savulescu, G. Kahane, *The moral obligation to create children with the best chance of the best life*, *Bioethics* ISSN, Volume 23, n. 5 2009, p. 280 (pp. 274-290)

<sup>119</sup> Nicholas Agar è professore associato di Etica presso la Victoria University di Wellington, in Nuova Zelanda, dove ha conseguito la laurea. Agar si è formato all'Università di Auckland e ha conseguito il dottorato presso la Australian National University.

exceed what is currently possible for human beings. He argues against radical human enhancement, or improvements that greatly exceed current human capabilities.<sup>120</sup>

Altrettanto illecite sono le pianificazioni dall'alto, le imposizioni statali finalizzate al miglioramento della specie, come nel caso dell'eugenetica nazista e di quella americana degli anni '20 e '30. È ammissibile, invece, ogni manipolazione finalizzata a evitare condizioni che possano determinare una vita infelice, come patologie genetiche o malformazioni fortemente invalidanti. Il fondamento morale che giustifica l'alterazione genetica è l'autonomia procreativa di cui godono i genitori, che hanno la libertà di decidere di intervenire o meno sul patrimonio genetico dei propri figli. Chiunque deve poter godere degli ausili biomedici per generare dei figli con buone condizioni di vita.

Naturalmente i discorsi di stampo eugenetico dei tre autori citati partono dal presupposto – ormai consolidato – della liceità della diagnosi preimpianto, tecnica già largamente in uso oggi. È bene notare che la PGD esprime necessariamente una scelta qualitativa fra gli embrioni a disposizione. Qualunque *status* si attribuisca all'embrione – che si riconosca persona, pre-persona o puro materiale biologico – rimane il dato oggettivo della sua appartenenza alla specie umana e il suo esserne origine. Impiantare un embrione significa accordargli delle chance di sviluppo e di vita e attribuirgli il valore di *figlio*; sceglierne uno piuttosto che un altro può essere considerato moralmente lecito o anche doveroso, ma è indubbio che presuppone una scelta qualitativa basata su criteri che possono essere per lo più predittivi e quindi solo parzialmente oggettivi. Oltre alla difficoltà di prevedere solo su base genetica il grado di felicità che una vita può raggiungere, si aggiunge il fatto che ogni da ogni embrione si sviluppa poi un individuo assolutamente unico e irripetibile. Nella pratica, io non sto scegliendo di generare un figlio sano e felice, ma sto scegliendo di produrre più figli (anche gli embrione sono figli nel senso biologico del termine, in quanto generati dai gameti di una madre e un padre) per poter successivamente

---

<sup>120</sup> Cfr. [mitpress.mit.edu/authors/nicholas-agar](http://mitpress.mit.edu/authors/nicholas-agar)

scegliere di far sviluppare quello o quelli che hanno le più alte chances di vivere una vita appagante. Che lo si consideri puramente materiale biologico, io sto ponendo una demarcazione fra materiale biologico di qualità e materiale biologico di scarto e questa decisione non è priva di rilievo morale e di sbocchi eugenetici. Non è in tema nel presente elaborato una dissertazione sulla dignità dell'embrione, ma era necessario porre comunque la questione, per dovere di accuratezza e di cronaca.

#### 3.4.4 Un'eugenetica nuova?

Per definizione l'eugenetica comincia quando si antepone il bene della comunità a quello del singolo individuo. Le teorie di Harris e Savulescu (il riferimento ad Agar in questo caso è più discutibile), nonostante le premesse liberali e individualistiche, puntano di fatto nella direzione esattamente opposta e finiscono per postulare le premesse di un dovere di migliorare la specie umana. Certamente le loro argomentazioni non si pongono sullo stesso piano della vecchia eugenetica e annientano ogni sospetto di una sua intenzionale apologia nel momento stesso in cui rifiutano ogni coercizione e ogni ingerenza in una sfera così intima della persona, come quella della riproduzione. La loro è un'eugenetica liberale, la cui caratteristica principale è la «*neutralità dello Stato*»<sup>121</sup>. Non ci sono coercizioni né ingiunzioni, in quanto

non si tratterebbe di una selezione direttamente imposta dallo Stato, ma di una pratica che potrebbe comunque generalizzarsi ed assumere i connotati di un dovere come effetto collaterale a cascata di una combinazione di un tipico dovere del medico (a fornire informazioni) con i diritti anche costituzionali dei genitori in ambito riproduttivo (come il *right to privacy*).<sup>122</sup>

Eppure le loro argomentazioni non sono prive di ambiguità e punti di connessione con l'eugenetica della prima metà del ventesimo secolo. Il più evidente

---

<sup>121</sup> N. Agar, *Liberal Eugenics*, p. 137

<sup>122</sup> C. Casonato, *Diritto, Diritti, Eugenetica: prime considerazioni su un discorso giuridico altamente problematico*, in *Humanitas* n.4/2004, pp. 841-856, p. 856

riguarda la conclusione cui simili proposte giungono: «*when it comes to the sort of people the consequentialist argument would have us choose to bring into the world, then, the ultimate conclusions of the new eugenics are remarkably similar to those of the old*»<sup>123</sup>. La modalità è sempre di preferire embrioni con un patrimonio genetico che offra le migliori condizioni e possibilità di vita, l'obiettivo è l'eliminazione di disabilità – nella sua più ampia accezione – e patologie. Comunque sia, una certa gerarchia qualitativa è sempre postulata. Anche se Harris e Savulescu presentano le loro teorie come aperte alla differenza e alle peculiarità delle situazioni e dei contesti, rimane una discriminazione in base al patrimonio genetico: «*in any given environment at least, there is a “best” genome, which parents are obligated to provide for their children*»<sup>124</sup>. Questa discriminazione mina le basi della liberalità che secondo gli Autori citati è la *conditio sine qua non* della nuova eugenetica e suo requisito distintivo. Si creerebbe infatti uno squilibrio<sup>125</sup> fra chi non può o non vuole accedere alle tecniche di potenziamento e chi invece vi acceda, tale per cui «*rifiutarsi di adottarlo apparirebbe irragionevole*»<sup>126</sup>.

La vecchia eugenetica seguiva per lo meno l'ideale del miglioramento della società; l'eugenetica liberale invece non punta a una riforma della società e al potenziamento della specie umana, ma a è “un modo un cui i genitori privilegiati cercano di avere il tipo di figli a loro più gradito”<sup>127</sup>

### 3.5 Un'estrema tecnicizzazione della vita

Al di là della proposta strettamente eugenetica delle teorie di autori come Harris, Savulescu e Agar – che non trova molti consensi né nel mondo accademico né altrove, nonostante le differenze (apparenti o reali che siano) con l'eugenetica di

<sup>123</sup> Robert Sparrow, *A Not-So-New Eugenics. Harris and Savulescu on Human Enhancement*, p. 35

<sup>124</sup> *Ivi*, p. 36. L'articolo offre spunti di riflessione sull'attuabilità dei progetti eugenetici di Harris e Savulescu e sottolinea le difficoltà che comporterebbe mettere in pratica le loro proposte in un società democratica e liberale, per poi concludere dichiarandone l'incompatibilità reciproca. In particolare, la possibilità di scegliere se servirsi o meno dell'ingegneria genetica di miglioramento creerebbe un dislivello difficilmente compensabile fra i bambini dotati di un DNA perfezionato e i bambini non geneticamente modificati, tale per cui il miglioramento genetico che sia solo di alcuni finisce per essere un danno nei confronti degli altri.

<sup>125</sup> La questione della compatibilità di potenziamento genetico e società liberale è controversa. Per argomentazioni più dettagliate rimandiamo a Cannold, *Reprogenetic Technologies*; N. Agar, *Liberal Eugenics*, pp. 128-131; AA. VV, *From Chance to Choice*, pp. 182-187

<sup>126</sup> Robert Sparrow, *op. Cit.*, p. 40, traduzione mia.

<sup>127</sup> Sandel. p. 83

inizio ventesimo secolo, probabilmente perché qualsiasi discorso che preveda manipolazioni genetiche e controllo della riproduzione ancora fa riemergere inquietudine e fantasmi di atti disumani e sperimentazioni brutali che le successive condanne universali non hanno cancellato. Se è ancora presto per preoccuparsi di scenari estremi di artificialità e controllo diffusi, non si può tuttavia ignorare che alcune premesse di quelle teorie sono un dato oggi che trova pieno consenso, anche implicitamente. Uno dei presupposti è la liceità dell'intervento della tecnica nella procreazione, un punto fonte di problemi e questioni la cui risposta è tutt'altro che scontata.

we believe that PB (*principle of procreative beneficence*) instructs women to seriously consider IVF if natural reproduction is likely to lead to a child with a condition that is expected to reduce well-being significantly, even if that condition is not a disease.<sup>128</sup>

Il suggerimento morale di Savulescu è invito a considerare la procreazione artificiale – in particolare la FIVET con successiva diagnosi preimpianto – in qualunque caso. La PMA non interessa solo la sterilità e nemmeno solo l'eventualità di trasmissione di difetti genetici. Sarebbe opportuno praticarla in tutti quei casi in cui vi sia la possibilità di concepire un bambino con una ridotta aspettativa di benessere (in termini non meglio specificati). L'operazione teorica di Savulescu è di fatto un ampliamento estremo dei requisiti d'accesso alla PMA. Dal momento che tutti noi siamo potenzialmente portatori di disfunzioni ereditarie trasmissibili, se volessimo attenerci al cosiddetto “principio di beneficenza” dovremmo propendere tutti per la procreazione artificiale e generare solo individui sani e con buone possibilità di benessere.

La proposta di Harris va ancora oltre, al di là anche dell'eugenetica in senso stretto, e ipotizza un taglio drastico con le restrizioni della riproduzione naturale e

---

<sup>128</sup> J. Savulescu, G. Kahane, *The moral obligation to create children with the best chance of the best life*, “Bioethics”, Volume 23, n. 5 2009, p. ?

un'indipendenza completa dell'uomo dalla natura, resa possibile mediante il progresso. La tecnica passa così dall'essere un mezzo per ovviare alle problematiche di una patologia e contribuire a ripristinare una funzione fisiologica al diventare un sistema di sostituzione e alterazione di quella funzione e un sovvertimento delle strutture naturali.

Simili scenari rappresentano una vera e propria tecnicizzazione dei processi umani più intimi, che li espone ai pregi ma certamente anche ai difetti delle pratiche scientifiche; tra questi ultimi, annoveriamo l'asservimento della riproduzione alle leggi di mercato – in particolare nel caso di fecondazione eterologa, per sua natura più soggetta a questo rischio – che mette a disposizione del pensiero sull'origine della vita umana, le categorie della produzione e della qualità del prodotto.

Un altro rischio da non sottovalutare è l'eventualità che la liberalizzazione delle tecniche di manipolazione e potenziamento genetico crei una nuova strutturazione della società caratterizzata da una ancor più accentuata disuguaglianza sociale, a scapito della giustizia distributiva: «*fundamental issue – that of distributive justice. Enhancement for some gives them an unfair positional advantage over the rest, and thus leads to “a hierarchical society”*»<sup>129</sup>. Un simile avanzamento tecnologico in una società liberale crea uno squilibrio di classe fra chi può accedervi e chi no, creando soggetti evoluti e soggetti inferiori. Privilegiare chi può permettersi l'accesso a metodologie di procreazione altamente tecnicizzato alimenta lo sviluppo di un sistema classista pericolosamente simile a quella delineata da Huxley<sup>130</sup>. Lo scrittore anglosassone già nel 1932 – prima di ogni sospetto – combinava un avanzamento tecnologico controllatissimo con un delicato sistema di ingegneria genetica e condizionamento, mezzi con cui i governatori del globo erano in grado di controllare la popolazione e di garantire pace, serenità e felicità (anche se più che di felicità sarebbe opportuno parlare di soddisfazione dei bisogni), in una società in cui le persone vengono prodotte in laboratori e cresciute secondo i rigidi schemi di classe, perché si identifichino pienamente con il ruolo loro assegnato nel rispetto del bene comune e

---

<sup>129</sup> Steven Rose, *op. cit. ibidem*

<sup>130</sup> Cfr. Aldous Huxley, *The Brave New World*, Harper Edition, 1998

condiviso della collettività. Huxley dipinge una realtà priva di malinconia, in cui le persone non conoscono tristezza e insoddisfazione. Ma la felicità anestetizzata però ha un prezzo: «*the Brave New World has achieved prosperity, community, stability, and nigh-universal contentment, only to be peopled by creatures of human shape but stunted humanity*»<sup>131</sup>. Nel Mondo Nuovo non c'è spazio per libertà, amore e bellezza; nel Mondo Nuovo non c'è più spazio per l'Uomo.

Gli esiti del Mondo Nuovo possono apparire estremi e molto lontani dal contesto attuale, ma la sensazione di fronte alle proposte dei transumanisti è che la metafora distopica di matrice huxleyana non sia così lontana dalla realtà. Oggi la tecnica ricopre un ruolo straordinariamente importante nelle nostre vite e indubbiamente ha reso possibile il raggiungimento di benefici immensi e dalla portata universale. Si corre tuttavia il pericolo che la tecnicizzazione si trasformi in un controllo e asservimento di tutte le dimensioni dell'umano ogni volta che il progresso sia concepito come un fine in sé stesso. Per scongiurarlo, il progresso deve sempre essere guidato dalla responsabilità e dalla consapevolezza dei significati in gioco, affinché si sviluppino a favore dell'umano e non contro di esso.

### **3.5.1 Medicalizzazione della vita**

Si parla di “medicalizzazione della vita” quando la medicina irrompe nell'ambito dell'intimità della persona minandone l'autonomia, parzialmente affidata a un medico-tecnico. Questo succede ogni qual volta la prassi medica sposta la sua attenzione dalla cura finalizzata al bene del paziente al potenziamento.<sup>132</sup> Gli interventi biomedici sul corpo possono essere strumenti per ridare nuova vita alla dignità umana, intervenendo là dove la natura ha sviluppato dei difetti o delle mancanze. Invece di causare una sorta di frammentazione del soggetto umano, la biotecnologia, entro certi limiti, ha il potere di ridare unità laddove questa sia venuta meno. Un'eccessiva medicalizzazione comincia proprio al di là di quei limiti.

Nell'ambito della procreazione assistita è una questione quanto mai complessa,

---

<sup>131</sup> Leon R. Kass, *Preventing a Brave New World*, p. 2

<sup>132</sup> Cfr. A. Maturo, P. Conrad, *La medicalizzazione della vita*, Franco Angeli Edizioni, 2009

perché il medico assume un ruolo decisivo nella gestione delle dimensioni esistenziali del paziente, perché interviene in un ambito che riguarda il rapporto di coppia, la decisione delle modalità di procreazione e, nel caso della FIVET, il controllo delle fasi di fecondazione. Nel caso dell'eterologa, in Italia, al medico viene affidata anche la responsabilità della scelta del donatore. Alle problematiche della supremazia della tecnica sull'etica, si aggiungano quelle derivanti dall'entità del potere di gestione delegato al medico, che è comunque persona e in quanto tale non esentato dall'errore umano.

### **3.5.2 Mercificazione dell'umano**

Abbiamo visto come le Linee Guida per l'eterologa escludano la donazione di gameti dietro compenso. Una retribuzione costituirebbe infatti una grave violazione della legge n.191/07 che regola le donazioni di cellule tessuti e organi. Tuttavia, ai fini della diffusione dell'eterologa, alcuni aspetti della gratuità della donazione di gameti (nella fattispecie, quelli femminili) fanno sorgere dubbi sulla sua effettiva fattibilità. Nessuna pratica medica è priva di rischi e di conseguenza non lo è nemmeno la donazione, che può avere delle conseguenze a livello sia fisico che psicologico. Nel caso della donazione di ovociti i rischi sono maggiori rispetto alla donazione di sperma, perché, oltre al prelievo di ovociti da farsi per via transvaginale ecoguidata o in laparoscopia, comporta normalmente la terapia ormonale perché le ovaie producano più ovuli che in un ciclo spontaneo. La stimolazione ovarica può causare effetti collaterali (alcuni anche gravi), dei quali il più frequente è la Sindrome da Iperstimolazione Ovarica<sup>133</sup> (che include fra i sintomi nausea, disturbi intestinali, dolore addominale, tachicardia, ipotensione, dispnea, insufficienza renale, insufficienza epatica, tromboembolismo). I rischi naturalmente sono i medesimi della fecondazione omologa ma, a differenza della donna che sceglie la fecondazione in vitro perché è la sua ultima chance di diventare madre, la

---

<sup>133</sup> Cfr. Morris et. al. 1995, Delvigne e Rozenberg, 2002; Nyboe Andersen et. al., 2009; HFEA, 2011; American Society for Reproductive Medicine, 2014. La sindrome si può presentare in più o meno casi a seconda del grado di gravità: il livello più lieve la sindrome si manifesta nel 25-30% dei casi; a livello moderato ne 3-6% e a grado severo nel 1-2%.

donatrice non si sottopone alla pratica con l'obiettivo di generare un bambino. Per quanto nobile possa essere aiutare qualcun altro ad avere un figlio, non si può negare che la forza del fine nell'uno o nell'altro caso sia molto diversa, motivo per cui è legittimo il dubbio che la sola gratuità basti come motivazione. Nei paesi che hanno introdotto l'eterologa già da anni (in Inghilterra, Francia, Germania e anche negli Stati Uniti) sono infatti previsti degli incentivi, anche monetari; in gran parte dei casi sono rivolti alle persone che già si rivolgono ai centri di fertilità per sottoporsi alla PMA di tipo omologo: in cambio di una donazione volontaria dei gameti in soprannumero, i centri offrono sconti sulle spese di PMA o tagli sui tempi d'attesa. In Italia la scarsità di gameti utili ai fini dell'eterologa è già un dato di fatto e si palesa l'esigenza di nuovi incentivi, che probabilmente saranno ideati sulla scorta di quelli già proposti dagli altri paesi. Questo tipo di "spinte" alla donazione già tradisce non solo la gratuità in senso stretto ma anche una considerazione umana del corpo, in quanto già stimola un modo di concepire i gameti come una merce di scambio, un prodotto di qualità.

Negli Stati Uniti, dove le coppie possono scegliere i donatori (sempre a seconda dello Stato di residenza e del centro per la fertilità cui si rivolgono) in qualche modo è già presente una mentalità riduzionistica che spersonalizza il corpo rendendolo oggetto di un mercato competitivo. Da qui all'eugenetica liberale il passo è breve. Si pensi al caso dell'annuncio comparso sulla rivista studentesca di Harvard, lo «Harvard Crimson», con cui una coppia prometteva una ricompensa di 50.000 alla prima studentessa alta almeno 1.78m, fisicamente atletica, priva di patologie ereditarie e con un punteggio di ingresso in università di almeno 1400, che avesse donato i suoi ovuli.

Pensiamo al mercato di ovuli e degli spermatozoi. L'inseminazione artificiale permette ai futuri genitori di acquistare i gameti con i tratti genetici di essi preferiti per la discendenza. È un modo di progettare i figli meno affidabile della clonazione o della diagnosi genetica preimpianto, ma è anche un buon esempio delle pratiche procreative cui la vecchia eugenetica va a braccetto col nuovo

consumismo.<sup>134</sup>

### 3.6 Rovesciamento dell'etica

Il primo passo che la supremazia della tecnica compie – o fa compiere – verso la disumanizzazione è il rovesciamento delle categorie con cui interpretiamo il concetto di lecito. Se si osserva la tendenza giuridica italiana in connessione con quella internazionale – europea e non – possiamo notare che in esse già è piantato il germe di un rischio ben peggiore: l'assorbimento dell'etica nella tecnica.

Tornando ai tre Autori protagonisti del capitolo – Harris, Savulescu e Agar – certamente si fanno portavoce di teorie che oggi non sono – ancora – particolarmente diffuse. Eppure la semplicità con cui dimostrano come le premesse delle loro argomentazioni siano ampiamente accolte e comprese nel senso comune coglie nel segno. Il passo dalle premesse alle conclusioni, poi, è breve. A prima vista l'ideologia eugenetica appare lontana dalla sensibilità odierna, eppure i tre ci dimostrano quanto le tecniche per metterla in pratica sono oggi già in uso. In un mondo in cui scienza e tecnica sono così profondamente legate non è più possibile tracciare un netto confine fra accorgimenti preventivi e interventi migliorativi; così come non sarebbe più pensabile la distinzione fra eugenetica negativa ed eugenetica positiva, come vorrebbe invece Habermas, perché l'una sfuma inevitabilmente nell'altra. Questa confusione di campi rafforza la possibilità che lo stretto legame fra etica e scienza possa sfociare in un'equivalenza fra possibilità e legittimità e alimenta la coscienza implicita che se una determinata pratica è attuabile, allora deve anche essere considerata lecita e resa accessibile. Ogni innovazione o strada che la scienza voglia intraprendere è accolta positivamente dai «bioinnovatori», che guardano al progresso con occhi favorevoli ma ciechi dei rischi che un simile atteggiamento comporta. Alle riflessioni critiche spetta il secondo posto, con il risultato di una derivazione prima del legittimo dal possibile e, nel caso dei bioeticisti sopra citati, del dovere dal legittimo.

---

<sup>134</sup> M. Sandel. *op. cit.* p.78

Affidare alla scienza e alla tecnica il futuro della riflessione etica significa abdicare a una delle dimensioni che ci rendono propriamente umani. Senza scomodare scenari strettamente eugenetici (come quelli ipotizzati da Harris e gli altri), si può notare come un simile processo avvenga anche nel caso della procreazione medicalmente assistita. A cominciare dalla nostra legislazione, che sembra abbia fatto un passo verso lo scientismo, legittimando la fecondazione eterologa in virtù del diritto – su tutti – di autodeterminazione, in cui è stato assorbito il diritto alla genitorialità. Che l'accesso alle tecniche di PMA sia un diritto fondamentale e che l'eterologa vi rientri a pieno titolo segna l'ingresso prepotente della tecnica nella sfera dei diritti fondamentali umani. Questo passaggio non è privo di problematiche sotto molti punti di vista. Prima di tutto è da notare che la garanzia del diritto alla PMA sottosta alle condizioni di possibilità<sup>135</sup> consentite dal progresso scientifico – e sempre secondo i principi di gradualità e consenso informato – legando in un vincolo di dipendenza sempre più stretto la sfera dei diritti fondamentali e le tecniche medico-scientifiche che li rendono concretamente esercitabili. «Un diritto è riconosciuto come fondamentale ma è condizionato alle acquisizioni della scienza e limitato soggettivamente a determinate situazioni patologiche»<sup>136</sup>. Pensare l'accesso alle tecniche di PMA nei termini di diritto fondamentale costituisce un precedente giuridico dalla portata eccezionale, non tanto per il contenuto presupposto (il diritto alla genitorialità, appunto) ma per le condizioni mediante cui quel diritto è impugnabile: i diritti umani universalmente riconosciuti non hanno più l'uomo a fondamento, ma i risultati del progresso scientifico:

la persona e i diritti fondamentali conoscono una profonda e, forse irresistibile, trasformazione di fronte alle acquisizioni della scienza e della tecnica. A leggere bene la motivazione ci si avvede che questo rapporto tra persona e scienza non è per nulla univoco ma biunivoco e, forse, unidirezionale ma in senso inverso rispetto al programma di sviluppo della personalità e di promozione

---

<sup>135</sup> Cfr. A. Marrone, *Ubi scientia ibi iura. A prima lettura sull'eterologa*, 11 giugno 2014

<sup>136</sup> Ivi, p. 5

dell'eguaglianza prefigurato dalla Costituzione.<sup>137</sup>

In questo modo «*i diritti e la persona finiscono per dipendere sempre di più dalla scienza e dalla tecnica*»<sup>138</sup> che di conseguenza vengono implicitamente rivestite di un compito nuovo di riformulazione dell'umano, compito per cui non sono né adeguate né finalizzate. Questa sembra la direzione presa dagli eventi che hanno portato all'ammissibilità dell'eterologa, inclusa la decisione della Corte Costituzionale, e di fronte a quest'indicazione si solleva la domanda:

Il diritto alla genitorialità e il diritto alla famiglia con prole derivano della libera autodeterminazione del soggetto (ammesso che quest'ultimo sia un diritto secondo la nostra Costituzione) oppure sono il frutto della scienza e della tecnica? Il diritto ad essere genitore è un aspetto della persona o una possibilità consentita alla persona dalla medicina?<sup>139</sup>

Questa sembra l'unica risposta concepibile nel momento in cui il campo dei diritti umani viene così prepotentemente invaso da ciò che di umano ha ben poco: la scienza e la tecnica, l'una nata per conoscere e l'altra per costruire, diventano discipline creative e finiscono per ridisegnare l'uomo nei suoi diritti e doveri. In questo senso, si staglia all'orizzonte il pericolo che il progresso, invece di svilupparsi per l'uomo, lavori contro l'uomo:

Portato alle estreme conseguenze, il primato della scienza può porre in radicale contestazione tutti i valori fondamentali su cui poggia la Costituzione, se e solo se le evidenze scientifiche consentono ciò che la Costituzione o non ha previsto o non ha voluto.<sup>140</sup>

In quest'ottica i programmi eugenetici non sono un sogno fantascientifico di

---

<sup>137</sup> Ivi, p. 6

<sup>138</sup> Ivi, p. 5

<sup>139</sup> Ivi, pp. 6-7

<sup>140</sup> Ivi, p. 7

huxleyana memoria, ma una possibilità concreta resa possibile dal confermarsi di un principio che lega indissolubilmente il piano dei diritti umani, indipendenti da contesto e circostanze esterne in quanto fondati sulla persona e sulla sua dignità, ai risultati ottenibili mediante ciò che il progresso scientifico consente, i quali per definizione sono costantemente in rielaborazione e potenzialmente senza confini. Marrone ravvisa questa deriva tecnocratica già nella sentenza 162/14, per il legame posto fra genitorialità e artificio tecnico in grado di consentirla. Questo legame pone un precedente pericoloso: l'ingresso prepotente della scienza nella dimensione più intima dell'umano, che fa dipendere la sfera riproduttiva da un'invenzione scientifica. C'è in gioco la stessa libertà personale, perché l'uomo non viene più a essere riconosciuto come soggetto di diritti in quanto uomo, ma può ora godere di diritti grazie ai successi del progresso. Questo significa una non distinzione di umano e artificiale e costituisce un caso dalle implicazioni imprevedibili, che mutano radicalmente il significato e le connotazioni del concetto di libertà. *«L'idea che i diritti fondamentali siano attributi della persona come animale sociale e politico, sembra essere scalzata da un'innovativa teoria delle libertà come facoltà consentite all'uomo dalla scienza e dalla tecnica»*, con il risultato di uno scalzamento dell'uomo in favore di ciò che dall'uomo è creato e idealmente dipende. Questo spostamento di paradigma normativo dalla persona alla scienza è tanto più pericoloso in quanto scivola dalle mani di un ente pensante, finito e responsabile (nel senso letterale del termine «responsabilità», dal latino *rispondeo* e quindi intesa come *capacità di rispondere*) a una realtà neutra e impersonale, in continua evoluzione e i cui confini sono sfumati e in costante ridefinizione. Le estreme conseguenze di una tale mutazione non sono relegate alla fantascienza, ma sono attualissimi. Senza bisogno di andare troppo lontano, abbiamo letto poco sopra gli esiti più o meno fantasiosi degli Autori della corrente filosofica cosiddetta dei «bioinnovatori»: già si parla di legittimità di azioni migliorative del genoma umano nei termini di dovere morale. Siamo già passati dal ventilare un'eventualità solo ipotetica a una derivazione del dovere dal potere, che non ha altro fondamento che la percentuale di consenso che è in grado di suscitare. Il

diritto abdica così alla sua funzione di riconoscimento della fondatezza dei valori e finisce per avallare il contenuto della volontà della maggioranza.

In questo modo, però, il diritto sembra perdere quella sua attitudine così tipica della fase moderna a fondare valori sostanziali, correndo il rischio di ridursi ad un proceduralismo valutativo di impronta positivista, pronto a fondare la legittimità del volere della semplice maggioranza.<sup>141</sup>

Anche il diritto, che dovrebbe ricoprire il ruolo di garante dei principi minimi di una convivenza pacifica nel rispetto della persona e delle sue libertà, viene sottomesso a ciò che il governo della tecnoscienza impone come dato di fatto e che la maggioranza acclama come nuova espressione della persona e dei suoi diritti.

---

<sup>141</sup> Carlo Casonato, *op. cit.*, p. 11

## Capitolo IV

# La supremazia dell'etica sulla tecnica

Abbiamo visto quali valori siano in gioco nella PMA eterologa, quali siano le problematiche giuridiche ad essa legate e quali conseguenze possa avere in senso eugenetico. Quanto detto ci riporta al nucleo dell'elaborato: al di là delle implicazioni familiari, sociali e giuridiche, la questione dell'eterologa è un problema sostanzialmente etico ed etici devono essere i parametri di giudizio nel dibattito. La fattibilità della fecondazione eterologa non è stata determinata né guidata da riflessioni sui concetti di famiglia, società e identità, che sono avvenute semmai successivamente; la storia ci insegna come tale procedura sia stata operata prima ancora di ipotizzarne le conseguenze e di interrogarsi sulla sua effettiva legittimità morale. Il primo caso accertato di eterologa ha visto Pancoast ipotizzare il suo funzionamento e immediatamente operarlo. La riflessione etica ha dovuto tener dietro alla prassi, qualificandosi inevitabilmente come imposizione *a posteriori*, scomoda nei contenuti e limitante negli effetti.

Abbiamo visto nel capitolo II quanto poco le problematiche etiche abbiano condizionato le decisioni della Corte Costituzionale e quanto più abbiano contato ai fini della risoluzione i diritti dei richiedenti<sup>142</sup>. Nel capitolo III abbiamo delineato cosa può succedere quanto l'etica lascia il posto alla supremazia della tecnica,

---

<sup>142</sup> Sul tema riportiamo una sintesi ben operata da F. D'agostino, *La vita concreta, le grandi domande*, in "Avvenire", 15 aprile 2014, p 1: «Il dibattito pubblico sulla sentenza della Corte Costituzionale che ha legalizzato l'eterologa non si è incentrato sull'unico paradigma rilevante in tema di fecondazione assistita, quello appunto etico e bioetico, ma su paradigmi di altra natura e di altro spessore: quello dell'autodeterminazione, quello del nuovo orizzonte dei "diritti", quello dell'irresistibilità delle nuove pratiche tecnologiche di frontiera. Paradigmi, questi, che possono attivare discussioni di grande complessità, ma che comunque hanno la pretesa e soprattutto la capacità di mandare in frantumi o comunque di marginalizzare qualunque paradigma etico, che osi venire a contatto con essi. Le questioni di etica sanitaria e gli interrogativi giuridici sono ovviamente rilevanti, ma non colgono l'essenza del problema della procreazione assistita, che non è né sanitario, né giuridico, ma etico.»

prendendo spunto da teorie eugenetiche formulate da bioeticisti di fama mondiale. Numerose critiche sono state sollevate in risposta alle proposte dei «bioinnovatori»<sup>143</sup> da parte di Autori schierati all'opposizione. Molte parole sono state spese sui concetti di umanità, dignità, responsabilità e anche di democrazia. Come abbiamo visto, non è infondata la critica che vede nei progetti della nuova eugenetica la radice di una nuova società classista che contravverrà ai postulati di uguaglianza e pari dignità opponendo i super-uomini geneticamente modificati agli uomini cosiddetti normali: «*radical enhancement would produce a race of "post-people". It should not be permitted, (...) once created they will see unenhanced – "normal" – humans as an inferior species to be treated with no more regard than any other animal*»<sup>144</sup>.

Alcune delle argomentazioni sono state scritte specificatamente in opposizione all'ideale eugenetico e contro di esso sfoderano le loro migliori armi. Ciò però non ci impedisce di prendere a prestito alcuni dei principi fondanti di cui si servono per tirare delle conclusioni a vantaggio e sostegno della nostra tesi, che riguarda prettamente la fecondazione eterologa. Questo è tanto più vero in quanto la realtà della tecnica come sovvertimento dei processi naturali è fortemente implicata nel caso della fecondazione eterologa e rende ancor più complessa il giudizio sulla sua legittimità, perché mediante l'uso della tecnica la sfera della riproduzione – una delle dimensioni più intime dell'essere umano e luogo privilegiato della sua espressione – si ritrova invischiata negli articolati dilemmi legati al progresso e alle nuove acquisizioni della scienza, ambiti, questi, che non le sono propri. Ciò che ci interessava degli Autori a favore dell'eugenetica era mostrare fin dove si può spingere la nuova biomedicina e quanto radicalmente possa mutare l'essere umano per come lo conosciamo (e se non è in grado ora, si può presumere che lo sia domani, considerando i passi da gigante fatti in questa direzione dell'ultimo secolo e mezzo).

Le tecniche di riproduzione assistita hanno determinato la rottura della linea generazionale e quindi la negazione del dogma, valido fino a qualche decennio fa,

---

<sup>143</sup> Per la definizione cfr. F. Turoldo, *Breve Storia della bioetica*, Lindau, p. 229

<sup>144</sup> Steven Rose, *Truly Human Enhancement by Nicholas Agar and Humanity Enhanced by Russell Blackford – reviews*, in *The Guardian*, 19 giugno 2014

che un bambino possa essere generato solo da un uomo e una donna mediante un rapporto sessuale, possano generare un figlio apre la strada per molte altre forme di riproduzione e per tutte le combinazioni possibili immaginabili. Una volta sdoganata la possibilità di procreare a prescindere dai limiti imposti dalla natura, a prescindere cioè da quei legami e costrizioni che dipendono dalla propria condizione esistenziale (il sesso, l'età, la fertilità), viene meno qualsiasi dogma di identità fra la generazione genetico-biologica e la genitorialità sociale.

Inoltre, non si deve dimenticare che le pratiche biomediche nell'ambito della riproduzione si esercitano sul paziente coinvolto che richiede l'intervento, ma anche una terza persona (il nascituro), cosa che non accade nel caso di intervento su qualsiasi altra dimensione fisiologica umana. Questo rende ancor più necessario l'intervento di una riflessione e l'intromissione dell'etica nel campo della scienza.

#### 4.1 Libertà della ricerca scientifica

I potenziali danni che la tecnicizzazione potrebbe scatenare e di cui la reiterazione dell'eugenetica è solo uno dei possibili esiti rende evidente l'obbligo morale di non lasciare che il progresso scientifico sia un treno senza locomotiva. Dopo gli orrori del secolo scorso perpetrati da un uso sconsiderato della tecnica, si è ormai consolidata la mancanza di fiducia nell'autoregolazione del progresso scientifico, così capillarmente diffuso e rilevante da avere risvolti e conseguenze ormai non misurabili che *«si trovano in ambito extrascientifico e riguardano la restante società, a volte addirittura l'umanità e il suo futuro, e il giudizio su di esse travalica la competenza specifica dello scienziato»*<sup>145</sup>. L'etica ha il compito di guidare e anticipare gli sviluppi un progresso che ha invaso quasi in ogni sfera dell'esistenza umana e non solo umana, e che pertanto non può essere lasciato a se stesso. *«La società non può più permettere che l'equilibrio fra i diritti individuali e il progresso scientifico venga determinato unicamente dalla comunità scientifica»*<sup>146</sup>, stabiliva una sentenza del Department of

---

<sup>145</sup> Jonas, pp. 57-58

<sup>146</sup> W. Reich, *La bioetica*, p. 146, citato in A. Pessina, *Bioetica. L'uomo sperimentale*, p.

Health, Education and Welfare<sup>147</sup> nel 1973. Oggi la preoccupazione è quanto mai giustificata e la validità del monito immutata.

A maggior sostegno del bisogno di una guida per il progresso va la considerazione della reciproca implicazione di scienza e tecnica, dal momento che i processi scientifici nella maggior parte dei casi non constano più di fasi distinte di ricerca e applicazione, perché i due momenti – specialmente in ambito medico – sono irrimediabilmente intersecati e fra loro a stento distinguibili, a meno di non operare un'indebita astrazione, che comunque non ne restituisce il corretto svolgimento. Difficilmente una ricerca teorica può svolgersi senza un momento pratico, il che rende ancor più importante una regolazione del momento propriamente d'indagine scientifica. E se è vero il rischio di assorbimento dell'etica in una scienza che si configura ormai come tecnoscienza, dovremmo allora mettere in discussione il paradigma ormai consolidato: la libertà di ricerca della scienza.

Parlare di una limitazione preventiva degli sviluppi medico-scientifici potrà sembrare dogmatico e impositivo, ma costituisce anche l'unica strada percorribile per evitare esiti disumanizzanti e rispondere in anticipo alle problematiche suscitate da un progresso incontrollato. Si ragioni in negativo: le dinamiche che hanno portato al concretizzarsi di atrocità sottostavano al dettame ideologico della scienza per la scienza. Se la finalità di un atto contribuisce a determinarne la liceità senza però prescindere dai mezzi, allora ogni tipo di ricerca che si ponga come obiettivo un'utilità futura di dubbio vantaggio, con conseguenze terapeutiche solo in potenza o nelle aspettative, non è da considerarsi strettamente a favore dell'uomo. Non si parla di una ricerca che possa salvare vite o curare patologie, ma di una ricerca finalizzata prima di tutto al potenziamento o all'alterazione dell'uomo, che potrebbe avere anche conseguenze terapeutiche in via ipotetica e secondaria. Accettare simili ricerche – come quelle volute da Harris, Savulescu e Agar – con il fine di un benessere non meglio specificato per l'umanità e la specie (verrebbe da chiedersi *quale* specie, se il

---

<sup>147</sup> La sentenza servì a bloccare il Tuskegee Syphilis Study, un studio su seicento braccianti neri affetti da sifilide, sistematicamente non trattati con la penicillina e ignari del proprio stato di salute. La sperimentazione durò quarant'anni, dal 1932 la 1972. Cfr. A. Pessina, *op. cit.*, pp. 9-10; W. Reich, *op. cit.*

presupposto è la modifica di quella attuale) significa perseguire l'ideale di ricerca per la ricerca, e non più un progresso per il bene dell'uomo. Per riportare la scienza sotto il controllo e la giurisdizione dell'uomo, la riflessione morale deve sempre guidare la ricerca e l'applicazione della tecnica, in particolare nei casi in cui è implicata nelle dimensioni più strettamente umane, come quelle qui tematizzate: il campo della riproduzione assistita, cioè la dimensione in cui ha origine la vita umana stessa.

Come dicevamo, molti filosofi e bioeticisti sono intervenuti nel dibattito sulla manipolazione dei geni a sostegno dell'illegittimità di qualsiasi intervento di manipolazione genetica volto a imporre un illecito dominio sulle prospettive esistenziali del nascituro. Fra tutti si distingue Hans Jonas, il quale ha sostenuto in molte occasioni l'esigenza di riportare la riflessione etica sul piano pratico e di far presente come il contesto contemporaneo, caratterizzato da elementi di complessità inimmaginabili fino a pochi decenni fa, richieda la nostra più profonda e attenta riflessione. La giustificazione dell'intromissione dell'etica nel campo della ricerca scientifica risiede nella fusione di teoria e *«consegue dal semplice fatto che la tecnica è esercizio di potere umano, vale a dire è una forma dell'agire, e ogni agire umano è esposto a un esame morale»*<sup>148</sup>. Considerando quanta importanza attribuiamo alla tecnica e quanto le deleghiamo, non si può ignorare che *«proprio le benedizioni della tecnica, quanto più ne siamo dipendenti, racchiudono in sé la minaccia di tramutarsi in una maledizione»*, minaccia che appare ancor più spaventosa in relazione al loro sviluppo a catena e alla *«loro tendenza innata a crescere a dismisura»*<sup>149</sup>. Non c'è dunque da stupirsi se occorre *«iniziare e sollevare la questione di un'autocensura della scienza nel segno della responsabilità.»*<sup>150</sup>.

È proprio alla mancanza di una autoregolazione della ricerca che si deve la responsabilità dell'eventualità dell'eugenetica, che segue la logica della derivazione del dovere morale dal potere tecnico. La proposta è invece di abbandonare quel modo di ragionare per il maggior bene dell'uomo:

---

<sup>148</sup> H. Jonas, *Tecnica, medicina ed etica. Prassi del principio di responsabilità*, Einaudi, Torino 1997, p. 28

<sup>149</sup> H. Jonas, p. 34

<sup>150</sup> Jonas, p. 57

Non tutto ciò che è tecnicamente fattibile è anche umanamente accettabile ed eticamente lecito. La tecnica, quando riduce l'essere umano a oggetto di sperimentazione o quando si prescinde a desideri spesso indotti da un sistema culturale privo di riferimenti morali, finisce per abbandonare il soggetto debole all'arbitrio del più forte, distruggendo quella rete di rapporti umani e quella trama di solidarietà che costituiscono il tessuto connettivo di una società.<sup>151</sup>

## 4.2 L'autocomprensione

L'ingerenza di strumenti della tecnica nella dimensione dell'umano in tutte le sue sfaccettature cambia il modo in cui l'uomo pensa e concepisce se stesso. Più le persone si interfacciano con i prodotti del progresso, più aumenta la loro dipendenza da essi, fino a diventare così totale da mutare il significato stesso del termine *umanità* e la capacità umana di *autocomprensione*. «Quando la scienza cammina più in fretta della comprensione etica, come fa oggi, gli uomini e le donne faticano a esprimere l'origine della loro inquietudine, e nelle società liberali ricorrono in primo luogo al lessico dell'autonomia, dell'equità e dei diritti individuali.»<sup>152</sup> La difficoltà non è legata solo alla capacità di espressione, ma anche alla comprensione nei confronti di certi esiti della scienza: quando la vita umana è così invischiata nei processi tecnici è tutt'altro che semplice inquadrare limpidamente quali realtà cambiano e valutare come i mutamenti influiscono su di noi. Secondo Habermas uno dei punti critici della questione è

la relazione che intercorre tra progresso scientifico e agenti responsabili. In particolare, Habermas si preoccupa di come alcune scoperte del sapere modifichino l'autocomprensione degli esseri umani come agenti responsabili.<sup>153</sup>

Le preoccupazioni di Habermas si riferiscono in realtà specificatamente alla mancanza di reciprocità derivante dalla manipolazione genetica:

---

<sup>151</sup> M. Sandel, *Contro la perfezione*, p. 11

<sup>152</sup> M. Sandel, *op. cit.* p. 25

<sup>153</sup> R. Pisconti, *Etica del miglioramento genetico*, in *Humana.Mente*, Issue 7, 2008, p. 140

Nel caso dell'uomo, gli interventi dell'ingegneria genetica capovolgono il padroneggiamento della natura in un atto di "auto-imprigionamento" che non solo altera la nostra autocomprensione di genere, ma *potrebbe* anche intaccare i prerequisiti necessari a un'autonoma condotta di vita e a una concezione universalistica della morale.<sup>154</sup>

Tuttavia le sue argomentazioni si possono riferire con successo anche al caso della fecondazione eterologa, argomentando l'equiparazione della manipolazione genetica con la mutazione radicale che la procreazione subisce con il ricorso a un donatore esterno alla coppia. Secondo Habermas

l'intervento genetico per selezionare o migliorare i figli (...) viola i principi liberali dell'autonomia e dell'uguaglianza. Viola l'autonomia perché individui geneticamente programmati non possono considerare se stessi "gli autori indivisi della [loro] storia di vita". E mina l'uguaglianza distruggendo i "reciproci e simmetrici rapporti del riconoscimento caratterizzanti una comunità morale e giuridica di persone libere ed eguali" tra le generazioni.<sup>155</sup>

A chi rispondesse, a sostegno delle proposte eugenetiche, ipotizzando un'equivalenza fra le manipolazioni genetiche e l'educazione<sup>156</sup>, si può obiettare che i due interventi presuppongono contesti molto diversi fra loro, che impediscono di operare un'analogia<sup>157</sup>. Servendosi della teoria ermeneutica di Gadamer riferita all'etica pratica esposta da Aristotele nell'*Etica Nicomachea*, si può concludere per l'imprescindibilità del ruolo dell'esperienza nell'educazione. «*Getting things right in practical life requires sensitivity and responsiveness to the particularities of others*<sup>158</sup>». Questo significa, nel contesto educativo, che i genitori modellano i propri interventi educativi sempre in riferimento al figlio cui sono diretti, e quindi non prescindono mai dalla situazione specifica, dal carattere e dalle particolarità del figlio, ma anzi

<sup>154</sup> J. Habermas, p. 49

<sup>155</sup> M. Sandel, p. 85-86

<sup>156</sup> Come sostiene Savulescu in...?

<sup>157</sup> Cfr. E. Malmqvist, *Reprogenetics and the "parents have always done it argument"*,

<sup>158</sup> E. Malmqvist, *Reprogenetics and the "parents have always done it argument"*, p. 46

traggono dall'esperienza con lui una calibrazione. Altrettanto non si può dire della manipolazione genetica si un embrione, che attuandosi temporalmente *prima* della nascita, necessariamente prescinde da qualunque esperienza di relazione con il figlio.

Relativamente al nostro tema, non è inopportuno osservare come l'ammissione di tecniche che mutano profondamente i normali processi fisiologici, con relative conseguenze sulla nostra capacità di autocomprensione. Non si può ignorare come la fecondazione eterologa effettui un simile mutamento, dal momento che ci consente di interrompere di proposito la linea genetica complicano e di operare una scissione volontaria fra genitorialità genetica, biologica e sociale. Le tecniche della riproduzione determinano un uomo nuovo, non è più dipendente dalle restrizioni della natura nemmeno nel livello più carnale di tutti; la procreazione, e con essa la sopravvivenza della specie umana, non deve più adeguarsi alle leggi della natura e l'uomo assume con ciò un ruolo dominante.

Rivoluzioni analoghe si hanno anche relativamente all'autocomprensione del nascituro. Da sempre l'identificazione della maternità è stato un elemento di certezza e esente da ogni possibilità di dubbio: colei che partoriva era anche la madre genetica del bambino. Con l'eterologa si interviene *intenzionalmente*<sup>159</sup> sulle relazioni familiari del nascituro, negandogliene alcune: un figlio avuto mediante donazione non avrà mai la possibilità di interagire con il/i donatore/i da figlio a genitore, perché quella figura è già a priori esclusa dalla sua vita. In tutte le legislazioni chi doni i propri gameti è sollevato da qualsiasi dovere e impedito in ogni diritto nei confronti dei propri figli genetici. La tecnica, che da un lato sembra offrire la meravigliosa opportunità di procreare anche a chi è sterile, dall'altro lato causa nei confronti di chi è procreato la mancanza oggettiva, difficilmente colmabile, di uno strumento di autocomprensione. «*We have stressed the importance of this knowledge (la conoscenza della propria storia genetica), and pointed out that when one does not know where 50 per cent of one's genes come from, it can cause unhappiness*<sup>160</sup>», un'infelicità motivata – fra le

---

<sup>159</sup> Si parla qui di operazione intenzionale, per sottolineare la differenza con il caso dell'adozione: un bambino si ritrova a dover essere adottato a causa di circostanze accidentali il che costituisce una situazione che non è moralmente equivalente. Si ricordi la differenza argomentata nel capitolo I fra affrontare e programmare.

<sup>160</sup> Ruth Chadwick, “*Ethics, Reproduction and Genetic Control*”, Routledge, London 1987 p. 126

altre ragioni – dall'assenza di un dato importante per la costruzione di sé e del proprio posto nel mondo. Questo stesso fatto è una base valida per metterne in discussione la validità.

### 4.3 Un'etica della responsabilità

L'ultimo esempio ci riporta al tema della responsabilità, profondamente legato alla compromissione dell'autocomprensione. La tecnologia ci rende in grado di manipolare (almeno parzialmente) la natura, di per sé incontrollabile, misteriosa, indipendente da noi. Oggi possiamo sfruttarla, usarla a nostro vantaggio mediante la tecnica che è invece nostro dominio, è il campo dove l'uomo diventa *creatore* anch'egli. Gli esiti del progresso fanno sì che l'uomo detenga il controllo non solo della natura circostante, ma anche della propria, e ne deve pertanto rispondere:

se per secoli l'uomo aveva potuto confidare in una natura-ambiente che, tra ostilità e alleanze, gli aveva permesso di vivere, ora, entrando in possesso delle basi biochimiche della vita, sembra necessario che proprio l'uomo debba salvaguardare sia questa natura-ambiente, che può essere messa in pericolo dalla sua azione, sia la sua stessa struttura biologica, che sembra offrirsi alle sue possibilità di progettazione.<sup>161</sup>

Le conseguenze – sociali, politiche e ambientali – degli sviluppi della scienza ci invitano a rispondere degli usi che se ne fanno. Spesso i risultati sono più grandi di noi, le estreme conseguenze imprevedibili: a una responsabilità così grande diventa impossibile rispondere. Motivo per cui la riflessione filosofica ed etica dovrebbe sempre guidare i progressi scientifici in quei campi dove sono in gioco i valori fondanti della democrazia e della società attuale. La procreazione, abbiamo già detto, vi rientra a pieno diritto e in essa l'entità della responsabilità si fa persino maggiore, per via delle sue peculiarità:

---

<sup>161</sup> A. Pessina, op. cit. ?

Una misura di questa asimmetria [fra genitori e figli] è che, diventando i progettisti dei loro figli, i genitori si assumono inevitabilmente una responsabilità rispetto alle esistenze di questi ultimi che in nessun modo può essere reciproca.<sup>162</sup>

Intervenire positivamente sul patrimonio genetico di un embrione significa anche assumersi la responsabilità degli effetti – per altro imprevedibili – che quella manipolazione avrà sul futuro del nascituro. È vero che se nel caso di un intervento di modifica *strettamente* terapeutico – dove per *strettamente* si intende la limitazione dell'alterazione genetica a quei casi in cui si curi effettivamente una patologia; la prevenzione, vista l'ampiezza del suo significato, non rientra per necessità in questo campo – è meno discutibile la legittimità dell'anticipazione del consenso, altrettanto non si può dire di tutte le altre pratiche.

Questo punto è già sottolineato da Sandel, preoccupato degli esiti della manipolazione genetica. Intervenendo sul DNA dell'embrione i genitori (o il medico) si attribuiscono un ruolo che è sempre stato della caso, assumendo un'«*esplosione di responsabilità*»<sup>163</sup>, il cui peso sarebbe però insopportabile. «*Più diventiamo padroni del nostro retaggio genetico, più grande è la responsabilità che grava su di noi per le nostre capacità e le nostre performance*»<sup>164</sup>. Prima di ammettere la possibilità di manipolazione genetica sugli embrioni, dovremmo seriamente considerare se siamo in grado di reggerne il peso.

In questo senso ci aiutano le indicazioni di Jonas in proposito:

Questa volta faremmo bene a riflettere fin dall'inizio sulle prospettive e non farci sorprendere dal nostro potere, come è sempre accaduto finora. (...) la prudenza diviene il nostro primo precetto morale e un'approfondita riflessione sulla base di ipotesi il nostro primo compito. Considerare le conseguenze prima di agire non è altro che normale prudenza.<sup>165</sup>

---

<sup>162</sup> M. Sandel, *op. cit.*, pp 85-86

<sup>163</sup> M. Sandel, *op. cit.*, p. 90

<sup>164</sup> M. Sandel, *ibidem*

<sup>165</sup> H. Jonas, *Tecnica, medicina ed etica. Prassi del principio responsabilità*, Einaudi, Torino, p. 122

## 4.4 Indisponibilità dell'origine

Da un atteggiamento prudentiale deriva direttamente il concepire l'origine della vita come qualcosa di indisponibile, qualcosa su cui è illegittimo esercitare il proprio potere. Per indisponibile intendiamo «*un cominciamento che non pregiudica la sua (cioè della persona) libertà solo in quanto sottratto (nei termini in cui lo è Dio o la natura) al potere di disposizione di altre persone*» ma che «*sia una cosa spontanea e naturale.*»<sup>166</sup>

Sostenere l'importanza che l'origine della vita sia per noi indisponibile non implica necessariamente adottare la posizione di chi difende la sacralità della vita e il rispetto “del mistero della nascita”<sup>167</sup>, non significa quindi fondarne il valore su basi unicamente religiose. Prudenza in questo caso significa accogliere senza pretese di dominio: «*soltanto “accogliendo” la vita per quello che è, per il valore che ha e per il bene che porta con sé, l'individuo diventa persona responsabile e la società si orienta verso il bene comune.*»<sup>168</sup> La prudenza è l'unica disposizione compatibile con il senso di umiltà derivante dal riconoscimento di una responsabilità smisurata. Assumere una condotta prudentiale significa fare proprio un approccio più ampio, che non tenga conto solo della situazione particolare e del rischio attuale ma che metta in discussione l'orizzonte contemporaneo di tecnicizzazione dell'umano nel suo complesso. Per i progressi della scienza, l'uomo diventa custode della propria umanità.

## 4.5 Le relazioni interpersonali

Le tecniche di PMA e in particolare le pratiche di fecondazione eterologa hanno contribuito a una rivoluzione delle relazioni e alla nascita di nuovi tipi<sup>169</sup>. Nel mondo odierno la contraccezione ha scisso il vincolo di necessità che legava la sessualità prima alla riproduzione e poi al legame affettivo. Con l'eterologa la scissione fra sessualità, procreazione e affettività diventa totale. Come dicevamo, il donatore non

---

<sup>166</sup> J. Habermas, *op. cit.*, pp. 58-59

<sup>167</sup> Cit. da Kass, vedi dove

<sup>168</sup> Sandel, *op. cit.*, p. 11

<sup>169</sup> Cfr. **Rischi** e ...

ha alcun ruolo nello sviluppo del bambino se non una mera contribuzione genetica; non ha relazioni affettive né con lui né con i genitori sociali. Il compito di allevare il bambino nato da donazione è affidato unicamente ai genitori sociali, che, si presuppone, lo hanno desiderato a lungo e ardentemente e che gli offrono senz'altro un contesto d'amore. Tuttavia in alcuni paesi (USA su tutti) l'eterologa è aperta a tutti e vengono così a formarsi famiglie cosiddette "monoparentali". Non solo: va diffondendosi la pratica del co-parenting, che prevede che due persone single – ma non impegnate in una relazione fra loro né obbligatoriamente di sesso opposto– si servano dell'eterologa per generare e allevare insieme un figlio. Stando poi agli studi sulle staminali cui si riferisce Harris<sup>170</sup>, forse nel giro di qualche lustro sarà possibile eliminare ogni dipendenza della procreazione dal genere e ottenere gameti sia maschili sia femminili da chiunque, a prescindere dal suo sesso. Sarebbe così possibile moltiplicare a dismisura le figure genitoriali e creare relazioni parentali inedite per cui un bambino potrebbe trovarsi nella situazione di essere geneticamente figlio di due (o più maschi) maschi.

## **4.6 Un'ipoteca sull'umanità?**

Un'impostazione eticamente convincente e che restituisca la complessità della questione della legittimità dell'eterologa non consiste nello stilare una lista dei pro e dei contro e nemmeno un elenco di pratiche ammissibili ed altre che sono da escludere. Abbiamo visto quanto il tema sia connesso alle dimensioni più intime della persona e quanto sia in gioco il concetto stesso di umanità sotto molti punti di vista.

### **4.6.1 La vita in laboratorio**

Certamente non si può ignorare che una volta aperto il vaso di Pandora è difficile prevederne in anticipo i contenuti: per questa ragione Kass denuncia le tecniche di riproduzione *in vitro* in relazione alla difficile risoluzione dei dilemmi che aprono.

---

<sup>170</sup> Cfr. César Palacios-González, John Harris, Giuseppe Testa, *Multiplex parenting: IVG and the generations to come*

Che l'embrione e la riproduzione, l'inizio della vita umana, siano divenute oggetto di laboratorio apre a innumerevoli possibilità che, legate alla scoperta del genoma e alla mappatura del DNA, offrono scenari eticamente discutibili e le conseguenze sul piano familiare, sociale, politico e dovremmo dire anche biologico, sono potenzialmente molto dannose. La posta in gioco va ben al di là del diritto all'autodeterminazione – e del diritto alla genitorialità che ne sarebbe espressione; insieme al diritto al figlio sul piatto della bilancia sta un mutamento radicale dei legami sociali e familiari e con esso del nostro modo di concepirci come esseri umani. Con la vita in laboratorio e la scissione della continuità genetico-biologica c'è in gioco niente di meno che «l'idea di umanità della vita e il senso della nostra dimensione corporea, natura sessuale, relazione con antenati e posteri»<sup>171</sup>.

Secondo Kass i dilemmi eticamente più gravi dell'eterologa (e della fecondazione assistita in generale) cominciano quando un laboratorio medico, e non più il caldo ventre materno, diventa lo scenario dell'inizio della vita:

la vita in laboratorio permette anche ad altre figure, tra cui coloro che donano o vendono sperma, ovuli o embrioni, o le donne che si presterebbero a portare il figlio di un'altra con una gravidanza surrogata, o perfino coloro che preferirebbero far produrre in toto e razionalmente i propri figli in laboratorio, a dichiararsi indipendenti dal loro corpo, in un definitivo atto di liberazione. Per costoro esso è solo uno strumento, idealmente uno strumento della volontà cosciente, unica depositaria della dignità umana. Eppure, questa cieca affermazione della volontà contro la natura fisica – in totale contrasto con il significato del concepimento umano, che pure cerca di controllare – può portare solo al degrado e alla disumanizzazione dell'individuo.<sup>172</sup>

Nella distopia di Huxley la vita dei nuovi esseri perfetti e disumanizzati cominciava proprio con la produzione in laboratorio. I cittadini del Mondo Nuovo mantengono il proprio genere per godere reciprocamente l'uno dell'altro ma la

---

<sup>171</sup> L. R Kass, *La sfida della bioetica*, p.127

<sup>172</sup> *Ivi*, p.145

differenza sessuale non serve più alla procreazione, che avviene solo artificialmente. Là dove finisce la necessità della riproduzione sessuata, comincia la proibizione dell'affettività; la coppia non è più richiesta nel mondo perfetto e quindi nemmeno desiderata.

Più ambiti esistenziali spostiamo in laboratorio, più ci esponiamo al rischio di disumanizzarci. Possiamo discuterne e argomentare che ne vale la pena, come fanno i bioinnovatori. Quello che non possiamo invece ammettere è che si rimanga all'oscuro della questione che invece è drammaticamente reale e attualissima. La «gestione del corpo a partire dalla volontà» e non dalla dignità umana, come fosse un'entità che si può svuotare e poi riempire di significato a proprio piacimento, espone ai rischi delineati a più riprese nel presente elaborato. Per una proposta che sia umanamente etica dobbiamo in primo luogo chiederci: cosa siamo disposti a perdere e in vista di quale guadagno?

#### **4.6.2 Recuperare il rispetto per la vita**

Per riscattare l'umanità dall'ipoteca il primo passo è senz'altro rendersi conto dell'entità del problema, ma non basta: è fondamentale ritrovare il rispetto per la vita, soprattutto laddove le dinamiche e i processi che la regolano hanno più rilevanza.

Il paradosso della nostra situazione consiste nella necessità di recuperare dall'orrore il rispetto perduto, dalla previsione del negativo il positivo: il rispetto per ciò che l'uomo era ed è, dall'orrore dinanzi a ciò che egli potrebbe diventare, dinanzi a quella possibilità che ci si svela inesorabile non appena cerchiamo di prevedere il futuro. Soltanto il rispetto, rivelandoci “qualcosa di sacro”, cioè di inviolabile in qualsiasi circostanza (il che risulta percepibile persino senza religione positiva), ci preserverà anche dal profanare il presente in vista del futuro, dal volere comprare quest'ultimo al prezzo del primo. La speranza, altrettanto poco quanto la pausa, può indurci a rinviare a una fase ulteriore il fine autentico – la crescita dell'uomo in un'umanità non atrofizzata –, compromettendo nel frattempo tale fine con dei mezzi che non rispettano l'uomo

della propria epoca.<sup>173</sup>

La proposta di Jonas è multiforme e troverebbe applicazione in molti casi ma purtroppo è spesso tradita. Si pensi alle recenti decisioni di alcune aziende multinazionali di sovvenzionare le proprie dipendenti che decidano di crioconservare i propri ovuli e rimandare la formazione di una famiglia senza i danni dell'invecchiamento, che una delle maggiori cause di sterilità. Facebook offre fino a 20.000 dollari per il congelamento dei gameti e anche Apple adotterà presto la stessa politica<sup>174</sup>. Queste politiche rispondono a logiche non solo discriminatorie nei confronti delle lavoratrici donne, operando un'indebita intromissione nella loro intimità, ma manifestano un totale disinteresse nei confronti dei loro desideri e progetti. Invece di tutelare le proprie dipendenti, le aziende le strumentalizzano con una proposta che le obbligherebbe a mettere in secondo piano quelli che possono essere i loro progetti di vita. In uno scenario in cui la mancata tutela della gravidanza si annovera fra i molti sono i motivi che spingono le coppie a ritardare la procreazione (fra questi incidono in larga misura le motivazioni economiche e lavorative, come la disoccupazione giovanile e il precariato), l'indennizzo è tanto più pericoloso in quanto fa passare nel mercato del lavoro il concetto che ogni cosa sia sacrificabile per il lavoro alimenterebbe un ulteriore innalzamento dell'età dei genitori. Passa così il principio che siano le strutture umane fondamentali a doversi adeguare a quelle economiche e sociali e non viceversa; la tecnica costituisce il presupposto strumentale di questo adattamento<sup>175</sup>.

### **4.6.3 La persona come fine**

La logica dell'eterologa ha come presupposto il diritto degli aspiranti genitori a spezzare i legami genetici del figlio che intendono generare, anzi, a procreare un

---

<sup>173</sup> H. Jonas, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, p. 286

<sup>174</sup> Cfr. Armina Ligaya, *Why are Apple and Facebook paying female staff up to US\$20,000 to freeze their eggs?* in *Financial Post*, 14 ottobre 2014; Rebecca Mead, *Cold Comfort: Tech Jobs and Egg Freezing in The New Yorker*, 17 ottobre 2014

<sup>175</sup> Cfr. Associazione Scienza e Vita Modena, *Rischi e Svantaggi della fecondazione eterologa*, 5 novembre 2014

figlio i cui legami genetici sono già spezzati a priori, senza possibilità di un loro ripristino. A ben vedere, non esiste un simile diritto di manipolazione, su un figlio come su chiunque altro. Ogni intenzione che vada in questa direzione risale, in ultima istanza, a una proiezione dei progetti dei futuri genitori su quelle che potrebbero essere la volontà e i desideri del singolo ancora in itinere. Un desiderio di genitorialità che si incarnasse in una simile decisione esprime solo la volontà del soggetto già decidente e annichila le possibilità di scelta del non-ancora-soggetto (per lo meno in senso giuridico).

(...) La ragione che dà origine alla richiesta di una FIVET è un tale desiderio del figlio, che senza di esso (figlio) si pensa di non raggiungere la pienezza della propria auto-realizzazione. Il rapporto con la nuova persona umana viene istituito, fin dal suo sorgere, in una forma eticamente ambigua, quanto meno. Il figlio, cioè una persona umana, è visto come ciò di cui si ha bisogno: come ciò che serve ad essere se stessi dando compimento al proprio desiderio. E questa è la prima ragione per cui la persona è vista come un prodotto, offerto perché un desiderio sia soddisfatto.<sup>176</sup>

Queste dinamiche denunciano una pretesa impositiva a scapito dei diritti del nascituro, che è concepito e vissuto come un mezzo di espressione della propria autodeterminazione, capace di realizzare i propri progetti; in questa dinamica di strumentalizzazione la concezione della persona come fine in se stessa non trova spazio.

#### **4.7 L'uomo custode della propria umanità**

Quanto detto finora mette in luce l'esigenza di tornare a una visione olistica dell'uomo che ne restituisca la dignità senza operare indebite riduzioni. A questo scopo tornano utili le riflessioni conclusive di Plotz sulla vicenda della Banca del seme dei premi Nobel. Le persona che il giornalista incontra sono tutte in cerca di

---

<sup>176</sup> Fernando Fabò, *Le biotecnologie...* in LEV p. 203

qualcosa di perduto: chi spera di trovare un nuovo membro della famiglia, chi cerca attenzioni mai ricevute, chi cerca legami affettivi con una figura che è sempre stata vissuta come mancante. Non si può tuttavia strumentalizzare i loro vissuti e denunciare una certa incompletezza o la presenza di traumi che rendano impossibile il raggiungimento della serenità o dell'autorealizzazione. Certamente alcuni dei ragazzi portano con sé delle ferite, in alcuni casi profonde, ma non tali da farne una regola universalmente valida per i figli dell'eterologa. Nella maggior parte dei casi non sono né più né meno gravi di quelle di tutti gli altri esseri umani. La loro vicenda tuttavia ci insegna due cose: la prima, che impostare la questione della legittimità dell'eterologa solo nei termini di "bene" o "male" per la crescita dei bambini non coglie nel segno. La pedagogia insegna che troppi sono i fattori coinvolti nei processi di sviluppo e la storia mostra che l'uomo in generale, il bambino in particolare, ha una spiccata facoltà di adattamento. Ciononostante, rimane inappropriato sperimentare sulla pelle dei più piccoli. In secondo luogo, l'incontro con i ragazzi – con uno soprattutto, Tom<sup>177</sup> – dimostra che il ruolo della genetica dipende strettamente dall'importanza che il singolo individuo decide di accordargli. I geni contribuiscono alla costruzione della nostra identità a livello biologico, ma non determinano chi siamo.

Accogliere il discorso di Plotz non significa accantonare in toto l'importanza dei geni, né autorizza l'eterologa come pratica; serve invece a mostrare come i legami di sangue, e con essi la corporeità, possano essere riconosciuti e rispettati nella loro dignità solo in relazione con le altre dimensioni dell'umano, su tutte quella affettiva. Abbiamo già portato la procreazione in laboratorio, delegando a terzi una delle dimensioni più belle e intime della coppia. Con l'ammissione dell'eterologa rinunciamo anche al valore dei legami genetici e della libertà della persona procreata a sentirsi un fine e non un mezzo utile alla realizzazione dei genitori, in virtù di un

---

<sup>177</sup> Tom, ragazzo adolescente in cerca d'affetto, chiaramente fonda le sue speranze di un futuro più roseo sul presunto legame genetico con una persona di successo, molto diversa rispetto al padre sociale, uomo di scarso successo professionale e incapace di grandi manifestazioni affettive nei confronti della moglie e dei figli. Quando scopre l'identità del padre genetico fa di tutto per conoscerlo, per poi rimanerne scottato. Col procedere della sua vicenda, matura in lui l'opinione che il legame genetico non sia significativo, fondamentali sono i rapporti con le persone che ti scegli.

desiderio così irrinunciabile da rendere ammissibile anche la creazione volontaria di situazioni di difficoltà esistenziali.

Queste realtà denunciano l'esigenza di richiamare l'etica dall'angolino dove la Corte Costituzionale l'ha relegata il 9 aprile dello scorso anno, come se

avesse [la Corte] definitivamente e trionfalmente dissolto ogni dubbio sull'eticità della procreazione artificiale e della sua forma eterologa. E invece è di etica e primariamente di etica che dobbiamo parlare, perché l'etica non trova le sue radici nelle sentenze dei giudici, ma nella verità delle cose. Una società che arriva a togliere senso all'etica è molto più che una società malata: è una società che cammina a grandi passi verso la propria auto-dissoluzione.<sup>178</sup>

Un'auto-dissoluzione in nome del principio della libertà di autodeterminazione. A tal proposito non è improprio chiedersi

di quale libertà stiamo discorrendo. L'autodeterminazione soggettiva è solo una faccia della libertà dell'individuo, la quale, come ogni libertà, deve trovare fondamento, concretizzazione ed effettività nell'ambito di una comunità politica organizzata. Quella che pare emergere nella pronuncia in commento è, in sostanza, una concezione delle libertà meramente individualistica, egoistica, sradicata da relazioni intersoggettive, lontana dall'idea repubblicana della "libertà sociale".<sup>179</sup>

Siamo disposti, in nome dell'egoismo, a mettere a repentaglio il senso stesso della dignità della persona? Siamo disposti a ipotecare l'umanità?

#### **4.8 Proposte costruttive**

La proposta di Jonas, di cui abbiamo accolto gran parte del contenuto, si conclude con l'esclusione di un dovere da parte dello stato di legittimare la PMA eterologa:

---

<sup>178</sup> F. D'agostino, *La vita concreta, le grandi domande*, p. 1

<sup>179</sup> A. Marrone, *Ubi scientia ibi iura*

quel che accade durante questa intromissione dell'artificio nella sfera, un tempo la più intima di tute, del concepimento – già la sua spersonalizzazione che ha luogo così –, colpisce però al cuore il nostro sentimento morale; e benché non vogliamo erigere lo stato a censore e nemmeno a guardiano dei costumi, non vogliamo neppure farlo diventare d'altro lato complice e protettore di ciò che è immorale. Poiché non può ricorrere ad alcun diritto passato per i nuovi conflitti di desideri e valori qui emergenti, allo stato non resta dunque questa volta altro che ricorrere all'istanza della morale per essere creatore di diritto in questa materia se non vuole seguire semplicemente la tendenza dei momentanei desideri della maggioranza. Ci troviamo quindi di fronte al raro caso in cui la legge deve rivolgersi direttamente all'etica in quanto arbitro della formazione della sua volontà.<sup>180</sup>

Per quanto riguarda il caso italiano, ormai la Corte Costituzionale si è espressa e difficilmente si presenterà il caso un reinserimento del divieto di eterologa. Si può però lavorare attivamente per limitare i danni della legge e per avvicinare la possibilità del crollo dell'anonimato. Potremmo seguire l'esempio di alcuni stati esteri, che insieme alla pratica dell'eterologa hanno visto il sorgere di molti registri, con l'obiettivo di aiutare chi vi è ricorso a trovare il donatore, o di far conoscere fra loro i figli di uno stesso donatore. Su tutti possiamo citare il Donor Sibling Registry (DSR)<sup>181</sup>. Sarebbe opportuno lavorare di anticipo e crearne uno simile oggi in Italia, per aiutare chi, fra i figli dell'eterologa, sentisse il bisogno di scoprire di più sulla propria origine.

#### **4.8.1 Politiche familiari**

Non bisogna dimenticare che la fecondazione eterologa nasce come soluzione ai problemi di sterilità assoluta. Come abbiamo già detto, una delle cause principali di sterilità è l'età anagrafica; dal momento che molte coppie rimandano la decisione di avere figli a causa della mancanza di sicurezza economica e del precariato, andare

---

<sup>180</sup> Hans Jonas, *Tecnica, medicina ed etica. Prassi del principio di responsabilità*, p. 229

<sup>181</sup> Fondato nel 2000 e visitabile alla pagina <https://www.donorsiblingregistry.com/>

incontro a queste due realtà costituirebbe una significativa prevenzione del ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita. Se si considera che l'Italia è uno degli stati europei che offre meno aiuti per le famiglie giovani e che non dà alcune sovvenzioni per la maternità<sup>182</sup>, non si può che augurarsi l'avvento di politiche che pongano rimedio a quest'assenza.

---

<sup>182</sup> Cfr. ISTAT 2010

# Conclusione

Con il crollo del divieto di eterologa, la Corte Costituzionale ha disposto l'introduzione di un precedente giuridico che postula l'esistenza di un diritto di ricorso alla procreazione medicalmente assistita in entrambe le sue specie, omologa ed eterologa. Abbiamo esaminato la validità dei fondamenti di quel diritto, valutandone i rischi connessi e i caratteri intrinseci della fecondazione eterologa. Abbiamo visto quanto il fatto di non condividere geni con uno dei genitori non sia l'unico problema dell'eterologa, e costituisca anzi uno dei punti più facilmente superabili, seppure a scapito di alcuni diritti dei bambini nati da donazione. Si è visto che la tecnica in sé comporta svariati altri problemi: contribuisce potenzialmente a creare instabilità nella coppia, compromette il diritto all'origine del nascituro, espone l'inizio della vita umana alle logiche del mercato e della produzione, stimola derive eugenetiche e alimenta lo sfruttamento della povertà.

Anche qualora mettessimo da parte questi argomenti in virtù del maggior interesse e del diritto alla genitorialità della coppia – diritto che, come abbiamo visto nel capitolo II, non sembra reggersi su basi molto solide –, a difesa dell'illegittimità dell'eterologa rimarrebbe il motivo più convincente: preservare la dignità umana. La regola di base di una convivenza democratica e rispettosa della dignità della persona dovrebbe sempre essere l'indisponibilità del prossimo.

La legittimazione dell'eterologa oggi e la legittimazione di altre pratiche potenzialmente più dannose domani vanno chiaramente nella direzione di un preoccupante assorbimento dell'etica nella scienza e nella tecnica. Il corpo non è puro materiale biologico ma è elemento essenziale e costitutivo dell'essere umano, rivestito di significati densi di valore. I rischi connessi con l'eterologa tradiscono questa dimensione.

Le persone figlie dell'eterologa sono la dimostrazione di come l'essere umano

abbia la capacità di adattarsi a ogni situazione (certo, non senza qualche perdita o ferita): con il passare del tempo sono divenute accettabili molte pratiche eticamente discutibili, come la diagnosi preimpianto; l'uomo si adatta ad ogni contesto culturale. Ma cosa c'è in gioco? Solo convenzioni moralmente indifferenti, di indifferente peso etico? Le convenzioni etiche e sociali sono interscambiabili? No, c'è in gioco il concetto stesso di umanità. Una dimostrazione è che la fecondazione eterologa rende oggi possibile un atto che se dovesse essere eseguito senza tecnica sarebbe considerato immorale dalla quasi totalità delle persone.

Che mondo stiamo costruendo e cosa siamo disposti a perdere? O a guadagnare?

# Appendice

Per comprendere le problematiche connesse con la fecondazione eterologa è opportuno fornire le definizioni dei termini e dei concetti tecnici relativi alla procreazione medicalmente assistita, presi a prestito dal linguaggio medico e utilizzati nel corso dell'elaborato<sup>183</sup>.

- PMA: acronimo per Procreazione Medicalmente Assistita; con questa sigla si indicano quelle tecniche mediche volte a contribuire o a sostituire i processi fisiologici di riproduzione, nei casi in cui questi non siano possibili senza intervento della tecnica. Le tecniche di PMA aiutano o procurano l'incontro dei gameti (maschile e femminile), facilitando il concepimento. Ne esistono diverse tipologie, suddivise per grado di invasività;

Le pratiche di PMA si suddividono in tecniche di I livello e II e III livello. Fra le tecniche di I livello annoveriamo:

- inseminazione intrauterina semplice: indicata con la sigla IUI, intra uterine insemination, e anche detta IA, inseminazione artificiale, è la tecnica meno invasiva. L'inseminazione prevede l'inserimento nella cavità uterina del liquido seminale maschile, da realizzarsi in sincronia con il monitoraggio dell'ovulazione della paziente. È possibile praticarla su ovulazione naturale o ricorrere alla stimolazione ovarica per facilitare l'incontro donna per favorire l'incontro spontaneo dei gameti nel corpo femminile.

Fra le tecniche di II livello ricordiamo:

---

<sup>183</sup>

Le fonti di tutte le definizioni qui presenti sono le seguenti: la descrizione delle tecniche fornita dal Registro Nazionale della Procreazione Medicalmente Assistita (alla pagina web: <http://www.iss.it/rpma/index.php?lang=1&id=108&tipo=17>) e l'elenco a cura del Ministero della Salute ([http://www.salute.gov.it/portale/salute/p1\\_5.jsp?id=113&area=Servizi\\_per\\_persono\\_o\\_situazioni\\_speciali](http://www.salute.gov.it/portale/salute/p1_5.jsp?id=113&area=Servizi_per_persono_o_situazioni_speciali));

- FIVET: Fecondazione In Vitro Embrio Transfer, anche detta IVF, In Vitro Fertilization, consiste nella fecondazione extra-uterina dei gameti e nel trasferimento in utero dell'embrione che ne deriva. Questa tecnica è più complessa e si opera in varie fasi. In primo luogo avviene la terapia farmacologica per stimolare le ovaie a produrre un numero maggiore di ovociti, destinati poi al prelievo chirurgico (PICK-UP); in laboratorio si procede poi alla coltura extra-corporea di ovociti e spermatozoi; gli ovociti vengono poi inseminati e fecondati con il seme maschile; a fecondazione avvenuta, si sviluppano gli embrioni<sup>184</sup> che vengono poi trasferiti per l'impianto in utero.
- ICSI<sup>185</sup>: Microiniezione intracitoplasmatica di un singolo spermatozoo; anche in questo caso si tratta di una fecondazione extra-corporea. E' una tecnica che prevede gli stessi passaggi della Fivet, ma la fecondazione dell'ovocita avviene tramite l'iniezione diretta di un singolo spermatozoo all'interno del citoplasma dell'ovocita; successivamente si trasferiscono gli embrioni in utero<sup>186</sup>.
- GIFT: sigla per Gamete Intrafallopian Transfer, consiste nel trasferimento intratubarico dei gameti. La prima fase è il prelievo degli ovociti per via transvaginale ecoguidata o per via laparoscopica; gli ovociti non fecondati e il liquido seminale vengono poi trasferiti nelle tube di Falloppio (sempre per via transvaginale o laparoscopica). È una tecnica ormai poco frequente e viene utilizzata nei casi in cui la coppia preferisca evitare una fecondazione extracorporea.
- ZIFT o TET: è il Trasferimento intratubarico di zigoti o embrioni. Si svolge come la GIFT ma prevede che la fecondazione avvenga in vitro. È scarsamente utilizzata.

<sup>184</sup> Lo sviluppo degli embrioni è un processo delicato che richiede un controllo attento da parte del personale tecnico. Biologi e embriologi si servono di speciali piastre per nutrire le cellule con dei mezzi di coltura e seguono tutti i processi di divisione cellulare grazie ai quali si forma l'embrione.

<sup>185</sup> La ICSI è un'alternativa alla Fivet utile principalmente nei casi di infertilità maschile di grado severo, dove manca o la produzione di un numero sufficiente o la necessaria motilità degli spermatozoi. Si usa spesso anche in caso di un numero ridotto di ovociti o di scongelamento dei gameti, sia maschili sia femminili.

<sup>186</sup> In caso di azoospermia, le tecniche utilizzate per il prelievo del seme sono: Aspirazione Percutanea di Spermatozoi per via Testicolare (TESA), Estrazione di Spermatozoi per via Testicolare (TESE), Aspirazione Microchirurgica di Spermatozoi dall'Epididimo (MESA), Aspirazione Percutanea di Spermatozoi dall'Epididimo (PESA).

A seconda della modalità di esecuzione, le tecniche possono essere eseguite con “*cicli a fresco*”, quando vengono utilizzati ovuli e spermatozoi appena prelevati o embrioni appena fecondati, e con “*cicli da scongelamento*”, se i gameti o gli embrioni sono stati precedentemente scongelati.

E poi possibile operare due ulteriori distinzioni sulle modalità delle tecniche sopra esposte, a seconda del tipo di fecondazione che prevedono. Nel caso delle metodiche di I livello e della GIFT la fecondazione avviene *in vivo*, cioè nell'utero della madre; nel caso di tutte le altre, l'embrione è concepito *in vitro*, in laboratorio, e solo successivamente trasferito in utero. La fecondazione *in vitro* consente anche l'utilizzo della PDG o PDS, cioè la Preimplantation Genetic Diagnosis o Preimplantation Genetic Screening, tecniche che servono a determinare se l'embrione concepito è affetto da qualche alterazione genetica o patologia ereditaria.

Le metodiche si dividono inoltre in due specie:

- si definiscono *omologhe* le tecniche di PMA effettuate con i gameti dei due membri della coppia; se la fecondazione ha successo, il concepito è geneticamente figlio dei genitori sociali;
- sono *eterologhe* o – più propriamente – *esogamiche* le pratiche che prevedono il ricorso a gameti donati da membri esterni alla coppia. Vi si ricorre in caso di sterilità assoluta di uno o entrambi i partner, cioè quando l'uno o l'altro o entrambi i membri della coppia non producono gameti utilizzabili per il concepimento. In questo caso si usano per la fecondazione il seme o l'ovulo o entrambi (in questo caso si parla di donazione di embrione) di donatori esterni alla coppia. L'embrione concepito mediante eterologa sarà geneticamente del tutto o parzialmente estraneo alla coppia.

Nel caso di donazione di seme, la fecondazione può avvenire sia *in vivo*, mediante inseminazione artificiale, o *in vitro*; se a essere donati sono gli ovociti, la fecondazione è *in vitro* nella maggioranza dei casi, con l'unica esclusione della GIFT che è comunque poco praticata.

# Bibliografia

AA. VV., *Cinque anni di applicazione della legge sulla procreazione medicalmente assistita: problemi e responsabilità*, a cura di M. Dossetti, M. Lupo e M. Moretti, Giuffrè, 2010.

AA. VV., *La legislazione sulla fecondazione eterologa in Europa: il confronto* in "Corriere della Sera", 11/04/2014.

AA. VV., *The Blackwell Guide to Medical Ethics*, Blackwell Publishing, Oxford, 2007.

AA. VV., *Vita, ragione, dialogo. Scritti in onore di Elio Sgreccia*, a cura di Associazione Scienza e Vita, Cantagalli, Siena, 2012.

Associazione Scienza e Vita,

BOCCIA M.L., ZUFFA G., *L'eclissi della madre*, Mondadori, 1998.

CASONATO C., *Diritto, Diritti, Eugenetica: prime considerazioni su un discorso giuridico altamente problematico*, in "Humanitas" n.4/2004, pp. 841-856.

Centro Italiano Femminile, *Tecnica e procreazione. Desideri, diritti e nuove responsabilità*, a cura di Gensabella M. Furnari, postfazione F. D'agostino, Rubettino, 2005.

CHADWICK R., *"Ethics, Reproduction and Genetic Control"*, Routledge, London, 1987.

Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome, *Documento sulle problematiche relative alla fecondazione eterologa a seguito della sentenza della Corte Costituzionale nr.*

162/2014.

DE FRANCO R., *Dignità e tutela dell'embrione umano*, in AA. VV. *Scritti in onore di Marco Comporti*, Giuffrè, 2008.

DE TILLA M., MILITERNI L., U. VERONESI, *Fecondazione eterologa*, Utet giuridica, 2015.

DIURNI A., *Il futuro di divieti e limiti della fecondazione eterologa in Europa*, in Gabrielli G. (a cura di) *Liber amicorum per Dieter Henrich*, Giappicchelli, Torino, 2012.

FABÒ F., *Le biotecnologie genetiche e riproduttive: principi etici ed antropologici*, in Tham J., L.C., Losito M. (a cura di) *Bioetica al futuro. Tecnicizzare l'uomo o umanizzare la tecnica?*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2009, pp. 189-208.

GALTON F., *Essays in Eugenics*, Eugenics Education Society, London 1909.

GAMBINI A., *Il Prof. Gambino su fecondazione eterologa: "Retrocessi gli interessi del nascituro"* in DIMT, *Diritto Mercato Tecnologia*, 11 aprile 2014.

HABERMAS J., *Die Zukunft der menschlichen Natur*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 2001; trad. italiana a cura di Leonardo Ceppa, *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*, Einaudi, Torino, 2002.

HARRIS John, *Enhancing Evolution: The Ethical Case for Making Better People*, Princeton University Press, Princeton, 2010.

HARRIS John, *Is gene therapy a form of eugenics?*, in *Bioethics*, volume 7 n.2/3, 1993, pp. 178-187.

HARRIS John, *Wonderwoman and Superman: The Ethics of Human Biotechnology*, Oxford University Press, Oxford, 1992; trad. italiana a cura di Rodolfo Rini, *Wonderwoman e Superman Manipolazione genetica e futuro dell'uomo*, prefazione di Maurizio Mori, Edizioni Baldini & Castoldi, Milano , 1997.

HUXLEY Aldous, *A Brave New World Re-Visited*, Harper & Brothers, New York, 1958; trad. italiana a cura di Lorenzo Gigli e Luciano Bianciardi, *Il mondo nuovo. Ritorno al mondo nuovo*, Mondadori, Milano 1933, 1961.

JONAS H., **Il principio responsabilità...**

JONAS, H., *Technik, Medizin und Ethik. Zur Praxis des Prinzips Verantwortung*, Insel Verlag, Frankfurt am Main 1985; ed. italiana a cura di Paolo Becchi, *Tecnica, medicina ed etica*, Einaudi, Torino 1997.

KASS Leon R., *Life, Liberty & Defence of Dignity: The Challenge for Bioethics*, Encounter Books, San Francisco, 2002; trad. italiana a cura di Sarah Colombo, *La sfida della bioetica. La vita, la libertà e la difesa della dignità umana*, Lindau, Torino 2007.

KASS Leon. R., *Preventing A Brave New World: why we should ban human cloning now*, in "New Republic", New York, 21/05/2001, pp. 30-39.

LACROIX Xavier, *Naissance: pourquoi valoriser le corps?* in LAENNEC 4/2013.

LEONE S, LO GIUDICE M., *La genitorialità nel XXI secolo*, In "L'arco di Giano" n. 78, inverno 2013.

LEWIS C.S., *The Abolition of Man*, postato da The Augustine Club at Columbia University, March 2002, [www.columbia.edu/cu/augustine/](http://www.columbia.edu/cu/augustine/).

MALMQVIST E., *Reprogenetics and the "Parents Have Always Done it" Argument in*

“The Hastings Center Report”, vol.41 n.1, gennaio-febbraio 2011, pp. 43-49.

MARRONE A., *Ubi scientia ibi iura. A prima lettura sull'eterologa*, in <http://www.forumcostituzionale.it/>, 11/06/2014.

MORI M. *La fecondazione artificiale*, Laterza, Roma-Bari, 1994.

NICOLUSSI Andrea, *Fecondazione eterologa e diritto di conoscere le proprie origini. Per un'analisi*

*giuridica di una possibilità tecnica*

, in AIC (Associazione Italiana Costituzionalisti) n.1/2012, 22/02/2012 .

PALACIOS-GONZÁLEZ César, HARRIS John, TESTA Giuseppe, *Multiplex parenting: IVG and the generations*

*to come*, in “Journal of Medical Ethics”, 7/03/2014, pp. 752-758.

PESSINA Adriano, *Fecondazione eterologa: figli del desiderio, troppi dilemmi*, in “Il Sole-24 Ore Sanità” n. 15-16/2014.

PESSINA Adriano, *Bioetica. L'uomo sperimentale*, Edizioni Bruno Mondadori, Milano 2006.

PISCONTI R., “*Etica del miglioramento genetico*”, in Humana.Mente, Issue 7, 2008.

PLOTZ D., *The Genius Factory: The Curious History Of The Nobel Prize Sperm Bank*, Random House, 2005; *La fabbrica dei geni. L'incredibile storia della banca del seme dei nobel*, Lindau, Torino, 2006.

PLOTZ D., *The Rise of the Smart Sperm Shopper. How the Repository for*

*Germinal Choice accidentally revolutionized sperm banking, in "Slate", 20/04/2001;*

REINDAL S. M., *Disability, gene therapy and eugenics – a challenge to John Harris*, in "Journal of Medical Ethics", vol. 26/2000, pp. 89-94;

ROSE S., *Truly Human Enhancement by Nicholas Agar and Humanity Enhanced by Russell Blackford – reviews*, in "The Guardian", 19 giugno 2014

SANDEL M., *The Case Against Perfection: Ethics in the Age of Genetic Engineering*, Harvard University Press, 2009; trad. italiana a cura di , *Contro la perfezione. L'etica dell'ingegneria genetica*, Vita & Pensiero, Milano, 2008

SAVULESCU J., KAHANE G., *The moral obligation to create children with the best chance of the best life*, "Bioethics", Volume 23, n. 5 2009, pp. 274-290

TUROLDO Fabrizio, *Diritto al figlio e diritti del figlio*, in "L'arco di Giano" n. 78, inverno 2013;

TUROLDO Fabrizio, *Breve storia della bioetica*, Lindau,

[mitpress.mit.edu/authors/nicholas-agar](http://mitpress.mit.edu/authors/nicholas-agar), consultato il 26 settembre 2015

## **Giurisprudenza nazionale**

Codice Civile

Costituzione della Repubblica italiana

*Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana*

Legge n.40/2004

Legge sul parto in anonimato D.P.R 396/00.

Ordinanze:

- Ordinanza del Tribunale ordinario di Milano del
- Ordinanza del Tribunale ordinario di Firenze del n. 166/13
- Ordinanza del Tribunale ordinario di Catania del
- Ordinanza del Tribunale ordinario di Salerno, n. 1247/09
- Ordinanza del Tribunale ordinario di Cagliari

Registro Nazionale PMA

Sentenze della Corte Costituzionale italiana:

- sentenza n. 27/75
- Sentenze n. 151/09
- Sentenza n. 150/12
- Sentenza n. 162/14
- Sentenza n. 96/15

**Giurisprudenza internazionale**

- Carta di Nizza
  
- Convenzione Europea dei Diritti Umani, o CEDU
  
- Convenzione di Oviedo, più Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Beings
  
- Convenzione sui diritti dei bambini
  
- Ricorso CEDU n. 46470/11, caso Parrillo vs. Italia
  
- Sentenza CEDU 57813/00 S.H. et Al. vs. Austria
  
- Sentenza CEDU 10 aprile 2007, n. 6339/05
  
- Sentenza CEDU 4 dicembre 2007, n. 44362/04
  
- Sentenza CEDU n. 54270/10, Affaire Costa et Pavan c. Italie