

Procreazione medicalmente assistita, tra polemiche e dibattiti.

Analisi della legge 40.

a cura dell'avv. p. Serena Minervini*
con breve introduzione dell'avv. p. Mario Tocci**

Procreazione medicalmente assistita, tra polemiche e dibattiti.

Analisi della legge 40.

*

Patrocinatrice legale in Cosenza ed esperta in diritto di famiglia

**

Patrocinatore legale in Cosenza, specialista forense SSPL, collaboratore della Cattedra di Diritto Privato della Facoltà di Scienze Politiche dell'Università Statale degli Studi della Calabria

Procreazione medicalmente assistita, tra polemiche e dibattiti.

Analisi della legge 40.

a cura dell'avv. p. Serena Minervini*
con breve introduzione dell'avv. p. Mario Tocci**

La Rivista si impregiosisce di un attento contributo sulla legge in materia di procreazione medicalmente assistita.

Ne è autrice Serena Minervini, patrocinatrice legale del Foro di Cosenza e grande esperta in diritto di famiglia.

L'articolo che segue, confezionato in uno stile accattivante e piacevole, analizza un determinato corpus normativo non soltanto in maniera esegetica (come spesso, talvolta noiosamente, capita nelle testate pur autorevoli del settore) ma dal punto di vista teleologico alla luce di ogni possibile effetto, anche sociale, conseguente alla sua applicazione.

Interessanti altresì i confronti con i sistemi giuridici esteri.

Chi scrive questa breve introduzione ha aspettato con ansia di leggere lo scritto della Minervini; il contenuto ha ampiamente ripagato l'attesa.

Mario Tocci

*

Patrocinatrice legale in Cosenza ed esperta in diritto di famiglia

**

Patrocinatore legale in Cosenza, specialista forense SSPL, collaboratore della Cattedra di Diritto Privato della Facoltà di Scienze Politiche dell'Università Statale degli Studi della Calabria

Procreazione medicalmente assistita, tra polemiche e dibattiti.

Analisi della legge 40.

a cura dell'avv. p. Serena Minervini*
con breve introduzione dell'avv. p. Mario Tocci**

L'emanazione in Italia della legge sulla fecondazione artificiale è stata preceduta da un dibattito assai acceso, suscitato dai diversi punti di vista sull'argomento.

Nel nostro Paese le prime proposte di legge in materia di fecondazione artificiale sono state presentate negli anni '50.

Vale la pena ricordare le tappe fondamentali, quali l'istituzione di una commissione presieduta dal prof. Santosuosso per studiare i problemi relativi alla fecondazione artificiale; la creazione, nel 1990, di un comitato nazionale di bioetica; la costituzione, nel 1995, di un'altra commissione di esperti (c.d. Commissione Busnelli) da parte del ministro di Grazia e Giustizia; l'approvazione, nel 1999, di un disegno di legge da parte della Camera piuttosto liberale, successivamente stravolto.

La proposta di legge dal titolo "norme in materia di procreazione medicalmente assistita" di iniziativa del deputato Giorgetti (2001), piuttosto restrittiva, viene approvata nonostante le consuete polemiche ed emanata nel febbraio 2004, dopo il tormentato iter.

L'Italia, finalmente, come molti altri Stati, ha una regolamentazione giuridica della procreazione cosiddetta "medicalmente assistita", una normativa molto importante ma che molti avrebbero voluto più ampia e più laica di quella approvata.

L'informazione non è stata sempre chiara nello spiegare il contenuto della legge, strumentalizzando a volte il messaggio della norma, che tocca punti di importanza fondamentale per la società ed, inevitabilmente, crea motivi di tensione ed attrito.

*

Patrocinatrice legale in Cosenza ed esperta in diritto di famiglia

**

Patrocinatore legale in Cosenza, specialista forense SSPL, collaboratore della Cattedra di Diritto Privato della Facoltà di Scienze Politiche dell'Università Statale degli Studi della Calabria

Procreazione medicalmente assistita, tra polemiche e dibattiti.

Analisi della legge 40.

a cura dell'avv. p. Serena Minervini*

con breve introduzione dell'avv. p. Mario Tocci**

Il ricorso alle tecniche di procreazione assistita è consentito in via sussidiaria rispetto ad altre terapie della sterilità e dell'infertilità "qualora non vi siano altri metodi" , si legge nel primo comma dell'articolo; nell'art.4 della stessa legge si afferma che il ricorso a tale metodo è possibile solo se non si può rimuovere altrimenti la causa della sterilità.

Ricorda, per come è enunciato, la normativa del 1978 sulla tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza che dichiarava che l'aborto "non è mezzo per il controllo delle nascite".

L'art.1 , nell'introdurre la disciplina, asserisce che "la presente legge assicura tutti i diritti dei soggetti coinvolti, compreso il concepito"; avremo quindi tra i soggetti giuridici non solo le persone fisiche, le persone giuridiche o gli enti non riconosciuti- secondo l'indicazione del codice civile- ma anche i concepiti (è emblematico il comportamento tenuto da un professore di diritto civile durante una conferenza, il quale aggiunse sul palco una sedia vuota, appunto per il concepito).

Interpretando la norma solo basandosi sulla dicitura, si arriverebbe a conseguenze gravi; l'interruzione della gravidanza, ponendo termine alla vita di un soggetto capace, sarebbe giuridicamente omologabile ad un omicidio.

L'articolo 4 all'ultimo comma e l'articolo 5 prevedono l'accesso alle procedure di procreazione assistita omologa per le sole coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi.

*

Patrocinatrice legale in Cosenza ed esperta in diritto di famiglia

**

Patrocinatore legale in Cosenza, specialista forense SSPL, collaboratore della Cattedra di Diritto Privato della Facoltà di Scienze Politiche dell'Università Statale degli Studi della Calabria

Procreazione medicalmente assistita, tra polemiche e dibattiti.

Analisi della legge 40.

a cura dell'avv. p. Serena Minervini*

con breve introduzione dell'avv. p. Mario Tocci**

La legge vieta, quindi, sia la fecondazione eterologa, discostandosi dagli orientamenti di altri Paesi europei, sia quella post-mortem. E' vietato, ugualmente, il ricorso a qualsiasi tecnica riproduttiva assistita per i singoli, per i minorenni e per gli anziani.

Viene, ed appare ammirevole, valorizzato e messo in primo piano il principio del consenso informato. Nelle strutture sanitarie che attuano gli interventi di procreazione medicalmente assistita il medico, secondo quanto stabiliscono i primi tre commi e l'ultimo comma dell'articolo 6, deve informare in maniera dettagliata le coppie sugli effetti, sui rischi, sui costi degli interventi e raccogliere il consenso scritto informato da parte di entrambi i soggetti che accedono alle tecniche in questione. Alle coppie deve essere anche prospettata la possibilità di ricorrere all'adozione.

La tutela di chi nasce a seguito di tali interventi è indicata negli articoli 8 e 9, capo III della legge.

In primo luogo si afferma l'acquisizione da parte del nascituro dello stato di figlio legittimo o di figlio naturale riconosciuto della coppia; nel contempo si vieta il disconoscimento del figlio che dovesse nascere da un eventuale (e illegale) intervento di fecondazione eterologa. A fianco a quest'ultima disposizione, si chiarisce anche che il donatore di gameti non acquisisce in tal caso alcuna relazione giuridica parentale né alcun diritto nei confronti del nascituro.

Gli interventi di procreazione assistita possono avvenire solo all'interno di strutture pubbliche o private autorizzate dalle regioni, iscritte in un apposito registro nazionale.

E' stata data, ancora, importanza centrale alla tutela dell'embrione. La legge vieta all'articolo 13 qualsiasi sperimentazione. E' questo uno degli aspetti più discusso in sede parlamentare, politica e scientifica. La

*

Patrocinatrice legale in Cosenza ed esperta in diritto di famiglia

**

Patrocinatore legale in Cosenza, specialista forense SSPL, collaboratore della Cattedra di Diritto Privato della Facoltà di Scienze Politiche dell'Università Statale degli Studi della Calabria

Procreazione medicalmente assistita, tra polemiche e dibattiti.

Analisi della legge 40.

a cura dell'avv. p. Serena Minervini*

con breve introduzione dell'avv. p. Mario Tocci**

legge consente, infatti, soltanto la ricerca clinica e sperimentale per “finalità esclusivamente terapeutiche e diagnostiche ad esse collegate volte alla tutela della salute ed allo sviluppo dell’embrione”. Sono espressamente vietati, quindi, la produzione di embrioni umani a fini di ricerca o di sperimentazione in generale, gli interventi volti ad alterare o predeterminare il patrimonio genetico (salvo che non risulti esserci finalità terapeutica), la clonazione mediante trasferimento di nucleo o scissione precoce e la fecondazione di ibridi; costituisce reato la violazione di queste norme.

L’articolo 14 impedisce la crioconservazione e la soppressione di embrioni salvi gli interventi di interruzione della gravidanza previsti nella legge 194/78, avvertendo che la produzione di embrioni per le finalità di procreazione medicalmente assistita non devono creare un numero di embrioni superiore a quello necessario ad un unico e contemporaneo impianto e comunque non superiore a tre. E’ ammessa, tuttavia, la crioconservazione per gravissimi motivi relativi allo stato di salute della donna non prevedibili al momento della fecondazione ma soltanto per il momento strettamente necessario al trasferimento dell’embrione da realizzare prima possibile. E’ anche vietata la riduzione di gravidanze plurime, salvo sempre quanto previsto dalle norme sull’interruzione della gravidanza.

Le strutture sanitarie già esistenti che abbiano prodotto embrioni devono comunicare il numero e la provenienza degli embrioni prodotti. E’ ammessa, tuttavia, la crioconservazione dei gameti maschili e femminili previo consenso informato e scritto da parte del donatore.

E’, ancora, previsto dall’articolo 18 un fondo per le tecniche di procreazione medicalmente assistita per garantire l’accesso alle procedure.

*

Patrocinatrice legale in Cosenza ed esperta in diritto di famiglia

**

Patrocinatore legale in Cosenza, specialista forense SSPL, collaboratore della Cattedra di Diritto Privato della Facoltà di Scienze Politiche dell’Università Statale degli Studi della Calabria

Procreazione medicalmente assistita, tra polemiche e dibattiti.

Analisi della legge 40.

a cura dell'avv. p. Serena Minervini*

con breve introduzione dell'avv. p. Mario Tocci**

Le pratiche di inseminazione omologa, oltre ad essere le uniche consentite dalla nostra legge, sembrerebbero essere le uniche accettate dalla *communis opinio* e recepite dalla assoluta maggioranza dei Paesi che hanno legiferato in questa materia, poiché si limitano a favorire la procreazione nel rispetto della utilizzazione, per lo sviluppo dell'embrione, del patrimonio genetico proveniente dalla coppia.

Le pratiche eterologhe, poiché ammettono la partecipazione di un terzo nel processo di procreazione, hanno dato luogo alle più disparate perplessità, sia di ordine morale-religioso che giuridico, anche in conseguenza del potenziale “sdoppiamento” che esse determinano delle figure genitoriali.

L'Austria, la Spagna e la Gran Bretagna le consentono; quest'ultimo Paese, anzi, è l'unico ad ammettere la pratica della maternità surrogata, limitandosi soltanto ad escludere la commercializzazione.

La nostra legge, supportata dalla Chiesa Cattolica, ha assolutamente ed esplicitamente vietato la pratica della fecondazione eterologa, oltre a quella della fecondazione post-mortem.

La religione cattolica ha, comunque, manifestato il suo dissenso anche nei confronti della fecondazione omologa (influenzando, come si è visto, le decisioni nell'ultimo referendum sulla abrogazione della legge).

L'insegnamento della Chiesa sul matrimonio e sulla procreazione umana afferma la “connessione inscindibile, che Dio ha voluto e che l'uomo non può rompere di sua iniziativa, tra i due significati dell'atto coniugale: il significato unitivo e il significato procreativo”(Donum vitae, 1987).

*

Patrocinatrice legale in Cosenza ed esperta in diritto di famiglia

**

Patrocinatore legale in Cosenza, specialista forense SSPL, collaboratore della Cattedra di Diritto Privato della Facoltà di Scienze Politiche dell'Università Statale degli Studi della Calabria

Procreazione medicalmente assistita, tra polemiche e dibattiti.

Analisi della legge 40.

a cura dell'avv. p. Serena Minervini*
con breve introduzione dell'avv. p. Mario Tocci**

L'influenza della ideologia cattolica si manifesta in diversi punti della norma: il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, limitato pertanto al solo caso di fecondazione omologa, è consentito solo quando sia accertata l'impossibilità di rimuovere in altro modo gli ostacoli alla procreazione ed è consentito solo quando sia accertata l'impossibilità di rimuovere in altro modo gli ostacoli alla procreazione, inoltre è circoscritto alle ipotesi di sterilità o di infertilità della coppia documentate da atto medico.

Vale la pena riprendere l'argomento dello statuto giuridico del concepito, quasi che la disciplina della fecondazione assistita costituisse solo un pretesto per introdurre, nell'ordinamento, il principio della soggettività giuridica dell'embrione, così come appare, abbiamo visto, dalla lettera della norma: "al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi...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".

Si tratta di una formula estremamente impegnativa, che, appunto, sembrerebbe lasciare intendere la volontà del legislatore di attribuire al concepito la dignità di soggetto di diritto: laddove, fino ad oggi, la capacità giuridica era subordinata all'evento della nascita (art.1, comma 1, c.c.).

Il punto si presta ad una serie di considerazioni.

Innanzitutto, si può osservare che già il codice civile contiene alcune disposizioni che anticipano il riconoscimento della capacità giuridica ad un momento anteriore a quello della nascita e, perfino, del concepimento (artt.2, 462 e 784 c.c.). Si tratta, secondo l'opinione largamente prevalente in dottrina ed

*

Patrocinatrice legale in Cosenza ed esperta in diritto di famiglia

**

Patrocinatore legale in Cosenza, specialista forense SSPL, collaboratore della Cattedra di Diritto Privato della Facoltà di Scienze Politiche dell'Università Statale degli Studi della Calabria

Procreazione medicalmente assistita, tra polemiche e dibattiti.

Analisi della legge 40.

a cura dell'avv. p. Serena Minervini*

con breve introduzione dell'avv. p. Mario Tocci**

in giurisprudenza, di norme a carattere eccezionale inidonee, pertanto, a sovvertire la regola generale dell'art.1, comma 1 c.c.

Ancora, va osservato come l'implicito riconoscimento della soggettività giuridica del concepito si accompagni ad un sostanzioso sacrificio dei diritti della donna.

La disciplina in esame, infatti, lungi dal realizzare quel contemperamento di interessi potenzialmente in conflitto al quale si allude attraverso la formula secondo cui "la presente legge...assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti", assesta un duplice micidiale colpo alle donne che ricorrono alla procreazione assistita.

Nella misura in cui si vieta la crioconservazione degli embrioni e si limita a tre il numero massimo di embrioni producibili in vista di "un unico e contemporaneo impianto", si impone alla donna di sottoporsi, ad ogni tentativo, alle pesantissime e costosissime terapie ormonali che precedono l'intervento vero e proprio.

Infine, va denunciato con forza l'equivoco- ancora una volta, tutto ideologico- in base al quale la tutela dell'embrione passa attraverso il riconoscimento della soggettività giuridica di quest'ultimo. Norme come quelle dell'art. 13, che vietano la sperimentazione sugli embrioni, o come quelle dell'art.14, che ne vietano la crioconservazione, condivisibili pienamente o in parte, sono in ogni caso perfettamente compatibili con una strategia dell'embrione in senso oggettivo e non implicano, né dal punto di vista logico né dal punto di vista sistematico, che all'embrione sia attribuita la dignità di soggetto di diritto, una scelta piena di pesanti conseguenze sotto il profilo della coerenza interna del sistema giuridico.

*

Patrocinatrice legale in Cosenza ed esperta in diritto di famiglia

**

Patrocinatore legale in Cosenza, specialista forense SSPL, collaboratore della Cattedra di Diritto Privato della Facoltà di Scienze Politiche dell'Università Statale degli Studi della Calabria

Procreazione medicalmente assistita, tra polemiche e dibattiti.

Analisi della legge 40.

a cura dell'avv. p. Serena Minervini*
con breve introduzione dell'avv. p. Mario Tocci**

Le inesattezze e le incongruenze di questa legge non sono state messe in evidenza durante la campagna per il referendum abrogativo. Si è andati al di là della spiegazione del contenuto della normativa, mischiando, nei dibattiti, problematiche di carattere religioso e snaturando la funzione del referendum, che sarebbe dovuto intervenire non certo per rendere più accessibile e meno controllato il ricorso a questa metodologia e per gestire ad uso e consumo proprio la tecnica della procreazione medicalmente assistita, ma per smussare le incongruenze della materia.

Si potrebbe far notare l'assurdità del sistema giuridico che ammette irragionevolmente la coesistenza di una legge che riconosce il concepito come soggetto giuridico ed un'altra che ne autorizza la soppressione.

*

Patrocinatrice legale in Cosenza ed esperta in diritto di famiglia

**

Patrocinatore legale in Cosenza, specialista forense SSPL, collaboratore della Cattedra di Diritto Privato della Facoltà di Scienze Politiche dell'Università Statale degli Studi della Calabria