

4.

BREVE COMMENTO ALLA LEGGE 40/2004 SULLA PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA

1. Introduzione

Dopo anni di *vacatio legis*, il Parlamento italiano ha finalmente approvato una legge che ha colmato un vuoto legislativo in un campo molto delicato come quello della riproduzione medicalmente assistita (Legge 19 febbraio 2004, n. 40, pubblicata sulla G.U. n. 45 del 24 febbraio 2004).

Già durante la sua gestazione, la legge sulla procreazione medicalmente assistita (PMA) è stata discussa animatamente in numerose sedi istituzionali e non. Il Comitato Nazionale per la Bioetica, organo consultivo della Presidenza del Consiglio dei Ministri, ha dedicato particolare attenzione alla PMA, istituendo gruppi di lavoro che hanno prodotto importanti documenti (CNB, Documenti 1).

L'impianto della legge è stato da alcuni considerato “*un ottimo esempio* (di regolazione) in negativo” (R. PRODOMO). Ciò non dovrebbe meravigliare essendosi spinta la pratica della PMA, in assenza di una normativa, ad interventi “*aventi un grado di invasività tecnico e psicologico*” contrario alle leggi naturali e, in alcuni casi, anche civili (v. oltre; per es., gravidanza dopo la menopausa mediante ovodonazione, utero in affitto).

Nonostante la sua lunga gestazione, la Legge in alcuni punti risulta carente nella argomentazione dei “divieti”, come nel caso del comma 3 dell’art. 4 (*è vietato il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo*). In altri casi i “divieti”, veramente pochi, possono apparire contraddittori alla luce di alcune norme vigenti che riguardano la procreazione. Mi limiterò a evidenziarne alcuni in seguito.

2. L'etica naturale

Anzitutto, desidero dichiarare la mia posizione di sostenitore dell’*etica naturale*.

La mia formazione professionale di medico-biologo, convinto profondamente della teoria darwiniana, mi porta a rispettare la Natura e le sue ma-

nifestazioni fenomenologiche, rappresentando queste il risultato di “esperimenti” durati milioni di anni. L’evoluzione di meravigliosi adattamenti, proprietà comune a tutti gli organismi che sono vissuti e vivono sul nostro pianeta, e che permettono la loro sopravvivenza, sono infatti il risultato del superamento di chissà quanti “errori” comparsi nel tempo mediante la selezione naturale dei più adatti [per es. riproduzione stagionale in molti animali; blocco dell’ovulazione nella donna, geneticamente fissato, in età relativamente precoce, per assicurare le cure parentali; affermazione della riproduzione sessuata rispetto a quella asessuata (clonazione); ecc.] (CHIEFFI 1985). Mi soffermo anche, a mo’ di esempio, sul significato adattativo della menopausa, perché il divieto di accedere alle tecniche di PMA in tale fase della vita femminile è indirettamente indicato nell’art. 5 della legge 40, ammesso e non concesso che fosse permessa la fecondazione eterologa (*... possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita coppie... in età potenzialmente fertile...*) (CHIEFFI 1997).

In molte specie le cure parentali si sono sviluppate come carattere adattativo per il migliore sviluppo della prole. Nell’uomo esse richiedono da parte dei genitori particolari energie, energie che vanno declinando con l’avanzare degli anni. Certamente anche la menopausa è il risultato dell’evoluzione, cioè di processi di selezione durati probabilmente centinaia di migliaia di anni. Ecco perché da molti viene data una valutazione negativa della gravidanza postmenopausale. Sebbene questa si verifichi all’interno di una struttura familiare, alle preoccupazioni etiche derivanti dall’ovodonazione, si devono aggiungere gli aspetti negativi derivanti dal divario di età tra genitori e figlio: un genitore ultrasessantenne non avrà a disposizione l’energia e il tempo necessario davanti a sé per un adeguato processo educativo.

A queste considerazioni si potrebbe obiettare che la vita media è aumentata in particolare nelle donne. Ma sono menopausa e senescenza fenomeni tra loro correlati? In proposito bisogna considerare che se per l’insorgere della menopausa è prevedibile un periodo abbastanza definito, nel caso della senescenza tale previsione è impossibile, presentando la vita media oscillazioni notevoli. Inoltre nel caso della menopausa, il blocco dell’ovulazione è un carattere strettamente genetico, di tipo somatosessuale (i caratteri sessuali, quelli che differenziano i due sessi, si distinguono in primari, le gonadi, e secondari, quali, ad esempio, le vie genitali, la barba nell’uomo, le mammelle nella donna, il diverso timbro di voce nei due sessi, ecc.; i caratteri sessuali secondari [c.s.s.] sono geneticamente fissati [c.s.s. somatosessuali] oppure dipendono dalla secrezione degli ormoni sessuali, gli androgeni nel maschio e gli estrogeni nella femmina [c.s.s.

eusessuali)). Infatti, a differenza delle vie genitali e degli altri caratteri sessuali secondari, di tipo eusessuale, non risponde ai trattamenti ormonali nella post-menopausa. Di qui il ricorso alla ovodonazione, di cui è fatto divieto a norma del comma 3 dell'art. 4.

Tanto premesso, ogni intervento mirato a modificare i processi naturali di un organismo o a sostituirsi ad essi va preso con estrema cautela, in particolare quando si tratta della funzione, forse la più importante, come quella riproduttiva cui è demandato il compito della conservazione della specie. Tale riflessione trova riscontro nella *Summa Theologiae* di S. Tommaso. Questi accettava così l'etica aristotelica, ma con le caratteristiche di un'etica cristiana tomistica.

Le leggi elaborate democraticamente dalla società politica, che hanno come fine il bene comune, hanno validità fintantoché sono conformi alla *legge naturale*. La nozione di *legge naturale* risale a un'antica tradizione di origine storica. Essa consiste nell'inclinazione al bene naturale comune a ogni creatura, in primo luogo all'autoconservazione, e agli atti insegnati dalla natura stessa, come l'unione di maschio e femmina e l'allevamento dei figli. Il rispetto delle leggi naturali quindi non limita la propria libertà, piuttosto la garantisce. Dalla *Summa Theologiae* di S. Tommaso cito il passo più pertinente al concetto di legge naturale (Tommaso d'Aquino, 1):

“...omne enim agens agit propter finem, qui habet rationem boni. Et ideo primum principium in ratione practica est quod fundatur supra rationem, quae est Bonum est quod omnia appetunt. Hoc est ergo primum praeceptum legis, quod bonum est faciendum et prosequendum, et malum vitandum. Et super hoc fundantur omnia alia praecepta legis naturae: ut scilicet omnia illa facienda vet vitanda pertineant ad praecepta legis naturalis, quae ratio practica naturaliter apprehendit esse bona humana. Quia vero bonum habet rationem finis, malum autem rationem contrarii, inde est quod omnia illa ad quae homo habet naturalem inclinationem, ratio naturaliter apprehendit ut bona, et per consequens ut opere consequenda, et contraria eorum ut mala et vitanda. Secundum igitur ordinem inclinationum naturalium, est ordo praeceptorum legis naturae. Inest enim primo inclinatio homini ad bonum secundum naturam in qua communicat cum omnibus substantiis: prout scilicet quaelibet substantia appetit conservationem sui esse secundum suam naturam. Et secundum hanc inclinationem, pertinent ad legem naturalem ea per quae vita hominis conservatur, et contrarium impeditur. – Secundum inest homini inclinatio ad aliqua magis specialia, secundum naturam in qua communicat cum ceteris animalibus. Et secundum hoc, dicuntur ea esse de lege naturali ‘quae natura omnia animalia docuit’, [lib. 1D., de Iustitia et Iure] ut est coniunctio maris et feminae, et educatio liberorum, et similia. – Tertio modo inest homini inclinatio ad bonum secundum naturam rationis, quae est sibi propria: sicut homo habet naturalem inclinationem ad hoc quod veritatem cognoscat de Deo, et ad hoc quod in societate vivat. Et

secundum hoc, ad legem naturalem pertinent ea quae ad huiusmodi inclinationem spectant: utpote quod homo ignorantiam vitet, quod alios non offendat cum quibus debet conversari, et cetera huiusmodi quae ad hoc spectant ...” (Tommaso d’Aquino, 2)

Quindi la legge naturale, secondo Tommaso, è una esigenza interna che si riflette nei diversi campi dell’agire umano. La “laicità” del pensiero di Tommaso emerge ancor più dal confronto con altri autori spirituali che invitano invece a combattere la natura affinché trionfi la grazia. Tommaso al contrario considera una cosa buona tutto ciò che rientra nella legge naturale orientata da Dio verso il bene. Ancora una volta Tommaso può considerarsi l’erede diretto della sapienza degli antichi. J. Pierre Torrell, autorevole commentatore di Tommaso filosofo e teologo, così commenta questo testo: “Se in generale (Tommaso) deve molto ad Aristotele, qui egli è particolarmente debitore agli stoici attraverso Cicerone, e ci si è potuto chiedere giustamente se non è in quest’ultimo che ha trovato l’idea stessa delle inclinazioni fondamentali che esprimono in un primo tempo le esigenze della legge naturale” (TORREL).

Le *leggi civili* sono quelle scritte dall’uomo nei codici (civile, penale, commerciale, ecc.) con lo scopo di regolare al meglio la convivenza fra le persone. Anche in questo caso le leggi non hanno lo scopo di limitare la propria libertà, bensì di garantirla. Da tali leggi derivano rispettivamente l’*etica naturale* e l’*etica civile*.

3. Carenze, punti perfettibili e contraddizioni della Legge 40/2004

Ritornando alla legge (*civile*) sulla PMA, mi limiterò a porre in evidenza alcuni punti che, a mio parere, risultano carenti della necessaria motivazione, altri, invece, sono perfettibili e altri ancora sono contraddittori con quanto già esiste nell’ordinamento giuridico in tema di procreazione.

Tra i divieti carenti della seppur minima motivazione, ricordo il comma 3 dell’art. 4, certamente il più contrastato della legge. Il divieto al ricorso della PMA mediante fecondazione eterologa trova giustificazione per gli aspetti negativi di natura biologica, psicologica e giuridica. In particolare, l’anonimato del donatore di gameti ha sollevato problemi di ordine sanitario. La conoscibilità del donatore di gameti è ritenuta necessaria per assicurare al nascituro il diritto a conoscere le proprie origini biologiche a fini diagnostici e terapeutici (CNB, Documenti 2).

Dal punto di vista psicologico, per limitarci alla coppia, ne consegue il pericolo della scissione tra paternità-maternità e la genitorialità. Tale frattura può causare una ferita talmente grave che non può essere sanata da qualsivoglia soluzione proposta (MISES e altri). Afferma il rapporto Warnock redatto dalla Commissione d'indagine sulla fecondazione e l'embrilogia, istituita dal Governo britannico allo scopo di regolare la ricerca sull'embrione: "Non v'è dubbio che per alcuni la procreazione assistita eterologa resterà sempre (eticamente) inaccettabile" (WARNOCK). Comunque dal punto di vista psicologico, la fecondazione eterologa con gamete femminile e quella con gamete maschile, sebbene biologicamente comparabili, non lo sono psicologicamente. La differenza può trovarsi nel fatto che nel primo caso è evitato lo spettro del tradimento e dell'adulterio, che è invece più frequente nell'inseminazione eterologa. Non mi soffermo sulle implicazioni giuridiche che vengono sollevate dalla fecondazione eterologa in quanto sono previste nell'art. 9 della legge 40.

Tra gli articoli perfettibili della legge sulla PMA, ricordo il comma 2 dell'art. 14: *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*. Sarebbe invece più giusto modulare il numero di ovociti da prelevare e fecondare in vitro (FIVET) in funzione dell'età della donna, dato che la percentuale di successi della FIVET decresce con l'avanzare dell'età.

La possibilità di congelare gli embrioni, ammessa dal comma 3 dell'art. 14 (*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*) pone il problema circa il loro destino nel caso non venissero utilizzati. In questo caso sarebbe auspicabile, a mio avviso, consentire l'adozione di questi embrioni da parte di coppie sterili con il consenso dei genitori. Questa "donazione" potrebbe essere estesa, sempre con il consenso dei genitori, all'utilizzo di cellule staminali embrionali per la promettente medicina rigenerativa.

Tra i punti della legge che risultano contraddittori con le norme vigenti, richiamo l'attenzione sui commi 3 sub *b* dell'art. 13 (*Sono, comunque, vietati: a) ...; b) ogni forma di selezione a scopo eugenetico degli embrioni e dei gameti ...*) e 4 dell'art. 14 (*Ai fini della presente legge sulla procreazione medicalmente assistita è vietata la riduzione embrionaria di gravidanze*

plurime, salvo nei casi previsti dalla legge 22 maggio 1978, n. 194). Se un feto di 12 settimane può essere abortito, secondo le vigenti norme, per quale ragione non può essere sacrificato un embrione di pochi giorni? In particolare dovrebbe essere superato il divieto della selezione embrionale mediante biopsia blastomerica nel caso di coppie portatrici di patologie ereditarie. Il che richiede l'estensione del ricorso alle tecniche di procreazione assistita anche a queste coppie e non solo alle coppie sterili come previsto dal comma 1 dell'art. 14.

Oltre ai "divieti", la legge sulla PMA contiene anche aspetti propositivi come quello al comma 1 dell'art. 6 sul consenso informato: "... *Alla coppia deve essere prospettata la possibilità di ricorrere a procedure di adozione o di affidamento ai sensi della legge 4 maggio 1983, n. 184, e successive modificazioni, come alternativa alla procreazione assistita ...*".

Nel suo complesso la legge sulla PMA riflette le giuste preoccupazioni per i possibili danni arrecati al nascituro a seguito di interventi modificatori o sostitutivi dei processi riproduttivi naturali, poco o per nulla conosciuti. Oltretutto sono scarsi i dati del *follow up* delle gravidanze, dei parti e dello sviluppo post-natale dei concepiti mediante PMA. Sul *Corriere della Sera* del 13.10.2004, p. 22, è apparso un breve, ma a mio avviso significativo, comunicato da Sidney dal titolo "Fecondazione (assistita): i bambini nascono più sani" che qui riporto integralmente: "*Bebè che nascono oggi con tecniche di riproduzione assistita, come la fecondazione in vitro (Ivf), sono più sani dei loro predecessori. Lo rivela uno studio dell'Istituto australiano di Sanità, che indica che molti parametri negativi di salute per i nati con la riproduzione assistita, si sono capovolti nell'arco di due anni. Le ragioni non sono state identificate con precisione, ha ammesso il professor Michael Chapman, che ha guidato lo studio. 'Certo, ora siamo in grado di produrre embrioni di migliore qualità'. Chapman ha sottolineato che il successo della riproduzione assistita dipende comunque in larga misura dalla tecnica scelta e dall'età della donna*". Circa le possibili "ragioni" del capovolgimento dei parametri negativi, riporto quanto è apparso su *Il Mattino* di Napoli del 18.09.2004, p. 44, in uno Speciale dal titolo "Tecniche innovative per la fecondazione assistita" di B. DALE: "...*Per evitare di esporre embrioni a contaminazioni o inquinamento di natura ambientale... (è stato introdotto) il meccanismo innovativo del 'filtro Coda'. Questa tecnica consente di migliorare la qualità dell'aria all'interno degli incubatori, lì dove si determinano le delicatissime fasi iniziali dello sviluppo dell'embrione. Gli studi riguardanti questa problematica... hanno dimostrato che gli embrioni, durante la fase di sviluppo, sono esposti all'interferenza di sostanze volatili, tos-*

siche, di origine ambientale, tra le quali c'è il benzene...". E ancora, su *Il Mattino* di Caserta del 9.10. 2004, p. 32, il Prof. Andrea Riccio, docente di Genetica presso la Facoltà di Scienze ambientali e Biotecnologie della Seconda Università di Napoli, comunica quanto segue in riferimento alla raccolta di fondi per la ricerca sul cancro: "...Stiamo lavorando sulla *sindrome di Beckwith-Wiedemann, una malattia genetica che si manifesta in età pediatrica e che provoca tumori infantili, soprattutto a carico dei reni. Si tratta di una patologia, per fortuna poco diffusa, un caso ogni diecimila nati, percentuale che sembra aumentare di tre o quattro volte nei bambini nati con fecondazione artificiale...*". Infatti la fecondazione in vitro rappresenta una causa potenzialmente mutagena, in grado di indurre alterazione genomiche derivanti soprattutto da errori nella distribuzione dei cromosomi durante le prime divisioni cellulari nel mezzo artificiale di coltura (CNB, Documenti 3).

Riferimenti bibliografici

- G. CHIEFFI, *Riproduzione e ambiente: i cicli riproduttivi*, in *La Vita e la sua storia. Scientia*, 207-228, 1985;
- G. CHIEFFI, *Le leggi della biologia e la donna in menopausa*, in G. Nappi-M. Guida, *Bioetica e menopausa*, Ed. Idelson e Gnocchi, Napoli 1997, 22-28;
- CNB, Documenti 1: I seguenti documenti pubblicati dal Comitato Nazionale per la Bioetica per i tipi dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A., Roma, sono corredati da una ricca bibliografia sui vari aspetti della PMA: *Problemi della raccolta e trattamento del liquido seminale umano per finalità diagnostiche*, 5 maggio 1991; *Diagnosi prenatali*, 18 luglio 1992; *Parere del C.N.B. sulle tecniche di procreazione assistita. Sintesi e conclusioni*, 17 giugno 1994; *La fecondazione assistita. Documenti del Comitato Nazionale per la Bioetica*, 17 febbraio 1995; *La legislazione straniera sulla procreazione assistita*, 19 luglio 1992; *Identità e statuto dell'embrione umano*, 22 giugno 1996; *La clonazione*, 21 novembre 1997;
- CNB, Documenti 2. Vedi Documenti del Comitato Nazionale per la Bioetica, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma: *Problemi per la raccolta del liquido seminale umano per finalità diagnostiche*, 5 maggio 1991; *Parere del C.N.B. sulle tecniche di procreazione assistita. Sintesi e conclusioni*, 17 giugno 1994; *La fecondazione assistita. Documenti del Comitato Nazionale per la Bioetica*, 17 febbraio 1995;
- CNB, Documenti 3: Vedi *La fecondazione assistita. Documenti del Comitato Nazionale per la Bioetica*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A., Roma, 17 febbraio 1995;
- Norwegian law on assisted reproduction and genetics*, giugno 1994, art. 2.2 e 3.1.;

- R. MISES-G. SEMENOV-P. HUERRE, *Problèmes psychologiques liés à l'insémination par donneur*, "Confrontation psychiatriques", 16 (1978), 219-236;
- W. PASINI, *Valutazione critica degli aspetti psicologici dell'inseminazione artificiale eterologa*, "Sessuologia" 2 (1978), 39-42;
- R. PRODOMO, in P. GIUSTINIANI, a cura, *Sulla procreazione assistita*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2005;
- TOMMASO D'AQUINO 1: *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 2, traduzione e commento a cura dei Domenicani Italiani. Testo latino dell'edizione leonina. Tomo XII: La Legge, Casa Editrice Adriano Salani, Torino 1977;
- TOMMASO D'AQUINO 2: "...ogni agente agisce per un fine, il quale ha sempre ragione di bene. Perciò il primo principio della ragione pratica si fonda sulla nozione di bene, essendo il bene ciò che tutti gli esseri desiderano. Ecco, dunque, il primo precetto della legge: Il bene è da farsi e da cercarsi, il male è da evitarsi. E su di essi sono fondati tutti gli altri precetti della legge naturale; cosicché tutte le altre cose da fare o da evitare appartengono alla legge di natura, in quanto la ragione pratica le conosce naturalmente come beni umani. Ma tutte le cose verso le quali l'uomo ha un'inclinazione naturale la ragione le apprende come buone, e quindi da farsi, e le contrarie le apprende come cattive e da evitarsi; perché il bene si presenta come un fine da raggiungere, il male come cosa contraria. Perciò l'ordine dei precetti della legge naturale segue l'ordine delle inclinazioni naturali. Infatti prima di tutto troviamo nell'uomo l'inclinazione a quel bene di natura, che egli ha in comune con tutte le sostanze: cioè in quanto ogni sostanza tende per natura alla conservazione del proprio essere. E in forza di questa inclinazione appartiene alla legge naturale tutto ciò che giova a conservare la vita umana, e ne impedisce la distruzione. – Secondo, troviamo nell'uomo l'inclinazione a ricercare cose più specifiche, per la natura che egli ha in comune con gli altri animali. E da questo lato appartengono alla legge naturale "le cose che la natura ha insegnato a tutti gli animali", p. es., l'unione del maschio con la femmina, la cura dei piccoli, e altre cose consimili. – Terzo, troviamo nell'uomo un'inclinazione verso il bene che è conforme alla natura della ragione, e che è propriamente umano: l'inclinazione naturale, p.es., a conoscere la verità di Dio e a vivere in società. E da questo lato appartengono alla legge naturale le cose riguardanti codesta inclinazione: vale a dire la fuga dall'ignoranza, il rispetto di coloro con i quali si deve convivere, ed altre cose del genere...";
- J.P. TORRELL, *Tommaso d'Aquino, maestro spirituale*, Città Nuova, Roma 1996;
- M. WARNOCK, *The Good of the Child*, Bioethics. 1 (1987), 141-155.