

## **Figli della biotecnologia: Un'analisi delle tecniche di riproduzione assistita e delle sue conseguenze nell'ordinamento italiano, brasiliano e spagnolo**

Cimon Hendrigo Burmann de Souza\*

### **Sommario**

L'articolo ha a oggetto discutere le tecniche di riproduzione assistita ed affrontare gli aspetti polemici da esse derivanti, intende discutere le conseguenze giuridiche ed etiche sorte dal problema dell'infertilità, grazie ad una analisi comparativa tra gli ordinamenti giuridici brasiliano, italiano e spagnolo mettendo in evidenza alcuni aspetti positivi e negativi presenti in queste legislazioni. I metodi più conosciuti di riproduzione assistita sono l'inseminazione artificiale (I.A), la fertilizzazione *in vitro* (F.I.V), la gestazione di sostituzione, e la donazione di ovulo. Si analizza l'ammissibilità costituzionale degli interessi di possibili utenti della riproduzione assistita ove possa perdersi di vista l'interesse della persona più importante, il figlio. Un altro aspetto di grande importanza nel contesto attuale della riproduzione assistita è la possibilità di intervenire sul patrimonio genetico degli embrioni con obiettivi eugenici. È altresì stimolante il riferimento all'inizio della vita umana, tema di analisi obbligatoria da parte di tutti coloro che si propongono di investigare le implicazioni etiche della riproduzione assistita.

### **Parole Chiavi**

Bidiritto, Tecniche di riproduzione assistita, Diritto alla procreazione, Manipolazione genetica degli embrioni, Inizio della vita umana.

### **Abstract**

The purpose of this article is to discuss the subject of assisted reproduction techniques and tackle the controversial issues arising from them. It intends to discuss the legal and ethical issues associated with the problem of infertility, through a comparative analysis of the Brazilian, Italian and Spanish legal systems, by highlighting some positive and negative aspects present in these laws. The most popular methods of assisted reproduction are artificial insemination, in vitro fertilization, gestation replacement, and ovum donation. The author analyzes the constitutionality of the interests of potential users of assisted reproduction, a process in which it is easy to lose sight of the interests of the most important person, the child. Another aspect of great importance in the current context of assisted reproduction is the ability to intervene in the genetic heritage of embryos, with eugenic objectives. It is necessary to refer to the beginning of human life, a subject of analysis required by all those who seek to investigate the ethical implications of assisted reproduction.

### **Keywords**

Life law, Techniques of artificial insemination, Right to procreation, Genetic manipulation of embryos, Start of human life.

---

\* Prof. di Diritto Civile della Facoltà di Giurisprudenza della PUC/Minas, Belo Horizonte, Brasile. A Michelle, mia moglie e mio grande amore, senza la quale niente di questo avrebbe senso.

## **1. Introduzione**

Il desiderio di procreare, di lasciare in questo mondo qualcosa della nostra esistenza che permanga, ha sempre accompagnato l'uomo. Così fin dai primordi l'uomo ha sempre avuto il desiderio di avere figli, per proiettare in essi la sua continuità genetica e culturale.

Nella Grecia antica ad esempio, l'atto di procreare era tanto importante che era legato alla dignità stessa delle persone. Il cittadino spartano era obbligato a contrarre a nozze prima del compimento dei trenta anni d'età, passando alla condizione di cittadino degno solo quando avesse avuto figli. Di conseguenza, causa di divorzio era non solo l'adulterio ma anche l'infertilità (Rafful, 2000: 1).

Allo stesso modo in Roma, una donna poteva essere ripudiata dal marito ed anche socialmente discriminata se non fosse stata in grado di avere figli. Ciò si spiega con la preoccupazione degli antichi romani di dare continuità alla loro discendenza e di non interrompere il culto dei lari.

L'infertilità era percepita come un problema esclusivamente femminile, castigo degli dei per qualche colpa commessa dalla donna, che veniva perciò considerata "non degna" di avere figli. Al contrario le donne fertili erano onorate e considerate meritorie di tutti gli omaggi perché capaci di dare continuità alla discendenza familiare. Soltanto più tardi, nel secolo XVII, con l'invenzione del microscopio fu possibile constatare che l'impossibilità di procreare poteva dipendere anche da un problema maschile, come la scarsità o l'assenza di spermatozoi (Queiros, 2000: 66).

Questo significa che fino a poco tempo fa l'uomo non conosceva il funzionamento del processo della riproduzione umana: la gravidanza era frutto dell'atto intimo della coppia e dell'intervento divino perché non se ne sapevano con certezza i fattori determinanti.

Con il passar del tempo l'uomo riuscì a spiegarsi molti fatti di natura, tra cui questo, ed a formularne leggi. Ma prima che si arrivasse a dominare le tecniche di intervento positivo sulla riproduzione umana (tecniche di concepimento), un fenomeno di enorme importanza ebbe luogo: si capì come si poteva fare per evitare figli, grazie a vari metodi contraccettivi che diedero origine ad una vera rivoluzione sessuale, con la conseguente liberalizzazione dei costumi.

È ciò che osserva José Roque Junges, il quale sintetizza molto bene la situazione sopra descritta:

Fino alla scoperta del gamete maschile (spermatozoo) e femminile (ovulo) passando attraverso gli studi di embriogenesi ed arrivando alle tecniche della fecondazione *in vitro*, l'umanità accumulò una tale quantità di conoscenze che resero possibile interventi correttivi e sostitutivi della riproduzione umana.

In tal modo l'ambito umano più avvolto nel mistero, e riservato esclusivamente a Dio, fu svelato e controllato dall'ingegno umano.

Gli sviluppi dei processi generativi e le tecniche di contraccezione, correzione e sostituzione della riproduzione naturale diedero un tale controllo alla procreazione umana che la donna può decidere se vuole o non vuole, ed in che momento generarli, la quantità di figli che desidera, e nel futuro perfino il sesso e le caratteristiche.

Questa conoscenza e queste pratiche furono collocate all'inizio al servizio del desiderio di evitare figli (tecniche contraccettive) e dopo anche a disposizione del desiderio di generarli (tecniche di procreazione assistita). (Junges, 1999: 148).

Fu in questo contesto e con l'obiettivo di risolvere il problema dell'infertilità che furono sviluppate varie tecniche di riproduzione assistita che verranno più avanti analizzate.<sup>1</sup>

Questa evoluzione provocò il sorgere di questioni quantomai controverse, come ciò che si debba considerare inizio della vita umana, il problema degli embrioni in eccedenza, la possibile disputa tra la 'madre sostituta' e la donatrice del materiale genetico (Meirelles, 2001: 393)

---

<sup>1</sup> Nonostante sia molto antico il problema della preoccupazione umana per l'infertilità, è relativamente recente l'utilizzazione di mezzi aventi l'obiettivo di interferire nel processo naturale di fecondazione. Fu solo nel 1791 che si verificò il primo caso comprovato di riproduzione assistita, frutto di una ricerca effettuata dal medico inglese John Hunter, e nel 1866 si verificò la prima inoculazione diretta di seme nell'utero, realizzata da Sims. Nonostante queste iniziative, le scoperte all'inizio non godettero di grande prestigio. Questo si spiega forse con il fatto che esistevano enormi controversie di ordine morale, religioso e scientifico a costituire ostacolo. Nel 1878 cominciò ad essere praticata anche la fecondazione *in vitro*, usando ovuli di cavie, ma senza grande esito. Due biologi, Rock e Menkin, riuscirono ad ottenere quattro embrioni normali partendo da ovuli umani posti in presenza di spermatozoi. Questa tecnica però guadagnò consistenza a partire dal 1947, quando fu possibile il congelamento dei pre-embrioni, in fase di pre-impianto. Un altro fatto importante si verificò alla fine degli anni 70, più esattamente il 20 luglio 1978, data in cui nacque Louise Joy Braw, risultato di una tecnica sperimentata dai ricercatori inglesi Patrick Steptoe e Robert Edwards. Finalmente nel 1984, in Australia, nasce Zoe Leyland, primo bebè sviluppatosi da un embrione criopreservato (tenuto congelato in laboratorio). Nello stesso anno vede la luce in Brasile il primo "bambino in provetta": una bambina di nome Ana Paula, nata a São Paulo (v. Oliveira, 2000: 11-12).

Questi problemi saranno oggetto del presente articolo, che vuole discutere le tecniche di riproduzione assistita ed affrontare gli aspetti polemici da esse derivanti. L'obiettivo è effettuare una analisi comparativa tra gli ordinamenti giuridici brasiliano, italiano e spagnolo mettendo in evidenza alcuni aspetti positivi e negativi presenti in queste legislazioni. Vogliamo così vivacizzare il dibattito e stimolare lo spirito critico su alcune delle più importanti domande che pone il secolo che si sta iniziando.

## **2. Tecniche di riproduzione assistita**

Il termine "riproduzione assistita" ha significato piuttosto ampio, essendo utilizzato per tutte le forme di interferenza nel processo naturale di fecondazione. Così l'essere seguiti da un medico, o l'assunzione di farmaci per stimolare il processo, già è sufficiente per costituirne esempio. Perciò, anche nel caso in cui non abbia luogo manipolazione dei gameti, e la fecondazione sia il risultato di un processo sessuale cosiddetto "naturale", anche così si può parlare di riproduzione umana assistita, dal momento che si sono verificate alcune interferenze mediche.

I metodi più conosciuti di riproduzione assistita sono l'inseminazione artificiale (I.A) e la fecondazione *in vitro* (F.I.V), che saranno analizzati qui appresso.

### **2.1 Inseminazione Artificiale**

L'inseminazione artificiale consiste "nell'iniettare il seme precedentemente raccolto e selezionato nella cavità uterina e nel canale cervicale, nel periodo in cui l'ovulo è maturo per la fecondazione." (Séguin, 2001: 90)

Pertanto è necessario monitorare il ciclo ovarico della donna per stabilire approssimativamente il momento in cui l'ovocito esce dalle ovaie tramite le tube di Fallopio, ossia il momento in cui si verifica l'ovulazione. Si deposita allora nel collo dell'utero una quantità di spermatozoi, che godendo di una abbreviazione di percorso avranno più possibilità di giungere fino al gamete femminile e fecondarlo. L'inseminazione artificiale può essere omologa o eterologa. Nell'omologa, denominata A.I.H (*Artificial Insemination by Husband*) si utilizza materiale genetico (seme) del proprio partner, in vita o dopo la sua morte. Nell'eterologa, conosciuta come AID (*Artificial Insemination by Donor*), il materiale utilizzato è di un terzo, normalmente un donatore sconosciuto. A questo proposito si osserva che sia in Brasile che in Spagna non esiste alcuna restrizione all'inseminazione eterologa, ovvero che è

sempre permesso utilizzare materiale genetico di una persona differente dal proprio partner. In Italia invece l'attuale legge sulla procreazione assistita (Legge n° 40 del 19 febbraio 2004) adotta una posizione molto più restrittiva, vietando esplicitamente questa modalità di intervento, comminando perfino una pena nel caso di sua adozione. È quanto mostrano gli articoli qui di seguito riportati:

Art. 4°, 3: “È vietato il ricorso a tecniche de procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo.”

Art. 12, 1: “Chiunque a qualsiasi titolo utilizza a fini procreativi gameti di soggetti estranei alla coppia richiedente, in violazione di quanto previsto dall'articolo 4, comma 3, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 300.000 a 600.000 euro.”

## **2.2 Fecondazione *in vitro* (F.I.V.)**

La fecondazione *in vitro* è il risultato dell'estrazione di uno o più ovociti dalle ovaie della donna, con l'intento di fecondarli in laboratorio e, dopo alcune ore o perfino dopo giorni, realizzarne il trasferimento nell'utero attraverso il collo uterino (Geber, 1998: 388).

Prima comunque la donna deve ricevere dosi di ormoni tali da indurre l'ovulazione, affinché in seguito abbia luogo la funzione follicolare. Le fasi sono: raccolta degli ovuli, preparazione dello sperma, inseminazione ed infine coltura degli embrioni, la quale potrà durare da 24 a 48 ore (Meirelles, 2001: 393-392).

Come si può facilmente capire, l'utilizzazione di queste tecniche rende possibile l'alterazione del processo naturale di gestazione, dando luogo, nei paesi che ammettono l'inseminazione artificiale eterologa, a due diversi fenomeni: la gestazione di sostituzione e la donazione di ovuli.

## **3. Gestazione di sostituzione**

Nella gestazione di sostituzione, una donna accoglie nel suo utero l'ovulo fecondato di un'altra che per un qualunque motivo non riesce a portare a termine la gravidanza.

Non c'è tuttavia uniformità tra gli autori sulla terminologia adottata per designare questa pratica. Ad esempio molti si riferiscono ad essa come maternità sostitutiva, gestazione da altro, cessione di utero e perfino “ventre in affitto”, termine quest'ultimo colloquialmente consacrato.

La collaborazione tra due donne affinché avvenga la gestazione non è comunque un fatto recente, essendo al contrario una pratica antica, alla quale è possibile trovare riferimento nei testi biblici. Inizialmente questa collaborazione si effettuava per mezzo dell'adulterio consentito: una donna che non riusciva ad avere figli permetteva che suo marito ingravidasse una donna fertile affinché dalla loro relazione nascesse un figlio che sarebbe stato allevato dalla prima.

È ciò che riferisce la Bibbia nella Genesi, capitolo 15. Secondo il testo, Sara, moglie di Abramo, non riuscendo ad avere figli spinge il marito a prendere Agar, sua serva egiziana, affinché da questa relazione generi la sua prole. Nacque così il primo figlio di Abramo, Ismaele, che fu allevato da Sara come figlio proprio e diede origine al popolo arabo.

Attualmente la gravidanza sostitutiva si avvale di moderne tecniche di fecondazione in vitro. Per mezzo di queste, l'ovulo estratto dalla donna viene fecondato generalmente con il seme del suo partner e successivamente introdotto nell'utero o tuba uterina di un'altra donna, la quale dovrà consegnare il bambino non appena nasca. Questa pratica presuppone la celebrazione di un patto come minimo tra due parti distinte - da un lato la gestante che cede l'utero e dall'altro la coppia che fornisce il materiale genetico.

Molto si è discusso in Brasile circa la validità di questo contratto. Alcuni autori sollevarono perfino la sua nullità, causa alcuni principi consacrati dall'ordinamento giuridico locale, come quello che vieta la cessione della patria potestà, o la cessione del proprio corpo. Nonostante ciò, prevale nell'ordinamento brasiliano la tesi che sostiene la validità di un simile accordo, purché si rispettino alcune condizioni. Per smentire la tesi che tale pratica attenti all'intangibilità del corpo, si cita l'articolo 199, comma 6, della costituzione brasiliana che dispone:

La legge disporrà sulle condizioni e requisiti che facilitino la rimozione di organi, tessuti e sostanze umane ai fini di trapianti, ricerca e trattamento, come pure la raccolta, trattamento e trasfusione di sangue e suoi derivati, essendo vietato qualsiasi tipo di commercializzazione degli stessi.

Ciò significa che l'indisponibilità del diritto al proprio corpo non è assoluta. Così, per analogia con il suddetto disposto costituzionale, si afferma che anche la donna potrà cedere il suo utero per la gestazione di embrioni risultanti da materiale genetico di terze persone, purché siano rispettati alcuni requisiti. È il

caso questo della gratuità del patto celebrato, il che non significa che la “madre sostituta” non possa ricevere nulla dalla coppia “ordinante”, anche perché non sarebbe ragionevole esigere che la prima si sobbarchi spese e disagi di una gravidanza intrapresa per interesse altrui. Ad esempio, spese per vestiti, medicinali, alimenti, servizi medici e ospedalieri possono e devono essere a carico della coppia donatrice del materiale genetico. Ciò che non è permesso è il pagamento di una somma “a titolo di lucro”, ossia un corrispettivo per la prestazione della gestante. Da quanto sopra esposto si evince che non è corretto il termine “ventre in affitto”, nonostante esso sia stato consacrato dall’uso.

Un altro requisito da rispettare per la validità dell’accordo è il consenso informato: vale a dire che non basta la manifestazione di volontà, anche se esente da vizio, per dar luogo ad un patto perfetto, atto a produrre i suoi effetti; è necessario che le parti coinvolte siano completamente informate di tutti i rischi e conseguenze che possono derivare dall’impiego della suddetta pratica.

Questo d’altronde è un requisito indispensabile in ogni procedimento di riproduzione assistita, in qualunque sua fase. È ciò che dispone l’articolo 6, 1 del succitato testo legale italiano:

Per le finalità indicate dal comma 3, prima del ricorso ed in ogni fase di applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita, il medico informa in maniera dettagliata i soggetti di cui all'articolo 5 sui metodi, sui problemi bioetici e sui possibili effetti collaterali sanitari e psicologici conseguenti all'applicazione delle tecniche stesse, sulle probabilità di successo e sui rischi dalle stesse derivanti, nonché sulle relative conseguenze giuridiche per la donna, per l'uomo e per il nascituro. 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 medicalmente assistita. Le informazioni di cui al presente comma e quelle concernenti il grado di invasività delle tecniche nei confronti della donna e dell'uomo devono essere fornite per ciascuna delle tecniche applicate e in modo tale da garantire il formarsi di una volontà consapevole e consapevolmente espressa.

Nello stesso senso dispone l’art. 1, comma 3, della Risoluzione 1358/92 del Consiglio Federale di Medicina, organo regolatore dell’esercizio della medicina in Brasile:

Il consenso informato sarà obbligatorio ed esteso ai pazienti non fertili e donatori. Dovranno essere esposti tutti gli aspetti medici e tutte le circostanze

dell'applicazione di una R.A. così come il risultato ottenuto dalle unità di trattamento con la tecnica proposta. Le informazioni devono anche attingere a dati di carattere biologico, economico e tecnico-giuridico. Il documento di consenso informato sarà in un formulario speciale e sarà completo con l'accordo scritto dal paziente o dalla coppia sterile.

Nonostante l'osservanza di tutti i requisiti sopra descritti, può succedere che nasca un dissidio tra la madre genetica e la sostituita che si rifiuti di consegnare il bambino che ha portato nel suo grembo per circa nove mesi. Come procedere in questo caso? Quale sarà la vera madre?

Si tratta di una questione complessa, una sfida che pone in dubbio il principio *mater semper certa*, accettato sin dai tempi degli antichi romani, ma ormai relativizzato dai progressi bio-tecnologici.

In realtà la tecnica della gestazione di sostituzione sembra mettere in evidenza la paternità (termine che include la maternità) socio-affettiva, la quale deve prevalere a detrimento di quella biologica. Questo significa che vengono valorizzati molto di più l'intenzione ed i sentimenti della madre rispetto ai suoi legami biologici con il bambino.

È ciò che osserva João Baptista Villela:

È soprattutto ora che dobbiamo considerare l'importanza del così chiamato 'bambino in provetta'. Come prodezza tecnologica, il fenomeno non sarà mai più spettacolare di molti altri ai quali assistiamo ad intervalli sempre più brevi, ma come taglio profondo nella continuità sesso-riproduzione esso può significare un grande passo nel campo di nuove ed insospettate libertà. La possibilità di ottenere gratificazioni sessuali senza rischi di gravidanza e, già da ora, la possibilità inversa di promuovere la riproduzione senza attività sessuale, con la fecondazione *in vitro*, tenderanno a fare della paternità esclusivamente un atto di scelta. (Villela, 1979: 49)

Ciò significa che la vera madre in questo caso sarà la fornitrice del materiale genetico e non la donna che ha soltanto tenuto il feto nel suo utero e dato alla luce il bambino. La "madre sostituita" già sapeva, fin dal momento in cui ha accettato di sottomettersi alla tecnica riproduttiva, di non aver alcun vincolo personale o materiale con il bambino che avrebbe solo aiutato a venire al mondo.

A questo proposito dobbiamo riportare una sentenza emessa dal giudice della Seconda Sezione del Pubblico Registro di São Paulo che porta un grande contributo allo studio del tema. Vediamola dunque:

Lo sviluppo della riproduzione assistita impone che si passi ad affrontare il tema nell'ottica della così detta paternità di intenzione, frutto di un progetto pianificato per l'ottenimento di una nascita desiderata dai richiedente.

Nel caso in esame c'è stata la fecondazione dell'ovulo di ICOA con lo sperma di JCMS, impiantando poi l'ovulo nell'utero di AMAC la quale curò la gestazione senza apportare componente genetico. È la tecnica chiamata negli USA "*surrogate gestational mother*" e che in assenza di merce, in assenza dell'elemento votato al commercio carnale, lungi dall'essere disapprovata dalla legge, si configura nella cosiddetta paternità di intenzione e merita tutela giurisdizionale favorevole, nel senso che si può conferire la paternità ai richiedenti JCMS e ICOA, ricusando la presunzione di carattere eccezionale dalla dichiarazione di nato vivo.

#### **4. Donazione di ovulo**

Nella donazione di ovulo si verifica una situazione inversa a quella della gestazione sostitutiva. In quest'ultima, come si è già detto, la donna possiede cellule riproduttive, ma per qualche motivo non riesce a portare a termine la gestazione. Nell'altra al contrario la donna è in grado di portare a termine la gravidanza, ma non riesce ad ingravidare perché non possiede ovuli.

Il primo caso di donazione di ovuli di cui si ha notizia avvenne in Italia, a Milano, dove l'8 febbraio 1985 nacque Cristina Raimondi. La madre, Maria, nonostante potesse effettuare la normale gestazione di un ovulo fecondato, era sterile causa l'assenza di cellule riproduttive. La sua unica possibilità per divenire madre era ricevendo ovuli da un'altra persona. Fu quello che avvenne. Anna, sorella di Maria, fu fecondata con il seme del cognato Gianfranco. Cinque giorni dopo la fecondazione, l'embrione fu ritirato dall'utero di Anna e impiantato in quello di Maria con esito positivo. Tutto il procedimento fu sviluppato dal ginecologo Leonardo Formigli, che credeva nella possibilità di sostituire la tecnica della cessione dell'utero con quella della donazione di ovuli.

Nel caso di donazione di ovuli, se ci fosse una lite tra colei che dona e la ricettrice del materiale genetico circa la maternità del bambino così concepito, anziché seguire il ragionamento del caso anteriore (gestazione per

sostituzione) si dovrebbe applicare la regola inversa, riconoscendo la maternità alla ricevente e non alla donatrice dei gameti, posto che anche qui la maternità debba essere stabilita sulla base di un criterio socio-affettivo e non solo biologico. Questo ragionamento si applica anche quando invece di donazione di ovociti si tratti di donazione di seme, anche perché non ha senso considerare padre colui che semplicemente donò il suo sperma (caso analogo alla donazione di sangue) senza sapere se sarà utilizzato, quando o con chi.

Come si comprende, essere padre o essere madre è molto più che fornire una semplice cellula - è amare prima che il figlio sia concepito, dedicarsi in ogni momento della vita, soprattutto in quelli che richiedono maggior impegno. Proprio per questo, bene ha fatto la sopraccitata legge italiana disponendo, nel art. 9°, comma 3, che:

In caso di applicazione di tecniche di tipo eterologo in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3, il donatore di gameti non acquisisce alcuna relazione giuridica parentale con il nato e non può far valere nei suoi confronti alcun diritto né essere titolare di obblighi.

Si capisce pertanto che, nonostante la proibizione della inseminazione di tipo eterologo, il legislatore italiano si è comportato con grande realismo per il caso in questione, dichiarando l'inesistenza di qualsiasi vincolo giuridico tra il donatore del gamete ed il bimbo concepito. Questa regola d'altronde si giustifica pienamente, anche perché c'è un grandissimo numero di cittadini italiani che, fuggendo dal rigore della legge del proprio paese, realizzano il procedimento in altri stati, anche nella stessa Comunità Europea, come è il caso della Spagna che adotta posizioni molto più liberali riguardo a questa materia.

#### **4.1 Anonimato**

Per la donazione di gameti e pre-embriani, un aspetto di fondamentale importanza è l'anonimato. È appunto ciò che dispone l'art. 4°, comma 2, della già citata Risoluzione 1358/92 del CFM, secondo cui "i donatori non devono conoscere l'identità dei riceventi e viceversa." L'obiettivo dell'anonimato è quello di impedire che la conoscenza del genitore biologico possa causare turbamenti alla famiglia e soprattutto ai figli.

Si tratta comunque di una questione tra le più complicate. Anche perché è in gioco un conflitto di interessi, da un lato il possibile interesse dei figli a conoscere il donatore del materiale genetico, dall'altro l'interesse di questi a restare nell'anonimato. Quale dei due dovrà prevalere? In alcuni paesi, come

per esempio la Svezia, è sempre possibile investigare sul donatore. Si consacra così, a detrimento dell'anonimato, il diritto del figlio a conoscere il suo genitore biologico. La maggioranza dei paesi comunque adotta la posizione inversa. È il caso del Brasile che nella suddetta Risoluzione assicura l'anonimato del donatore.

Alcuni giuristi brasiliani tuttavia hanno cominciato ad indagare, dopo l'avvento della Legge 8069/90, conosciuta come "Statuto dei Bambini e degli Adolescenti", se l'anonimato potrà sussistere anche di fronte a ciò che dispone l'articolo 27.<sup>2</sup> O ancora, assicurando l'anonimato, come evitare possibili unioni incestuose che potrebbero aver luogo tra il donatore del materiale genetico ed il figlio inconsapevolmente concepito? Come si vede sono questioni piuttosto complesse.

In ogni modo, indipendentemente dal mantenimento o no dell'anonimato, non si può in questi casi parlare di effetti personali o patrimoniali tra padre biologico e figlio, il che significa che nonostante si sia conosciuto il padre biologico non si possono reclamare da lui gli alimenti. Lo stesso vale per il donatore del materiale genetico in relazione al figlio così concepito.

Perciò tutto indica che in questo caso il ragionamento deve essere identico a quello per l'adozione. Questa si caratterizza esattamente per l'estinzione del vincolo giuridico tra padri e figli biologici, a favore del nuovo vincolo con i genitori adottivi. È ciò che dispone l'articolo 41 della Legge 8069/90, la quale stabilisce appunto la rottura di qualsiasi vincolo giuridico tra il bambino o l'adolescente adottato ed i genitori biologici, i cui dati vengono conservati per valere soltanto in relazione agli impedimenti matrimoniali. Questa impostazione sembra essere perfettamente applicabile alla donazione di gameti o embrioni (Gama, 2000: 533-534).

Ma se anche così il figlio volesse conoscere il padre biologico? Come risolvere la questione? Ha diritto ad una identità genetica, pur avendo genitori socio affettivi già stabiliti? Sarà che l'anonimato implica il segreto assoluto o solo relativo, potendo essere svelato in situazioni eccezionali?

In questo problema non si deve dimenticare che, per il fatto di avere riflessi sull'interesse dei minori, non sarà legittima alcuna decisione che non si attenga al criterio ermeneutico di favorire il loro bene.

---

<sup>2</sup> Questo articolo dispone che: "Il riconoscimento dello stato di filiazione è diritto personalissimo, indisponibile ed imprescrittibile, potendo essere esercitato contro il padre o i suoi eredi, senza qualsiasi restrizione."

In Brasile molti autori, proprio basandosi sull'interesse dei minori, come dispone il già citato articolo 27 dell'ECA, sostengono il diritto del figlio di conoscere la sua identità genetica.

In ogni modo, questo diritto, una volta esercitato, non implicherebbe alcuna relazione di parentela, dalla quale potrebbero scaturire possibili effetti patrimoniali e personali, come è già stato indicato (Barboza, 2001: 361-362)

Di questo tenore è la decisione emessa dal Tribunale Superiore di Giustizia (STJ), uno degli organi superiori della magistratura brasiliana, il quale ha ammesso il riconoscimento del vincolo biologico o genetico nonostante già ci fosse un legame paterno-filiale derivante dell'adozione. Lo stesso ragionamento può essere benissimo esteso all'ipotesi di filiazioni derivanti dall'inseminazione artificiale eterologa.

Nei termini della suddetta decisione:

Ammettere il riconoscimento del vincolo biologico della paternità non significa disconoscere quanto disposto dall'articolo 48 della legge 8069/90. L'adozione sussiste inalterata. La legge determina la scomparsa del vincolo giuridico con genitori e parenti, ma evidentemente sussistono quelli naturali, da cui la riserva quanto agli impedimenti matrimoniali. Inoltre nel nostro diritto non esiste una norma proibitiva, prevalendo quanto disposto dall'art. 27 di ECA.

Pertanto si tratta di questioni delle più complesse, dato che sono in gioco due principi parimenti rilevanti.

Ma sarà vero che per ottenere il riconoscimento del legame di sangue si debba necessariamente rinunciare all'anonimato, correndo il rischio di scoraggiare, se non precludere, il ricorso ad un metodo che dà frutti tanto positivi? Io credo di no.

Non c'è dubbio che ad un bambino concepito tramite inseminazione artificiale eterologa debba essere assicurato il diritto all'informazione sulla sua origine genetica, anche perché queste conoscenze potrebbero essere essenziali per la sua salute, permettendogli di prevenire o combattere malattie che potrebbero assumere forme accentuate di gravità.

Questo però non implica la necessità di rivelare l'identità del donatore. L'obiettivo si può raggiungere anche effettuando una semplice visita alle

informazioni raccolte dalla banca del seme, la quale, oltre a stabilire criteri per la selezione dei donatori, dovrà mantenere un archivio ampio e sempre aggiornato dei loro dati. Questa impostazione, che evita inutili turbamenti alla famiglia, proteggendo la stabilità dei suoi rapporti interni e mettendo al riparo i bambini da possibili disagi, appare la più adeguata ed anche la più vantaggiosa per il bene di questi (Tepedino, 1999: 417).

Questa del resto sembra essere la posizione adottata dall'ordinamento giuridico spagnolo, il quale nell'art. 5°, comma 4, della Legge 14/2006, tratta in modo specifico il problema qui in discussione, nel senso che assicura l'anonimato salvo in situazioni eccezionali che comportino pericolo di vita.

La donación será anónima y deberá garantizarse la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes por los bancos de gametos, así como, en su caso, por los registros dos bancos de donantes y de actividad de los centros que se constituyan.

Los hijos nacidos tienen derecho por sí o por sus representantes legales a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos e de los pre embriones.

Solo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del hijo o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad de los donantes, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará en ningún caso publicidad de la identidad de los donantes.

## **5. Diritto alla procreazione**

Un altro punto da mettere in risalto riguarda il diritto alla procreazione. La questione è di estrema importanza, una volta che, riconosciuto questo diritto, dovranno essere rimossi gli ostacoli che impediscono il suo esercizio, anche nel caso che la riproduzione possa avvenire solo in forma assistita.

Non mancano autori comunque che sostengono l'esistenza della sola facoltà o libertà di avere figli, rifiutando l'esistenza di un diritto soggettivo a ciò.

Dal 1988, dopo la promulgazione dell'attuale Costituzione del Brasile, prese forza, almeno nel territorio brasiliano, la tesi a favore del diritto alla procreazione, il quale sarebbe esplicitamente riconosciuto dall'art. 226 comma 7 del testo normativo:

Fondato sui principi della dignità della persona umana e della paternità responsabile, il piano familiare è libera decisione della coppia, spettando allo stato i principi educativi e scientifici per l'esercizio di questo diritto, essendo vietata qualsiasi forma coercitiva da parte di istituzioni ufficiali o private.

Basandosi su questo principio molti giuristi arrivano ad affermare che il diritto alla procreazione non sarebbe un mero diritto soggettivo, ma un vero diritto fondamentale, costituzionalmente protetto. Stando così le cose, sarebbe vietato interporre con leggi infracostituzionali qualsiasi ostacolo al suo libero esercizio, anche nel caso esso si attui tramite tecniche di riproduzione assistita (Brauner, 2003: 51-52). Al momento questa tesi è oggetto di accesi dibattiti dottrinari, tendendo a prevalere su di essa posizioni più caute, come si vedrà più avanti.

Sempre in Brasile, nel gennaio 2006 fu approvata la legge 9.263/96 di regolamentazione del dettato costituzionale summenzionato, che accentuò i dibattiti intorno al tema. Secondo questo testo legale, la pianificazione familiare è diritto di tutti i cittadini (Art. 1°), dal che risultano effetti sull'insieme di azioni che regolano la fecondità, doendosi garantire a tutti uguali diritti di costituzione, limitazione o aumento della prole, sia per l'uomo, sia per la donna o per i coniugi (art. 2°).

A seguito di questo disposto si indaga se l'uomo o la donna, individualmente considerati, possano avvalersi della tecnica di fecondazione *in vitro* per dar origine ad una forma di monoparentalità. La questione è complessa, dato che sono in gioco gli interessi di minori, che secondo il criterio ermeneutico sintetizzato dalla formula "*The best interest of the child*" dovranno orientare qualsiasi decisione al riguardo.

Inoltre, d'accordo con l'art. 1°, comma 1, della Risoluzione 1358/92:

Le tecniche di riproduzione assistita hanno il compito di aiutare la risoluzione di problemi di infertilità umana, facilitando il processo di procreazione quando altre terapie siano state inefficaci o insufficienti per la soluzione effettiva dell'infertilità.

Così soltanto le donne non fertili potrebbero avvalersi di questa tecnica, la quale a sua volta verrebbe utilizzata solo quando tutti gli altri metodi avessero fallito nel risolvere il problema.

La questione comunque è che si discute molto tra biologi e medici circa il vero concetto di infertilità umana. Proprio per questo prevale, almeno in Brasile, la tendenza liberale di “considerare, senza restrizioni, che tutte le donne capaci possano avvalersi di queste tecniche.” (Oliveira, 2000: 43).

Analogamente, d'accordo con ciò che stabilisce la parte finale dell'art. 2° della citata legge 9263/96, sembra non ci siano dubbi che tanto l'uomo quanto la donna, considerati individualmente, possano avvalersi di tecniche per generare un figlio “solo proprio”, frutto di una “produzione indipendente”.

Da qui comunque nasce il dibattito. Sarà giusto che per rispettare gli interessi di possibili utenti della riproduzione assistita si perda di vista l'interesse della persona più importante, il figlio? Questo non sarà un atteggiamento incostituzionale? Tutto indica, almeno a grandi linee, di no; proprio perché il testo costituzionale brasiliano riconosce e protegge la famiglia monoparentale, ossia la famiglia formata da uno qualunque dei genitori e dai suoi discendenti. Perciò sarebbe illogico vietare l'impiego della riproduzione assistita per costituirla. Oltretutto, se è permessa, dallo statuto del Bambino e dell'Adolescente nel suo art. 42, l'adozione da parte di un'unica persona (maggiore di 21 anni) indipendentemente dal suo stato civile, non si vede perché vietare l'impiego di tecniche di riproduzione assistita a uomini o donne soli, almeno in Brasile.

Contro questa opinione si afferma che ci potrebbero essere “ripercussioni negative per il bambino, specialmente sul suo equilibrio psichico, causate dall'ignorare la propria paternità [...]” (Gama, 525).

La questione è senz'altro polemica e indubbiamente deve essere presa in considerazione da chi si propone di studiare il tema.

Nel tentativo di rendere compatibili le due impostazioni, si potrebbe affermare che, sebbene il diritto alla procreazione implichi libertà di costruzione familiare non solo da parte della coppia ma anche della donna sola, ciò non può essere ritenuto un diritto assoluto. Al contrario, l'art. 88 della costituzione brasiliana condiziona il suo esercizio all'osservanza di principi di grande importanza, miranti a proteggere gli interessi del minore, come è il caso del principio della dignità umana, e soprattutto quello della paternità responsabile.

Perciò, volendosi evitare possibili antinomie tra le posizioni esposte, forse sarebbe opportuno sottomettere gli interessati all'uso di questa tecnica, coppia o single, a test psicosociali, come accade per le adozioni, per verificare che posseggano i requisiti necessari. Questa esigenza è giustificata

dall'eccezionalità del procedimento e soprattutto dalla necessità di proteggere l'interesse dei minori.

Questa non è stata invece la posizione adottata dall'ordinamento giuridico italiano, il quale, nell'art. 5° della legge 40/2004, ammette l'uso di questi procedimenti tecnici soltanto a coppie di sesso diverso, sposati o conviventi, maggiorenni ed in età fertile.

## **6. Manipolazione genetica degli embrioni**

Un altro aspetto di grande importanza nel contesto attuale è la possibilità di intervenire sul patrimonio genetico degli embrioni con obiettivi eugenici, ossia per ottenere una supposta "evoluzione" razziale.

Per inciso, non è da oggi che l'eugenica costituisce uno degli obiettivi dell'uomo, il quale da molto cerca meccanismi per "migliorare la razza umana". Si tratta di una delle politiche più pericolose, soprattutto se usata da individui mentalmente squilibrati e senza scrupoli, disposti a tutto per il potere. Si pensi al vero olocausto umano causato nel periodo nazi-fascista, quando con l'obiettivo di raggiungere la "purezza della razza" furono decimati milioni di ebrei, zingari, omosessuali.

Nel caso della riproduzione assistita, il suo carattere eccezionale ne impone la utilizzazione solo in casi di comprovata necessità. Non potrà essere utilizzata per interessi di tipo meramente personali, come ad esempio la scelta del sesso del figlio o del suo tipo fisico. È ciò che si ricava dall'art. 1°, comma 4, della citata Risoluzione 1358/92:

Le tecniche di RA non devono essere eseguite con l'intenzione di selezionare il sesso o qualsiasi altra caratteristica biologica del futuro figlio, eccetto quando si tenta di evitare malattie connesse al sesso del figlio.

Così si tenta di limitare la manipolazione genetica che potrebbe portare a conseguenze nefaste per l'uomo, implicando la sua disumanizzazione: come succede con gli animali (i bovini, ad esempio), l'embrione umano potrebbe essere liberamente acquisito e manipolato, soprattutto sul mercato nero, per ottenere le caratteristiche desiderate.

È ciò che osserva Stefano Rodotà:

Se non si crea un quadro istituzionale in grado di evitare abusi dei dati genetici, vi è la concreta possibilità di veder nascere una ‘concorrenza genetica’ e una ‘eugenetica di mercato’. I soggetti, singoli o associati, in possesso di una eccellente situazione genetica potrebbero chiedere agli assicuratori condizioni particolarmente favorevoli: una discriminazione ‘positiva’, secondo una logica opposta, ma simmetrica, rispetto a quella adoperata nei confronti dei soggetti geneticamente ‘negativi’. Questo rischio non è ipotetico. (Rodotà, 2006: 195)

A questo proposito il film “GATTACA: La Porta dell’Universo” illustra molto bene le possibili conseguenze di illimitata manipolazione genetica, mostrando le discriminazioni subite dai “figli della fede”, ossia quelli concepiti con processo naturale, in rapporto ai “figli della scienza”, concepiti con metodo assistito. Sorge una distinzione tra le persone della prima o della seconda categoria, essendo queste ultime geneticamente perfette e perciò con migliori opportunità di educazione, lavoro, ascesa sociale. Così si potrebbe parlare di una nuova forma di discriminazione, basata non più su colore, razza o condizione sociale ma sul patrimonio genetico, che diverrebbe il fattore determinante per la vita di tutti gli individui nella società.

Questa si prefigura come una delle più impegnative sfide del ventunesimo secolo, fonte di grande inquietudine per l’uomo. Fino a che punto potremo arrivare? Come rendere possibile l’impiego e l’evoluzione della tecnica genetica, ed allo stesso tempo proteggere la persona umana? Sono queste, tra le altre, domande sollevate da questo tema. Possiamo fin d’ora renderci conto che la semplice creazione di testi legali non è sufficiente a risolvere il problema, anche perché non mancano scienziati senza scrupoli, disposti a tutto per avere denaro e potere.

A questo proposito, afferma Luigi Ferrajoli che:

Dobbiamo essere consapevoli, innanzitutto, dei limiti che comunque ha il diritto in queste delicate materie. Un primo limite è quello della sua tendenziale ineffettività. L’esperienza dell’aborto dovrebbe servire d’insegnamento. Quali che siano le nostre opinioni filosofico-giuridiche e filosofico-morali, in materie come queste il diritto, soprattutto penale, è destinato ad essere ignorato e a produrre semplicemente la clandestinizzazione dei fenomeni che intende proibire o limitare. (Ferrajoli, 2002: 164)

In Brasile, l’art. 6°, III, della Legge 11.105/05 proibisce la manipolazione di cellule germinali, zigoti ed embrioni umani. A sua volta l’art. 25 considera

reato tale condotta, punendola con una pena detentiva da uno a quattro anni, oltre a multa.

Allo stesso modo l'art. 13 della legge italiana dispone che:

3) Sono, comunque, vietati:

[...]

b) 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.

## **7. L'inizio della vita umana**

Un altro punto importante e stimolante è quello che si riferisce all'inizio della vita umana, tema di analisi obbligatoria da parte di tutti coloro che si propongono di investigare le implicazioni etiche della riproduzione assistita.

Su questa questione possiamo citare vari punti di vista. Tra di essi, quello che conta maggiori adepti è rappresentato dalla cosiddetta teoria concezionista, tradizionalmente accettata dai giuristi, secondo cui la vita umana inizia con il concepimento, ossia con la fecondazione dell'ovulo da parte dello spermatozoo. A partire da questo momento sorgerebbe la nuova vita, con il proprio corredo genetico.

È ciò che sostiene Antonio Chaves:

È la fecondazione che stabilisce l'inizio della vita. Quando i 23 cromosomi maschili dello spermatozoo si incontrano con i 23 dell'ovulo della donna, definiscono tutti i dati genetici dell'essere umano, e qualsiasi metodo artificiale per distruggerlo pone fine alla vita.

In conformità alle direttive del consiglio d'Europa: "fin dal momento in cui lo spermatozoo feconda l'ovulo, questa piccola cellula è già una persona e pertanto intoccabile."

‘Accettare la teoria che, dopo la fecondazione, comincia ad esistere un nuovo individuo, dice il genetista francese JÉRÔME LEJEUNE - non è una questione di gusto o di opinione. La natura dell'essere umano dal concepimento alla vecchiaia non è una ipotesi metafisica, bensì una evidenza sperimentale. (Chaves, 1994: 16.)

Jussara Meirelles sostiene lo stesso punto di vista ed afferma che, anche quando accada *in vitro*, il concepimento rappresenta il momento iniziale della vita umana.

La fecondazione dell'ovulo umano segna l'inizio della vita di ciascun individuo, distinto da quelli che contribuirono biologicamente alla sua formazione e dotato di un codice genetico proprio che condurrà a tutto il suo sviluppo. (Meirelles, 2000: 125)

Questa teoria è portata avanti da un gruppo chiamato scuola genetica, la quale attribuisce l'inizio della vita alla formazione del codice genetico individuale. E dato che esso è presente a partire dalla fecondazione, questo significa che fin da allora esiste un nuovo essere umano (Silver, 2001: 56).

A questa teoria si contrappone la teoria sviluppatzionista, per la quale, nonostante la fecondazione definisca il corredo genetico del nuovo essere, è necessario un certo grado di sviluppo perché si possa parlare di essere umano (Pessini, 2000: 236).

Quest'ultimo gruppo si compone di scienziati che pensano che la vita umana inizi con l'annidamento, ossia nel momento in cui l'uovo fecondato si impianta nella cavità uterina, il che avviene a circa una settimana dalla fecondazione. Anche questa teoria gode di un numero rilevante di aderenti, soprattutto nella classe medica.

Coloro che appoggiano tale teoria si basano sul fatto che l'ovulo non avrebbe nessuna possibilità di sviluppo se non fosse introdotto nella cavità uterina della donna. I concezionisti, dal lato opposto, criticano la teoria argomentando che l'annidamento non fornisce niente di nuovo alla vita, che procede comunque solo in presenza di condizioni favorevoli. La corrente sviluppatzionista si articola poi in varie sotto-teorie, tra cui quella che afferma che la vita umana inizia il 14° giorno dopo la fecondazione, quando inizia l'organizzazione, sia pure rudimentale, del sistema nervoso embrionale; fino a quel momento lo zigote può sdoppiarsi in parti identiche, dando luogo a gemelli monozigoti.

Proprio per questo la relazione della Commissione di Ricerca sulla Fecondazione Umana ed Embriologia riunitasi nel luglio 1984 in Inghilterra, stabilì che:

Gli embrioni umani (congelati o no) fecondati *in vitro* non possono essere mantenuti in vita se non vengono trasferiti in una donna entro un periodo di 14 giorni dalla fecondazione. Allo stesso modo non si

possono realizzare ricerche sugli embrioni oltre il quattordicesimo giorno della fecondazione. Si chiarisce inoltre che nel contare i giorni del citato periodo non si include il tempo per cui l'embrione sia eventualmente stato crioconservato.

Contro questa teoria si afferma che il periodo di 14 giorni è stato scelto in maniera arbitraria, rivelando una inaccettabile definizione dei valori umani, al fine di creare l'illusione di non uccidere una vita (Meirelles, 121).

Sulla stessa linea di questa teoria, esiste quella che definisce l'inizio della vita a partire dalla configurazione degli organi umani, ossia dal momento in cui il concepito raggiunga forma umana.

Altri autori sostengono che l'inizio della vita umana coincide con la formazione del sistema nervoso e la funzionalità del cervello. Questa teoria si basa sulla definizione di morte cerebrale, attualmente accolta da buona parte degli ordinamenti giuridici, consistente nell'interruzione delle funzioni dell'encefalo e non nella paralisi cardiopolmonare. Se la morte avviene quando il cervello smette di funzionare, inversamente per l'inizio della vita umana è necessaria la comparsa di manifestazioni cerebrali, sia pure in forma rudimentale. Come si vede la questione è abbastanza controversa, oltre ad essere di estrema importanza per le future tecniche derivanti dal progredire delle biotecnologie. Ad essa sono legati tutta una serie di problemi, come il destino degli embrioni eccedenti e la possibilità di realizzare clonazioni a fini terapeutici.<sup>3</sup>

Attualmente questa discussione assume una importanza ancor maggiore in funzione della possibile utilizzazione di cellule staminali, che promettono di rivoluzionare la medicina apportando nuove cure per varie malattie, come il

---

<sup>3</sup> La clonazione a fine terapeutico è quella che intende riprodurre embrioni al fine di estrarne cellule staminali. Queste cellule, non essendo ancora passate per il processo di differenziazione, potranno essere impiegate nella formazione dei più diversi tessuti ed organi. Il problema comunque, motivo di tutta la controversia, è che dopo l'estrazione delle cellule staminali gli embrioni devono essere scartati. Recentemente però si stanno sviluppando studi per produrne a partire da altre cellule umane, non embrionali. A questo proposito, il 20/11/2007 è stata pubblicata una ricerca realizzata da una equipe americana ed una giapponese che lavorando insieme sono riuscite a riprodurre cellule staminali partendo da cellule di pelle umana. Questo lavoro, ancora in fase sperimentale, è circondato da grandi attese nel mondo scientifico e religioso, dato che metterebbe fine alla discussione morale sull'utilizzazione, e conseguentemente allo scarto, di embrioni. Inoltre, per mezzo di una nuova tecnica gli scienziati promettono di risolvere una delle grandi sfide connesse al procedimento fino ad ora conosciuto, ossia il rigetto da parte dell'organismo del paziente trapiantato, derivante dall'utilizzazione di cellule embrionali provenienti da un'altra persona. Da qui nascono la meraviglia ed il fascino della nuova scoperta.

Parkinson e la leucemia. Questo aumenta innegabilmente la spinta ad approvare nuove esperienze su embrioni umani, il che necessariamente avrà ripercussioni sia sulla relativizzazione del valore, sia sull'adozione di una teoria distinta da quella concezionista per definire l'inizio della vita umana.

In realtà, comunque, ci rendiamo conto che il problema principale al quale si deve rispondere riguarda l'inizio della vita umana non di per sé stessa, ma a partire dal momento in cui essa comincia ad avere importanza dal punto di vista morale. Anche perché da tempo si mette in evidenza il fatto che tanto lo spermatozoo quanto l'ovulo già sono vita, molto prima della loro fusione; nonostante ciò, non meritano la stessa considerazione dal punto di vista morale.

È d'altronde ciò che osserva Linneu de Camargo Schützer:

La vita non comincia dalla fecondazione, dato che già l'ovulo e lo spermatozoo sono vivi. La vita è un continuare, pertanto ciò che vogliamo precisare non è il concetto di quando la vita inizi, ma da quando questa cominci ad avere significato morale. (Schützer, 2000: 307)

Stando così le cose, quando è che la vita passa ad avere valore morale? In che momento essa comincia ad avere quel valore speciale che consideriamo legato alla vita umana? Con il concepimento? Con l'annidamento? O in qualsiasi altro momento posteriore? Sarà possibile trovare le risposte?

È facile comprendere le tante difficoltà che circondano questo tema, che si presenta come il più tormentoso di questo nuovo secolo. A mio vedere qualunque risposta a questa questione sarà arbitraria, dato che non le basi scientifiche sono incerte.

Allora che fare? Dobbiamo lasciare il prodotto del concepimento, anche in fase abbastanza avanzata, senza alcuna protezione giuridica? Sarà che per l'esistenza di questi dubbi circa l'inizio della vita umana, o il momento in cui questa comincia ad avere valore, dobbiamo abbandonare l'embrione al caso? Penso di no.

Nonostante esistano dubbi riguardo l'inizio della vita, nessuno pone in discussione che sia il concepimento a determinare il corredo genetico del nuovo essere, costruendo le informazioni che andranno a comporre le cellule dell'individuo che ancora sta per giungere. È ovvio comunque che l'essere umano non si limita ad una mera informazione genetica presente in una cellula (zigote); egli è un essere più complesso, che riceve influenze dall'ambiente in

cui vive, che ama, si emoziona, piange e si rattrista. Parte di ciò che l'individuo potrà essere si trova già definita in quella minuscola sfera, la quale, proprio per questo motivo, deve ricevere la necessaria protezione dall'ordinamento giuridico. È naturale che non ci sia nessuna garanzia che l'ovulo fecondato si impianti nell'utero, come pure che possa concludere la gestazione e nascere felicemente. Questo fatto però non potrà risultare in assenza di protezione dell'embrione. Anche perché, in Brasile, soprattutto nei luoghi più poveri, gli stessi bambini non hanno nessuna garanzia di riuscire ad arrivare alla maturità, ma sono ugualmente degni di protezione e rispetto.

Stando così le cose, il dubbio circa l'inizio della vita umana deve pendere sempre a favore dell'embrione, assicurando la protezione dell'individuo in qualsiasi fase del suo sviluppo, ad iniziare dalla gestazione.

È ciò che osserva d'altronde Jussara Meirelles:

[...] se un determinato adulto viene trovato inerte nella pubblica via, non si può sapere immediatamente se sia vivo o morto. Ma nonostante non presenti segnali vitali come respirazione e polso, neppure un medico affermerà immediatamente che si tratti di un cadavere. Il normale comportamento sarà di concedergli il beneficio del dubbio, nel senso di dargli tutta l'assistenza possibile, e mediante una sequenza di atti si tenterà di riattivare le funzioni biologiche. Subito si tratterà quella persona inerte come se fosse una persona viva e non come se così non fosse.

Quando per mezzo di diversi processi di fecondazione assistita si costituisce lo zigote, anche se biologicamente esistono divergenze se sia o no una persona umana, gli si deve dare ugualmente il beneficio del dubbio e rispettarlo come persona, soprattutto sapendo che più tardi potrebbe diventare una persona umana e ancora che le persone già nate sono state tutti zigoti, all'inizio della loro evoluzione. (Meirelles, 172-173)

## **8. Embrioni eccedenti**

Tanto controverso quanto definire l'inizio della vita è decidere il destino dei cosiddetti embrioni in eccesso, intesi come quelli che, creati con finalità di procreazione, per qualche motivo non sono stati trasferiti nell'utero della donna.

Il problema si verifica per il fatto che, per la realizzazione della FIV (fecondazione *in vitro*), in qualunque delle sue modalità si deve stimolare l'ovulazione per mezzo di ormoni, estraendo il massimo di ovociti possibile e

fecondandoli in laboratorio. Ma dato però che non c'è nessuna garanzia che il pre-embrione utilizzato si fisserà nella cavità uterina, normalmente se ne introducono vari, cercando di aumentare le probabilità di esito positivo, anche per rendere la tecnica accettabile dal punto di vista economico.

Per contenere comunque l'alto rischio di gravidanze multiple, la maggioranza dei medici limita il numero dei pre-embrioni da impiantare. In Brasile ad esempio, si determinò per mezzo della citata Risoluzione n° 1358/92, nel suo art. 1°, comma 6, che il numero massimo di ovociti ed embrioni trasferire nella ricevente non deve essere superiore a quattro.

Può succedere comunque che, dopo la realizzazione della fecondazione *in vitro* ma prima dell'introduzione dei pre-embrioni nella cavità uterina della donna, si verifichi la morte o che sopravvenga una malattia grave ad uno dei coniugi. Allo stesso modo può avvenire il divorzio o la separazione dei coniugi, o anche, ipotesi più comune, che si rinunci al trattamento per motivi personali, o semplicemente per una gravidanza portata a termine con buon esito prima di esaurire il numero di pre-embrioni crioconservati. Da qui sorge un problema: cosa fare degli embrioni eccedenti? (Oliveira, 2000: 69).

In Brasile, non è stata presa alcuna posizione da parte del Consiglio Federale della Medicina (CFM), il quale nell'art. 5°, comma 2, della già citata Risoluzione 1358/92, stabilisce soltanto che:

Il numero totale dei pre-embrioni prodotti in laboratorio sarà comunicato ai pazienti, affinché si decida quanti pre-embrioni freschi saranno trasferiti nell'utero, dovendosi preservare gli eccedenti tramite crioconservazione, non potendo scartarli o distruggerli.

In ogni modo, è possibile constatare nella parte finale di questo disposto l'intenzione, indipendentemente dalla discussione circa l'inizio della vita umana, di proteggere i pre-embrioni, evitando gli scarti o la distruzione attraverso il congelamento degli eccedenti. Ma questa sarà veramente una forma di protezione? Per quanto tempo si manterranno una volta congelati? Queste sono solo alcune delle innumerevoli domande che sorgono e che comportano discussioni giuridiche ed etiche molto accese e finora senza risposta concorde.

Un'altra possibilità, eticamente più accettabile della distruzione, sarebbe la donazione degli embrioni eccedenti, equiparata dal punto di vista giuridico alla adozione di un bambino e come quella irrevocabile. Questa pratica comunque

probabilmente non permetterebbe di superare le difficoltà già esistenti per la realizzazione di adozioni, normalmente per mancanza di persone interessate.

Volendo circoscrivere il problema in questione, alcuni ordinamenti limitano il numero di pre-embrioni da prodursi. È il caso ad esempio dell'ordinamento italiano il quale riduce a tre il numero di embrioni prodotti e impiantati nell'utero in ogni procedimento.

È certo comunque che questa regola può creare problemi per gli interessati, scoraggiando il procedimento per l'elevato costo economico; ma, come già messo in risalto, se esiste un rischio per la vita umana, nonostante tutta la discussione rispetto al suo inizio, essa deve essere protetta, anche a scapito di altri valori. *In dubio pro vita*, questa è la massima che deve orientare i giuristi nella ricerca di qualsiasi soluzione relativa alla presente materia.

Oltretutto, bisogna osservare che la scienza è in continua evoluzione per quanto riguarda il dominio delle tecniche di riproduzione assistita. Ciò significa che ogni giorno che passa aumentano le possibilità di successo nella realizzazione della procreazione assistita, nonostante la diminuzione del numero di pre-embrioni prodotti.

## **9. Conclusione**

In base a quanto esposto è chiaro che il tema qui dibattuto è di grande complessità, coinvolgendo aspetti non solo giuridici, ma anche medici e religiosi. È il caso dell'inizio della vita umana, il quale resta un problema ancora senza soluzione, anche perché, come abbiamo affermato, si tratta di una questione molto più morale e religiosa che essenzialmente biologica. A questo proposito, crediamo che nel dubbio si debba sempre agire a favore della vita, dovendosi adottare la posizione più protettiva possibile verso di essa. Per questo motivo, sosteniamo che l'inizio della vita umana ha luogo con la fecondazione, ossia dal momento del congiungimento dei gameti femminile e maschile che dà origine ad una cellula che possiede un patrimonio genetico ben definito.

Come conseguenza, siamo a favore della posizione italiana la quale, come già detto, limita a tre il numero di embrioni prodotti e impiantati in ogni procedimento. Con ciò si evita il problema di nuovi embrioni eccedenti. Per quanto riguarda quelli già esistenti, permane il dubbio. Che fare di loro? Dobbiamo distruggerli o permettere che siano utilizzati per fini scientifici? Questo è senz'altro uno dei grandi dilemmi attuali. In questo senso, una possibilità che si può tentare è quella di creare, come già abbiamo affermato,

una banca per la adozione di embrioni. In ogni modo, questa iniziativa probabilmente attenuerebbe soltanto il problema stesso, dato che in questi casi il rischio di rigetto è molto alto.

Per ciò che riguarda la liceità della procreazione eterologa, si mostrano più adeguate al contesto attuale le legislazioni brasiliana e spagnola, le quali ammettono tale pratica. Come sappiamo, la monoparentalità è un fenomeno caratteristico del mondo moderno, nel quale è elevato il numero di padri e madri non sposati: proprio per questo l'ordinamento non può chiudere gli occhi su tale realtà, dovendo proteggere la famiglia, qualunque sia la sua origine, come istituzione di grande importanza per lo sviluppo della personalità umana.

Oltretutto, non possiamo affermare che il semplice fatto che un bambino sia educato da un padre o una madre soli sia fonte di disturbo per la sua formazione. Tutto dipenderà da come questa educazione sarà data. Tant'è vero che molti sono i bambini che nascono e crescono in seno ad una famiglia composta tradizionalmente, con padre e madre, e finiscono per sviluppare squilibri emotivi, frutto del loro rapporto con genitori psicologicamente instabili, senza la minima capacità di gestire la propria vita ed ancor meno quella di un nuovo essere.

Per tutto questo sosteniamo che, esattamente come avviene per l'adozione, gli interessati ad usare queste nuove tecniche, siano essi sposati, conviventi o anche scapoli e nubili, debbano sottomettersi ad esami psicosociali aventi come obiettivo il verificare se esistano le condizioni necessarie per far venire al mondo un nuovo essere, assumendosi tutte le responsabilità da ciò derivanti. Questa esigenza si giustifica con l'eccezionalità del caso e con i problemi che potrebbero sorgere dall'uso delle nuove tecniche.

Infine, la manipolazione genetica deve essere oggetto di un'attenzione speciale da parte di tutti gli ordinamenti giuridici. Come già detto, non sono pochi gli individui senza scrupoli capaci di tutto per ottenere potere e denaro. Questa attenzione non può provenire da un unico ordinamento, ma dev'essere frutto di un'intesa a livello globale, visto che nel mondo in cui viviamo possiamo facilmente spostarci in tempi brevi per fare in altri paesi quello che non possiamo fare nel nostro. Ha senso analogamente affermare che anche la creazione di nuove leggi non è sufficiente a risolvere il problema. È necessaria un'ampia ed effettiva presa di coscienza popolare, dato che esso ha a che vedere con la sopravvivenza della razza umana, il che esige la partecipazione di tutti e richiede uno stretto e responsabile controllo dell'uso dell'ingegneria genetica.

Soprattutto dobbiamo prendere coscienza del fatto che la vita umana è molto più importante della scienza e che perciò quest'ultima deve essere al servizio della vita, e sempre, se vogliamo trarne benefici effettivi.

### Bibliografia

- Barboza, Heloísa Helena. "Direito à identidade genética." In: *Família e cidadania: O Novo Código Civil e a vacatio legis. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Del Rey (2001).
- Brauner, Maria Cláudia Crespo. *Direito, sexualidade e reprodução humana*. São Paulo: Renovar (2003).
- Chaves, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo* (2 Ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais (1994).
- Ferrajoli, Luigi. "La questione dell'embrione tra diritto e morale." In: *Notizie di Politeia. Rivista di Etica e Scelte Pubbliche. Le questioni bioetiche davanti alle corti: le regole sono poste dal giudice*. Anno XVIII - n° 65 - 2002.
- Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. "Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob a perspectiva civil-constitucional." In: *Problemas de Direito Civil Constitucional*. Coord. Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Renovar (2000).
- Geber, Selmo et al. "Técnicas de reprodução assistida." In: *Ginecologia*. Luiz Carlos Viana et al (coords.). Belo Horizonte: Medsi (1998).
- Junges, José Roque. *Bioética*. São Leopoldo: Unissinos, 1999, p. 148.
- Meirelles, Jussara Maria Leal de. *A vida humana embrionária e sua proteção jurídica*.
- Meirelles, Jussara Maria Leal de. *Filhos da reprodução assistida*. In: *Família e cidadania: O Novo Código Civil e a vacatio legis. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Del Rey (2001).
- Oliveira, Déborah Ciocci Alvarez de. *Reprodução assistida: até onde podemos chegar? Compreendendo a ética e a lei*. São Paulo: Mandamentos (2000).
- Pessini, Léo e Christian de Paul Barchifontaine. *Problemas atuais de Bioética* (5 Ed.). São Paulo: Loyola (2000).
- Queiros, Juliane Fernandes. *Paternidade: Aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial*. Belo Horizonte: Del Rey (2000).
- Rafful, Ana Cristina. *A reprodução assistida e os direitos da personalidade*. São Paulo: Themis (2000).
- Rodotà, Stefano. *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*. Milano: Feltrinelli (2006).
- Séguin, Elida. *Biodireito* (3. Ed.). Rio de Janeiro: Lumen Juris (2001).
- Shützer, Linneu de Camargo von Landgraf. "Questões éticas específicas em ginecologia." In: *Tratado de Ginecologia* (3. Ed.). Coord. Hans Wolfgang Halbe. São Paulo: Roca (2000).
- Silver, Lee M. *De volta ao eden*. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Mercuryo (2001).
- Tepedino, Gustavo. "A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional." In: *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar (1999).
- Villela, João Baptista. "Desbiologização da paternidade." *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais* 21 (n. f.) maio de 1979.