

Maria Grazia Petrucci

LA FECONDAZIONE ARTIFICIALE:
UN TERRENO DI FRONTIERA

Gli enormi progressi raggiunti oggi nel campo tecnico-scientifico rendono possibili forme di intervento sulla vita umana, un tempo inimmaginabili, tutte legate da una matrice comune: l'uomo si reputa l'unico ed incontrastato padrone della propria e dell'altrui esistenza, il depositario della scelta ultima in merito all'inizio e alla cessazione della vita¹.

Se in passato il singolo individuo aveva solo il potere di danneggiare altri suoi simili (da ciò l'antico principio liberale del *neminem laedere*, in base al quale l'unico limite lecito al diritto di ciascuno di regolarsi secondo il proprio arbitrio, nell'ambito della propria sfera personale, era quello di non nuocere ad altri), oggi la scienza e la tecnica hanno sconvolto questa situazione: il singolo può incidere ben oltre la sfera delle altrui soggettività, giungendo fino a modifi-

¹ Proprio tale concezione ha spinto l'uomo a manipolare la vita umana in ogni stadio o forma questa si manifesti: così, egli oggi è in grado di intervenire sulla *vita umana nascente*, grazie alle tecnologie riproduttive; sulla *vita terminale*, tramite le tecniche rianimatorie, i mezzi di terapia intensiva e i trapianti; sulla *vita c.d. marginale*, grazie a tecniche diagnostiche che consentono di prevedere la nascita di soggetti malformati o lo sviluppo di malattie in soggetti sani. Su tali problematiche v. L. PALAZZANI, *Il concetto di persona tra bioetica e diritto*, Torino 1996.

care, annullare o ledere le caratteristiche essenziali dell'intera specie umana.

Proprio in relazione all'inizio della vita umana la nostra epoca è segnata da una forte contraddizione: da un lato si è diffusa una *anti-life mentality*², in nome della quale si rifiuta il figlio fino al punto di rivendicare il diritto a sopprimerlo o di richiedere uno spazio di legittimità per la sterilizzazione volontaria o di considerare la gravidanza come una malattia da cui vaccinarsi³; dall'altro diventano sempre più pressanti le richieste di un figlio "a tutti i costi"⁴, richieste per il cui soddisfacimento si prospettano oggi scenari inquietanti⁵.

Le recenti scoperte della genetica applicate all'ambito della procreazione consentono, infatti, di intervenire sul fenomeno naturale della riproduzione non solo in direzione negativa, con metodi anti-concezionali ed abortivi, ma anche positiva, tramite tecniche manipolative finalizzate ad ottenere il concepimento⁶.

L'incontro tra ovulo e seme, ossia l'inizio della vita umana, non è più soltanto governato dalle leggi del *bios*, ma è diventato il frutto di attività tecniche sostitutive, poste in essere da soggetti diversi da

² L'espressione si legge in E. SGRECCIA, *Manuale di bioetica I. Fondamenti ed etica biomedica*, Milano 1994, p. 317.

³ In merito alla notizia di esperimenti per un vaccino contro la gravidanza cfr. P. G. LIVERANI, *Bambini come un virus. In arrivo il vaccino*, in "Avvenire", 7 ottobre 1988, p. 1.

⁴ Così E. SGRECCIA, *Manuale di bioetica*, cit., p. 317, ove si evidenzia che sia nell'ipotesi dell'interruzione della gravidanza e della contraccezione, che nell'ipotesi della fecondazione artificiale, il figlio è considerato come "complemento" ed "oggetto" e non come soggetto, che ha un suo valore e che va accolto per se stesso. In proposito interessante è anche L. RAGNO, *Un figlio ad ogni costo*, Roma 1984.

⁵ Basti pensare non solo alla locazione di utero, ormai scientificamente realizzabile, ma anche alla possibilità in futuro di pervenire all'ectogenesi, ossia alla gestazione attuata tramite utero meccanico, o alla gravidanza maschile, o alla fecondazione e alla gestazione interspecie (in particolare alla gestazione di embrione umano in utero di scimmia): davanti a queste ipotesi futuribili, ma non impossibili, come non avvertire che l'uomo è sull'orlo di un abisso, che può condurlo al dissolvimento della specie umana?

⁶ Così L. LENTI, *La procreazione artificiale. Genoma della persona e attribuzione della paternità*, Padova 1993, il quale ricorda che se da tempo immemorabile l'uomo è in grado di evitare la procreazione, solo di recente, grazie a strumenti tecnici complessi e tecnologicamente raffinati, egli può agire nella direzione opposta, ossia favorire la fecondazione.

coloro che aspirano a diventare genitori. L'intervento dell'uomo può avvenire in tutte le fasi della procreazione: egli è in grado di prelevare chirurgicamente le cellule germinali, di conservare per lungo tempo i gameti maschili grazie alla crioconservazione, di inserirli nel corpo della donna o di fecondarli al di fuori, impiantando poi l'ovocita già fecondato.

Si realizza, così, una pluralità di modi di fecondazione artificiale⁷, che può essere classificata secondo una scala di gravità, tanto più crescente quanto più ci si allontana dal modello della generazione naturale⁸. Vi può essere, infatti, un'inseminazione artificiale rispettosa del rapporto biologico del nascituro con entrambi i componenti della coppia, oppure con uno soltanto di essi o, possibilità ancora più grave, il concepimento può avvenire al di fuori del corpo materno e la gestazione si può attuare ricorrendo ad un utero diverso da quello della donna committente che aspira a divenire madre. La fecondazione artificiale può essere realizzata, inoltre, non a favore di una coppia genitoriale, ma nell'interesse di un individuo singolo, che ricorre all'ausilio di terze persone, spesso sconosciute. In-

⁷ Le tecnologie riproduttive vengono indicate con termini diversi, spesso usati indistintamente. Si parla così di *fecondazione*, di *riproduzione*, o di *procreazione*, a cui si associano gli aggettivi *assistita* o *artificiale*: invero, è necessario fare attenzione, perché i diversi termini non individuano sempre il medesimo fenomeno. Il termine *fecondazione* pone in rilievo il momento del concepimento, la *riproduzione* rimanda in generale all'intero processo riproduttivo, la *procreazione*, a sua volta, evidenzia l'atto fondato sulla coscienza umana e, per i credenti, l'atto partecipe della volontà di Dio; l'aggettivo *artificiale*, invece, pone in risalto l'intervento della tecnologia in un processo biologico, mentre l'aggettivo *assistita* sembra avere una valenza più neutrale, idonea a mettere in ombra quanto vi è di negativo nell'ambito delle nuove tecnologie riproduttive. In tal senso F. BIMBI, *La riproduzione artificiale come costruzione sociale*, in A. DI MEO, C. MANCINA, *Bioetica*, Bari 1989; per una differenza semantica tra fecondazione artificiale e fecondazione assistita v. M. MORI, *Problemi etico-giuridici nella fecondazione assistita*, in AA. VV., *Tecniche di fecondazione assistita: aspetti etici e giuridici*, Firenze 1989, p. 68. Sull'improprietà del termine fecondazione artificiale v. U. PALAGI, *Problemi etico-giuridici relativi alle innovazioni tecnologiche*, in "Problemi di bioetica", 2, 1988, p. 10, il quale osserva che tale termine è diventato ormai di uso comune, sia nel campo zootecnico, che umano, ed oggi "non solo sta ad indicare l'azione diretta a fecondare la donna (...), ma tutte le tecnologie che portano alla formazione di un nuovo essere".

⁸ Di tale parere è A. TRABUCCHI, *Procreazione artificiale e genetica umana nella prospettiva del giurista*, in AA. VV., *Procreazione artificiale e interventi nella genetica umana*, Padova 1987, p. 3.

fine, si possono verificare ipotesi in cui manca del tutto l'apporto biologico dei genitori committenti.

Recente è la notizia apparsa sulla stampa di tutto il mondo della possibilità di avere una fecondazione tramite l'unione di un seme maschile con due ovociti fusi: in tal caso si verrebbero ad avere ben due madri genetiche!

Parallelamente non si può ignorare che la civiltà contemporanea, fondata sulla ricerca del benessere e della vita di qualità, ha visto un ampliarsi della sfera soggettiva dei bisogni, interpretati non più come esigenze, ma come *diritti*: così il desiderio di una coppia di avere un figlio è rivendicato come un diritto che può spingersi fino ad annullare la discendenza biologica; ovuli, sperma ed embrioni sono diventati oggetto di diritti di proprietà con pericolose prospettive eugenetiche.

La ricerca del figlio ad ogni costo si è estesa al di là di ogni ragionevole giustificazione: la paternità e la maternità sono rivendicate quale oggetto di diritti fondamentali non solo da coppie di coniugi, ma anche da conviventi *more uxorio*, singles, vedove, donne non più in età di procreare, coppie omosessuali.

Lo scenario delineato non può non destare preoccupazione: le possibilità che la scienza e la tecnica offrono alla procreativa, infatti, stanno conducendo verso una *nuova rivoluzione copernicana*, in grado di modificare la vita ed il destino degli uomini sulla terra⁹.

Molte sono le voci di allarme per gli sconvolgimenti che la fecondazione assistita sta provocando sul fenomeno naturale della riproduzione, voci provenienti non solo dagli ambienti ecclesiali, come erroneamente si crede¹⁰, ma anche da quelli laici: si è detto, a tal

⁹ Di "rivoluzione copernicana" parla A. TRABUCCHI, *Procreazione artificiale e genetica umana nella prospettiva del giurista*, cit., p. 3, secondo il quale tale "sconvolgimento di tecniche ha creato problemi che prima sarebbero stati impensabili per il compito del diritto di ridurre a norme e sistema i fenomeni della vita sociale". Se si pensa, inoltre, ai progressi realizzati nel campo dei trapianti o dell'ingegneria genetica si deve concludere che non vi è un'espressione più efficace per indicare le nuove frontiere aperte oggi dal progresso scientifico. Sul punto v. anche F. SANTORO PASSARELLI, *Gli esperimenti e i trapianti sull'uomo dinanzi alla legge*, in *Scritti in onore di Edoardo Volterra*, vol. I, Milano 1971, p. 730.

¹⁰ Spesso si ritiene che il problema dei limiti di liceità alla fecondazione assistita scaturisca solo da una prospettiva cattolica, ma in verità non si tratta tanto di vietare la fecondazione assistita perché contraria al magistero cattolico, quanto di porre limiti idonei a salvaguardare la dignità umana ed il destino delle generazioni future.

proposito, che l'uomo è arrivato ad aprire "dei supermercati della riproduzione, ove il bambino è oggetto di mercato"¹¹, che "le nuove tecniche di riproduzione umana costituiscono delle violenze alle donne il cui corpo è (...) utilizzato come un laboratorio"¹² e che la perdita "del confine tra la conoscenza della natura dell'uomo e il dominio sulla natura dell'uomo stesso" sta "portando alla perdita della nozione di uomo e di umanità"¹³.

Lo sviluppo della scienza moderna, come ricorda Jonas, ha dato origine nella sua applicazione tecnica "ad un enorme potere dell'uomo sopra la natura e l'arcaico sentimento dell'uomo di essere parte della natura, o a lei sottoposto, o in ogni caso di dover trovare un accordo, un adattamento con la natura, come è proprio della parte rispetto al tutto, va irrimediabilmente perduto. Al suo posto subentra un rapporto di dominio"¹⁴.

Invero, se il progresso scientifico fa parte della storia dell'umanità, e, pertanto, non può arrestarsi senza fermare il corso stesso della storia, è anche vero che per essere tale deve muoversi verso l'uomo e non contro l'uomo; se, invece, l'uomo nel cercare di conoscere le leggi della natura è mosso solo dall'intento di sconvolge-

Tale impostazione erronea risente di quella fallace contrapposizione, che vede spesso schierata una bioetica laica contro una bioetica cattolica: in realtà, quando è in gioco la vita di un essere umano non ha fondamento una siffatta distinzione, poiché ogni "coscienza umana formata può cogliere il valore della vita" (così il *Manifesto appello sulla fecondazione artificiale*, sottoscritto il 17 marzo 1998 dalla Fondazione Nuovo Millennio, da Forum Famiglie e dalle Associazioni Sanitarie Cristiane, pubblicato nel quotidiano "Avvenire" del 18 marzo 1998).

¹¹ Così la scrittrice C. LABRUSSE-RIOU scriveva sul quotidiano "La Croix, L'événement", il 3 novembre del 1987, aggiungendo poi che "noi riduciamo gli uomini e le donne allo stato di macchine che, come nella produzione industriale saranno presto sottomessi alle leggi del rendimento e dell'utilità sotto il pretesto del principio di libera indisposizione di sé".

¹² Questa è l'opinione di J.L. BRUGUES, *La fecondazione artificiale: una scelta etica?* trad. it. di M. VECCHIETTI, Torino 1991, p. 81.

¹³ Questa affermazione si legge nella prefazione del filosofo M. SERRES al libro di J. TESTART, *L'oeuf transparent*, Paris 1986, 17 (Tr. it. *L'uovo trasparente*, Milano 1988). Si deve ricordare che il biologo francese J. Testart è il "padre" del primo bambino nato in Francia con la tecnica della fecondazione in vitro e la sua opera contiene interessanti elementi di natura scientifica, oltre che autorevoli riflessioni etiche.

¹⁴ Così H. JONAS, *Uomo, natura, futuro*, in "Giano. Ricerche per la pace", 6, 1990, p. 141.

re quelle leggi per dominare se stesso e i suoi simili, allora rischia di creare intorno a sé un vuoto esistenziale irreversibile.

Sostenere ciò non vuol dire negare alla scienza libertà di azione, ma significa, invece, chiedere alla scienza e alla tecnica, ed in particolar modo alla sola tecnica, che di tale libertà facciano un uso controllato, o meglio finalizzato esclusivamente al benessere della persona umana e all'affermazione dei suoi valori essenziali.

Se l'uomo non vuole smarrire la sua umanità, allora, deve fare in modo che l'utilizzazione di nuove tecniche biomediche sia vagliata sempre tramite giudizi di valore¹⁵. È essenziale che dinanzi ad ogni nuova scoperta si passi "dalla possibilità del fatto alla verifica del valore", verifica che non va rapportata solo in relazione al caso concreto in cui si è chiamati ad operare, ma va raffrontata anche con gli interessi della generazione futura¹⁶. Rivendicare la necessità di vagliare le tecniche biomediche attraverso giudizi di valore non significa negare la libertà di ricerca, costituzionalmente tutelata, ma significa percepire i pericoli insiti in un'applicazione indiscriminata di tutti i risultati delle ricerche scientifiche. Ogni scoperta scientifica, prima di ricevere applicazione, deve essere esaminata nei suoi effetti, presenti e futuri, al fine di verificare se sia rispettosa della vita e della dignità umana.

Queste verifiche devono essere compiute anche in relazione alle tecniche di fecondazione artificiale: una società che voglia definirsi civile non può disinteressarsi del modo in cui nasce l'uomo e delle sue future condizioni di vita. Non è condivisibile, pertanto, la tesi di chi ritiene che il ricorso alle tecniche di fecondazione assistita rientri nella "libertà e privatezza delle singole decisioni procreative"¹⁷, ferma restando la possibilità di rimettere la soluzione di taluni problemi alle regolamentazioni di organi diversi da quello statale (ad esempio, alle regole deontologiche dell'ordine medico)¹⁸ o alle deci-

¹⁵ Tale necessità è posta in evidenza da P. D'ADDINO SERRAVALLE, *Ingegneria genetica e valutazione del giurista*, Napoli 1986, p. 9.

¹⁶ Questo si augura F. SANTOSUOSSO *Formazione, struttura, contenuti del progetto*, in AA. VV., *Procreazione artificiale e interventi nella genetica umana*, cit., p. 38.

¹⁷ In tal senso si esprime G. FURGIUELE, *La fecondazione artificiale*, in "Quadrimestre", 1989 p. 260.

¹⁸ Questa soluzione è proposta da P. RESCIGNO, *I criteri ispiratori delle proposte di legge*, in AA. VV., *Procreazione artificiale e interventi nella genetica umana*, cit., p. 44.

sioni dei giudici, chiamati a risolvere singole controversie¹⁹. Come ha evidenziato l'esperienza quotidiana, i sistemi di controllo extra-giuridici, fondati sull'auto-educazione e sull'auto-controllo professionale, pur essendo un importante mezzo di supplenza all'inerzia legislativa, non sono, però, sufficienti a garantire i beni della vita, integrità fisica, salute, pari dignità, consenso del soggetto contro i pericoli della moderna biomedicina.

Trasferire poi dal terreno della procreazione naturale a quello della fecondazione artificiale il criterio della libertà e privatezza delle decisioni procreative significa cadere nel soggettivismo assoluto, in cui ciò che conta è la soddisfazione del desiderio del singolo, anche a costo di sacrificare interessi alieni, che ostacolano tale realizzazione.

Si tratterebbe, inoltre, di una soluzione contrastante con i principi fondamentali dell'ordinamento italiano. In Italia, fortunatamente, non hanno trovato diffusione quelle correnti ideologiche che portano a sostenere che "qualsiasi norma statale che restringa la possibilità di ricorrere alle tecnologie riproduttive superando i limiti generali posti dalla disciplina dei contratti dovrà essere considerata come violazione del principio costituzionale della *privacy*"²⁰ o che occorra "sgombrare il terreno da idee morali, politiche o religiose"²¹. Le idee morali, politiche o religiose sono ancora alla base, in Italia come in Europa, di una cultura che sostiene il primato della persona umana e la tutela incondizionata della vita e della salute degli individui.

Se "la vita umana non è un fatto esclusivamente privato, scientifico, biologico"²², allora laddove vi siano interessi conflittuali è necessario contemperare le tutele e limitare il più possibile l'ambito delle cosiddette scelte tragiche. Ciò significa che nell'ambito della procreazione artificiale è necessario conciliare gli interessi *ad un*

¹⁹ Così R. CLARIZIA, *Procreazione artificiale e tutela del minore*, Milano 1988, p. 35.

²⁰ In tal senso C. SHALEV, *Birth power. The case for surrogacy*, New Haven London 1989, p. 16 (trad.it. *Nascere per contratto*, Milano 1992), per la quale è necessario che nel campo della fecondazione artificiale le regole della *privacy* vengano a sostituire quelle del matrimonio.

²¹ R.A. POSNER, *Sex and reason*, Cambridge 1994, p. 188 (trad.it. *Sesso e ragione*, Milano 1995).

²² F.D. BUSNELLI, *Quale regole per la procreazione assistita?* in C.M. MAZZONI (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, Bologna 1998, p. 117.

bambino con gli interessi *del* bambino, che sono poi quelli della sua vita, della sua salute, di una sua crescita nell'ambito di un ambiente familiare normale e stabile.

La fecondazione artificiale purtroppo non trova ancora nell'ordinamento giuridico italiano una regolamentazione legislativa specifica, né la riforma del diritto di famiglia del 1975 ha tenuto in alcun conto le problematiche dell'inseminazione artificiale, che, almeno come tecnica intracorporea, aveva trovato già applicazione²³. L'Italia è divenuta così il paese emblematico della mancanza di regole: l'attesa di una legge sulla fecondazione assistita ha prodotto un progressivo inasprimento della discussione filosofica, giuridica, sociologica, medica ed una sempre più acuta radicalizzazione delle posizioni, oltre ad un impoverimento della qualità delle argomentazioni²⁴.

Tale vuoto legislativo implica due conseguenze: da un lato l'Italia è considerata un luogo di "libero mercato bioetico", ove, non esistendo regole né giuridiche, né morali, si ritiene che tutto sia lecito; dall'altro i problemi scaturenti, specialmente in materia di *status* familiari, non ricevono una soluzione univoca in dottrina e giurisprudenza²⁵.

²³ I primi esperimenti di inseminazione artificiale risalgono, infatti, alla fine del secolo scorso, mentre la prima bambina concepita in vitro, Louise Brown, è nata nel 1978, grazie all'intervento eseguito dall'équipe del prof. Edwards. Sebbene siano trascorsi venti anni, l'unica disciplina esistente in materia nel nostro paese è la Circolare Degan del 1 marzo 1985 su "Limiti e condizioni di legittimità dei servizi per l'inseminazione artificiale nell'ambito del Servizio Sanitario Nazionale", che, in verità, più che disciplinare, non fa altro che ribadire ciò che in linea di principio non può essere escluso *a priori*, ma è ancora da regolamentare. La circolare ha determinato, inoltre, una criticabile divisione tra centri pubblici, ove si pratica solo l'inseminazione omologa, e centri privati, non regolamentati, ove al contrario vige la regola della liceità assoluta. Tuttavia, numerose sono state le proposte di legge presentate in Parlamento nell'ultimo decennio, mai convertite in legge, tra le quali meritano di essere ricordate per la loro completezza quella della Commissione Santuosso del 1985 e quella più recente elaborata dalla Commissione Busnelli nel 1996. Attualmente è fermo in Parlamento il disegno di legge n. 4048, scaturito dalle modifiche restrittive apportate alla c.d. proposta Bolognesi.

²⁴ Di tale avviso è C.M. MAZZONI, *Introduzione: la bioetica ha bisogno di norme giuridiche*, in C.M. MAZZONI (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, cit., p. 9.

²⁵ Nei capitoli successivi saranno indicate le divergenze esistenti tra dottrina e giurisprudenza in merito ai problemi di accertamento di paternità e maternità scaturenti in particolar modo dalle tecniche di fecondazione eterologa.

È evidente allora come l'intervento del legislatore sia sempre più una necessità ineludibile e come la sua funzione sia divenuta ben più rilevante della stessa attività del ricercatore o del medico: l'opera di questi ultimi, che fanno nuove scoperte e ne applicano i risultati, deve muoversi nei limiti segnati da chi, come colui che fa leggi, provvede a garantire la tutela ed il rispetto della vita umana²⁶.

In attesa di una regolamentazione, però, va respinta l'opinione per cui è lecito tutto ciò che non è espressamente vietato: alcuni divieti, infatti, possono essere desunti dall'ordinamento giuridico nella sua globalità e, in ogni caso, laddove non sia comminabile una sanzione penale, non si può escludere automaticamente un'illiceità ed una sanzionabilità extrapenale²⁷.

Pertanto, alla carenza di regolamentazione si può supplire già *de iure condito* attraverso riferimenti giuridici importanti, che consentono non solo di verificare quali siano gli interessi prevalenti da rispettare nell'esercizio delle tecniche fecondative, ma di valutare in via interpretativa l'illiceità di interventi tecnici dannosi per la vita prenatale. Tali riferimenti non si rinvengono tanto nel Codice civile, che si fonda su un concetto formale-astratto di persona quale soggetto di diritto che compare al momento della nascita, quanto nella Costituzione, che, invece, introduce una nuova "antropologia di persona", intesa non come mera soggettività destinataria di effetti giuridici, ma come valore fondamentale dell'ordinamento, fondato sul riconoscimento di diritti "indefettibilmente legati all'essere umano"²⁸.

La ragione di tale diversità di trattamento va ricercata nelle differenti motivazioni che hanno ispirato il legislatore italiano nella redazione prima del Codice Civile e poi della Costituzione.

I compilatori del Codice Civile del 1942, infatti, hanno privilegiato il diritto di proprietà e in genere tutte le situazioni giuridiche di carattere patrimoniale, mentre il legislatore costituente, ponendo

²⁶ Così A. TRABUCCHI, *Procreazione artificiale e genetica umana nella prospettive del giurista*, op. cit., p. 4.

²⁷ In tal senso F. MANTOVANI, *Diritto penale e tecniche biomediche moderne*, in "L'indice penale", 1, 1988, p. 158.

²⁸ Una completa analisi della posizione del concepito in rapporto alla nostra Costituzione ed in particolare in rapporto all'art.2 è fatta da P. D'ADDINO SERRAVALLE, *Biotecnologie e tutela dell'embrione*, in A. TARANTINO (a cura di), *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, Milano 1997, p. 45.

al centro dell'ordinamento la persona umana intesa come valore intangibile, ha posto le basi per una tutela del concepito al di fuori del ristretto ambito patrimoniale civilistico.

La soluzione di ogni problema che emerga dalle tecniche di fecondazione artificiale non può prescindere allora dai principi cardine che la Costituzione detta in materia di attività biomedica:

1. la *tutela della salute* dell'individuo, sia come suo diritto fondamentale, sia nell'interesse della collettività (art.32);

2. il *rispetto del consenso* quale portato più immediato dell'inviolabilità personale (art. 13);

3. la *libertà della scienza* e l'impegno dello Stato per la promozione della ricerca scientifica e tecnica (artt. 33 e 9)²⁹. Gli inevitabili conflitti tra i suddetti principi devono trovare soluzione proprio alla luce della concezione di persona adottata dalla Costituzione, "in funzione della promozione e dello sviluppo della quale ha concepito le componenti solidaristico-sociali che la caratterizzano"³⁰.

Tuttavia, il mero rinvio ai principi generali non sempre è sufficiente a delimitare la sfera del possibile da quella dell'ammissibile³¹. A monte sussiste poi un problema di politica del diritto, concernente l'opportunità o meno di un intervento del legislatore in un settore così complesso ed in continua evoluzione, come la procreazione artificiale. Contro l'introduzione di apposite leggi si adducono due argomentazioni: il pericolo di creare una categoria di soggetti emarginati e discriminati, i procreati artificialmente, e l'insufficienza di ogni approfondimento della problematica, atteso che si verte in

²⁹ Per un esauriente esame giuridico dei limiti alla libertà di ricerca scientifica, proprio alla luce del valore personalista della Costituzione italiana v. L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona. Bioetica e garanzia costituzionali*, Napoli 1993, pp. 111 e ss., ove l'Autore indica quali limiti inderogabili per la ricerca medica il rispetto della vita, della salute e dell'integrità psico-fisica di ogni individuo, limiti non oltrepassabili mai, neppure in vista di un possibile beneficio per il progresso scientifico e per le stesse sorti dell'umanità; per una prospettiva filosofica, invece, E. AGAZZI, *Il bene, il male e la scienza*, in E. SGRECCIA-M. LOMBARDI RICCI (a cura di), *La vita e l'uomo nell'età delle tecnologie riproduttive*, Milano 1997, pp. 81-93.

³⁰ F. MANTOVANI, *Diritto penale e tecniche biomediche moderne*, cit., p. 157.

³¹ L. EUSEBI, *La tutela penale della vita prenatale*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 3, 1988, pp. 1060 e ss. e in "Medicina e morale", 5, 1988, pp. 612 e ss..

una materia in continuo evolversi, per cui qualsiasi regolamentazione rischia di divenire molto presto inadeguata³².

Si tratta, però, di obiezioni agevolmente confutabili, che non giustificano l'atteggiamento astensionistico del legislatore.

Per quanto concerne la prima si può sostenere che non sussiste un rapporto di derivazione diretta tra il legiferare sulla procreazione artificiale ed il rischio per il bambino nato artificialmente di un trattamento discriminatorio. È ovvio che qualsiasi legge in materia dovrebbe tutelare i diritti del procreato artificialmente, che sono analoghi a quelli di colui che nasce naturalmente e soprattutto dovrebbe rispettarne la natura di essere umano, assicurandogli tutela sia prima, che dopo la nascita. Sembra più verosimile, invece, l'assunto contrario, ossia che proprio l'assenza di una normativa specifica possa determinare una categoria di bambini discriminati, lasciata in balia degli adulti e dei loro desideri.

Alla seconda obiezione si può replicare che "anche il non legiferare è esso stesso un modo di legiferare in senso largamente permissivo"³³, perché la materia cadrebbe in uno spazio vuoto dal diritto e ciò porterebbe ad affermare la liceità illimitata di tutto ciò che la tecnologia consente oggi e consentirà di fare in futuro.

Certo, gli uomini di scienza potrebbero con saggezza riconoscere spontaneamente dei limiti ai loro poteri, ma la tutela della vita e della dignità umana è troppo importante per essere affidata solo alla prudenza degli scienziati o alle regole deontologiche dei medici.

Da quanto detto si evince l'impellente necessità che il legislatore italiano esca al più presto dallo stato di "latitanza"³⁴, per compiere delle scelte utili per la convivenza comunitaria ed in armonia con i

³² Il timore che una regolamentazione dettagliata della fecondazione assistita possa dar luogo ad una legislazione speciale, e con essa ad uno statuto speciale del nato artificiale, con il rischio di nuove forme di discriminazioni sociali, è espressa da C.M. BIANCA, *Nuove tecniche genetiche, regole giuridiche e tutela dell'essere umano*, in "Il diritto di famiglia e delle persone", II, 1987, p. 958.

³³ Ciò è posto in evidenza da L. LENTI, *La procreazione artificiale. Genoma della persona e attribuzione di paternità*, cit., p. 5. L'Autore concorda pienamente sul fatto che non sarebbe accettabile creare una categoria speciale di bambini, ma rileva che proprio la carenza di disciplina rende i procreati artificiali una categoria discriminata sul piano del diritto ad avere il proprio *status*, la propria famiglia e la necessaria cura ed assistenza.

³⁴ Questo è l'auspicio che fa F. SANTOSUOSSO, *Formazione, contenuti e struttura del progetto*, in *Procreazione artificiale e interventi nella genetica umana*, cit., 1987, p. 20.

principi fondamentali della nostra civiltà. Si tratta di scelte difficili, in quanto si devono comporre interessi meritevoli di tutela che possono entrare in conflitto tra loro, scelte a cui si può pervenire solo fissando una gerarchia di valori tra le esigenze della scienza e le aspirazioni di una coppia sterile da un lato e il rispetto delle dignità umana e della persona del concepito dall'altra.

È fondamentale poi, in un'epoca in cui la scienza offre all'uomo la totale disponibilità della vita, che le regole stabilite siano il risultato di una collaborazione tra cultura biologica, etica e giuridica e che, nel rispetto della dignità umana, siano ispirate dai seguenti criteri: il bene del minore, principio guida per la scelta delle soluzioni più giuste in tale campo, e l'interesse etico della società presente e futura, quale regola sussidiaria e prevalente sugli scopi delle singole coppie e dei ricercatori.

Una buona legge sulla fecondazione assistita allora non può non guardare all'ordine naturale della procreazione: indicare al legislatore le leggi della natura come punto di partenza per una normativa sulla procreativa non significa cadere in un "miope biologismo"³⁵, o porsi contro il progresso scientifico, ma significa porre la scienza al servizio del bene dell'umanità.

Il processo naturale della procreazione, pertanto, deve essere aiutato, non sostituito dalla tecnica con aberranti conseguenze sull'ordine naturale dei rapporti familiari; ciò significa che una legge sulla fecondazione assistita non deve essere finalizzata soltanto a realizzare gli interessi degli adulti, ma deve in primo luogo garantire i diritti del concepito: alla vita, all'integrità fisica, all'identità genetica e alla famiglia.

Il desiderio di avere un figlio può ritenersi meritevole di tutela compatibilmente con la realizzazione di tali diritti: per questo la libertà di procreare dei genitori deve fondarsi sulla responsabilità verso coloro che sono deboli ed indifesi come i nascituri. La tutela degli interessi del nascituro è un compito che la società deve assumersi, poiché essa "ha il dovere di dare ai bambini, sia prima che dopo la nascita il meglio di se stessa"³⁶.

³⁵ L. EUSEBI, *La tutela penale della vita prenatale*, cit., p. 1074.

³⁶ Questo è sancito dalla Dichiarazione Universale dei diritti dei bambini del 1959.

Ciò significa vietare la fecondazione extracorporea, che provoca la morte di tanti embrioni, generati spesso solo per essere sottoposti a sperimentazione e selezione. Non ha senso giustificare tale tecnica ricordando che anche in natura molti embrioni concepiti non giungono alla nascita, ma vengono abortiti: "nulla è più naturale della morte, ma non per questo l'uomo ha il diritto di uccidere"³⁷. Tutelare gli interessi del nascituro significa anche proibire la fecondazione eterologa, che produce effetti negativi per il bambino sul piano medico, sul piano psicologico e sul quello giuridico. Anche in tal caso non ha alcun valore ricordare che la realtà conosce tanti orfani o figli di padre sconosciuti: un conto è diventare orfani per circostanze non imputabili al volere umano, un altro è creare preordinatamente "orfani artificiali".

Ancor meno si può giustificare la fecondazione eterologa facendo un paragone con l'adozione: se questa è finalizzata a fare il bene di chi sia privo di una famiglia, la prima, al contrario, legalizza l'irresponsabilità dei genitori biologici e giustifica l'abbandono dei figli naturali. Promuovere il diritto alla vita, alla famiglia, alla identità, allo sviluppo armonico dei bambini, non significa limitare la libertà degli adulti, se è vero, come afferma la Dichiarazione Universale, che "il fondamento delle libertà è proprio il riconoscimento dei diritti di ogni membro della famiglia umana"³⁸.

Una legge sulla fecondazione assistita, però, sebbene fondamentale, non è sufficiente: non basta, infatti, disciplinare il ricorso alle nuove tecnologie riproduttive, se parallelamente non si qualifica giuridicamente anche la vita prenatale sulla quale queste vengono ad incidere. In breve soltanto attraverso il riconoscimento della soggettività e della dignità del nascituro sin dal momento del concepimento si potrà pervenire ad una tutela globale ed effettiva della vita prenatale³⁹. È auspicabile, dunque, che il legislatore italiano intervenga al più presto anche nel modificare l'art.1 c.c. in armonia con le scelte di valore recepite dalla Costituzione, sancendo così che il concepito è una persona al pari di ogni altro essere umano, e non

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ Così si esprimono il Forum Famiglie, le Associazioni Sanitarie Cristiane e la Fondazione Terzo Millennio nel *Manifesto-appello sulla procreazione artificiale* sottoscritto il 17 marzo 1998 e pubblicato sul quotidiano "Avvenire" del 18/3/98.

³⁹ Su tale problematica v. F. MANTOVANI, *Problemi penali delle manipolazioni genetiche*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", n. 2, 1986, p. 655.

un oggetto da costruire in un laboratorio scientifico e da manipolare per soddisfare scopi di ricerca.

Solo partendo da una modifica così piccola formalmente, ma tanto intensa dal punto di vista contenutistico⁴⁰, si porrà un freno alle nuove tecnologie riproduttive, che in una logica tesa a privilegiare l'averne sull'essere, esaudiscono l'imperante desiderio di un figlio a tutti i costi, come se l'embrione fosse una cosa da possedere e non una persona da tutelare.

È vero che l'opera cui è chiamato il legislatore non è semplice, in quanto egli dovrà intervenire in un ambito tradizionalmente riservato alla sfera intima di una persona, ma è pur vero che il suo intervento appare inderogabile, perché è in gioco il momento più prezioso e delicato della vita umana, cioè il momento della celebrazione del mistero dell'inizio della vita, fondamentale, nella sua intima sacralità, per la "costruzione dell'edificio uomo"⁴¹.

Il problema della disciplina della fecondazione assistita non consiste tanto nello stabilire l'illiceità delle tecniche fecondative, quanto nel porre limiti alla liceità: compito del legislatore deve essere, infatti, non quello di vietare, ma quello di regolamentare, trovando dei punti fermi invalicabili, e sanzionandone la violazione⁴².

Solo codificando regole certe si potrà fermare la tecnocrazia "che in una sorta di delirio di onnipotenza non conosce più alcun limite e giorno dopo giorno si impegna a fare tutto ciò che è tecnicamente possibile, giocando [...] a fare Dio"⁴³.

⁴⁰ In tal senso v. C. CASINI, *L'embrione umano un soggetto. Verso una riforma dell'art.1 c.c.*, in "Sì alla vita", 9, 1996.

⁴¹ M. COMPORI, *Ingegneria genetica e diritto: profili costituzionalistici e civilistici*, in AA. VV., *Manipolazioni genetiche e diritto*, Milano 1986, p. 165.

⁴² Così F. MANTOVANI, *Problemi penali delle manipolazioni genetiche*, cit., p. 655.

⁴³ Questo si legge in A. TARANTINO, *Per un superamento dell'odierna ambiguità dei diritti umani fondamentali*, in "Iustitia", 2, 1997, p. 211, che fa riferimento alla posizione assunta dal Presidente degli Stati Uniti in merito all'episodio della clonazione della pecora Dolly, episodio dopo il quale il Presidente ha bloccato i finanziamenti ad ogni esperimento di clonazione; l'Autore ricorda, però, che l'espressione "giocare a fare Dio" fu pronunciata per la prima volta da A. Einstein, alla cui autorevolezza probabilmente il Presidente si è richiamato.