



IV RAPPORTO SULL'ATTUAZIONE DELLA LEGGE 40/2004

(Esame e commento della
Relazione del ministro della Salute
relativa all'anno 2010
presentato al Parlamento il 28 giugno 2012)

Testo a cura di CARLO CASINI

1. Il diritto alla vita del soggetto concepito come criterio di valutazione

Il 2° comma dell'art. 15 della L. 40/2004 stabilisce che il ministro della Salute deve presentare al Parlamento entro il 30 giugno di ogni anno una relazione sulla attuazione della legge. In effetti il Ministro, in data 28 giugno 2012, ha presentato il rapporto prescritto sulla attività dei centri di PMA nel 2010 e sulla utilizzazione nel 2011 dei finanziamenti previsti negli artt. 2 e 18.

Come negli anni passati il Movimento per la vita ritiene opportuno elaborare un suo documento per fornire una valutazione dei fatti documentati dal ministero. L'angolo di visuale prescelto è quello del diritto alla vita del figlio concepito mediante le nuove tecniche. Non bisogna sottovalutare, infatti, quanto dispone il 1° comma dell'art. 1 secondo cui *"la legge assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito"*. L'elaborata relazione ministeriale, attraverso analisi statistiche che incrociano molteplici dati, prova il crescente ricorso alla PMA in termini quantitativi ed anche il (pur lento) progredire delle tecniche in termini qualitativi (percentuale di "bambini in braccio"), ma non si sofferma sugli effetti relativi al diritto alla vita del concepito, che è certamente il principale interessato nella vicenda procreativa, la cui esistenza è l'obiettivo essenziale delle nuove tecniche. Queste ultime, in vario modo, costituiscono un rischio grave per la sua vita. *Proprio per arginare tali rischi la legge inizia riconoscendo il concepito come un soggetto che, al pari dei già nati, è titolare di diritti, il cui rispetto incide sulle "condizioni" e "modalità" fissate nella legge.*

2. La logica della L. 40/2004: la distinzione tra la situazione dell'embrione trasferito in utero e la distruzione dell'embrione non trasferito.

Conviene dunque richiamare sinteticamente l'impianto della normativa. Essa non ha inteso soltanto genericamente chiudere la fase del Far West procreatico dettando regole e limiti per superare la sterilità ed infertilità umana. Regole e limiti hanno lo scopo anche di proteggere nel massimo grado del possibile la vita del concepito introducendo una netta distinzione tra la morte dei concepiti trasferiti nell'utero della madre (perdita assai probabilmente dovuta alla impossibilità dei metodi artificiali di imitare pienamente i processi naturali della generazione) e la loro distruzione volontaria prima del loro trasferimento in utero. Questa distinzione è la chiave di lettura della legge nella sua anima originaria.

Dal riconosciuto carattere di soggetto titolare di diritti al figlio, anche quando concepito fuori del seno materno, deriva il divieto generale di distruzione del loro congelamento quale difesa avanzata del diritto alla vita (art. 14/1), la possibilità eccezionale di crioconservazione nei soli casi in cui per ragioni imprevedibili sia necessario salvare la vita del figlio nella sopravvenuta impossibilità di trasferimento immediato nell'utero materno (art. 14/ 3°), il divieto di selezione degli embrioni (art. 13/ 3° lett. b). Quanto stabiliva il 2° comma dell'art. 14 (tutti gli embrioni generati in numero non superiore a tre devono essere immediatamente trasferiti in utero) era la logica conseguenza del sistema basato sull'art. 1 e sui corollari descritti negli artt. 13 commi 2 e 3/b e 14 commi 1 e 3: il rischio di morte per l'embrione trasferito nel seno materno non è direttamente imputabile ad una volontà umana rivolta a dare la morte,

mentre per ogni embrione lasciato fuori dal seno materno l'orizzonte della morte per mano d'uomo è assolutamente evidente.

La sentenza 151/09 della Corte Costituzionale italiana ha seriamente alterato questo sistema in quanto ha eliminato il limite dei tre embrioni e l'obbligo del loro immediato trasferimento, sicché oggi l'art. 14/2° è il seguente: "*Le tecniche di produzione degli embrioni, tenuto conto dell'evoluzione tecnico scientifica e di quanto previsto dall'art. 7 comma 3, non devono creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario*". Si pone perciò un grave problema interpretativo: che cosa si deve intendere per "*strettamente necessario*"? Nel proseguo di questo documento dovremo soffermarci alquanto su questo punto, sostanzialmente trascurato dalla relazione ministeriale, la quale - a nostro giudizio - avrebbe dovuto ricordare anche altre vicende giudiziarie di livello costituzionale o pendenti dinanzi ad organi di giustizia sovranazionale conclusi nel 2011 o tuttora pendenti.

Ai fini di una corretta applicazione della L. 40 c'è anche da considerare la seconda modifica introdotta dalla sentenza 151/09 al 3° comma dell'art. 14, dove vengono aggiunte le parole "*senza pregiudizio per la salute della donna*". L'espressione è di per sé pleonastica (essendo ovvio che bisogna sempre rispettare la salute della donna), ma pone problemi interpretativi non piccoli, tenuto conto che niente è modificato nel restante testo del 3° comma dell'art. 14, che suppone il rinvio del trasferimento in utero con conseguente crioconservazione, solo nel caso di una "*forza maggiore non prevedibile al momento della fecondazione*" (e dunque il rinvio del trasferimento sembrerebbe restare assolutamente eccezionale legato alla sua originaria non prevedibilità, non – quindi - ad un complessivo progetto di trattamento lucidamente deciso prima della sua messa in esecuzione).

3. La sorte degli embrioni trasferiti in utero.

La nostra ottica ci conduce a riflettere soprattutto sulla sorte degli embrioni non trasferiti immediatamente in utero e tuttavia non possiamo non esprimere inquietudine anche di fronte ai dati forniti dal ministero sulla sorte degli embrioni trasferiti. Si avverte nella relazione ministeriale la soddisfazione per il progressivo aumento (sebbene minimo in termini percentuali) di "bambini in braccio". E' la logica replica a chi attaccava e attacca la L. 40 sostenendone la inefficienza che costringerebbe tante coppie a recarsi all'estero. La contestazione è inconsistente, visto che le percentuali di "successo" in Italia non sono inferiori a quelle degli altri paesi europei, come risulta dai dati pubblicati dalla Società europea per la salute riproduttiva (ESRHE). Tra l'altro i vari quadri statistici del ministero provano una elevata corrente migratoria transregionale all'interno della stessa nazione italiana, nonostante l'identità della unica legge nazionale e la provata efficacia dei vari centri diffusi in ogni parte del paese. Se ne può dedurre che la scelta del centro a cui si affida la propria speranza di avere un figlio è basata su reti di consigli e di conoscenze che niente ha a che fare con la legge. Naturalmente diverso è il caso della fecondazione eterologa, vietata in Italia ma la cui frequenza è limitata anche all'estero.

I dati - si diceva - sono comunque inquietanti quando si consideri il rapporto tra embrioni trasferiti e bimbi nati vivi. La L. 40, proprio nella prospettiva di rivolgere lo

sguardo al principale attore della vicenda procreativa, il figlio, impone che il registro nazionale previsto dall'art. 11 indichi anche il numero degli embrioni generati e trasferiti. È possibile, così, conoscere un elemento preciso: quanti embrioni trasferiti in utero non giungono alla nascita, cioè muoiono?

La relazione ministeriale indica in 12.506 i nati in applicazione di tutte le tecniche: di 1° livello (inseminazione semplice), di 2° livello (fecondazione extrauterina "a fresco" ICSI e FIVET) e di 3° livello (trasferimento di embrioni scongelati o fecondazione di ovociti scongelati). Ma, ai fini della nostra riflessione sugli embrioni trasferiti, in questo momento non interessa la inseminazione semplice, perché la introduzione del seme maschile direttamente nell'utero non genera embrioni fuori del corpo materno, mentre intendiamo ragionare sulla differenza tra la perdita della vita embrionale in utero e la morte avvenuta fuori del corpo materno. A questo fine non teniamo perciò conto delle tecniche di 1° livello.

I bambini partoriti dopo essere stati generati fuori dell'utero sono stati nel 2010, secondo i dati ministeriali, **10.036** (cfr. pag. 95 Rel. min.), mentre gli embrioni trasferiti sono stati **96.739** (cfr. pag. 81 rel. Min.). Il rapporto tra embrioni e nati è dunque prossimo a 1/10. Ciò significa che approssimativamente su 10 embrioni trasferiti 9 sono morti o per mancato impianto o per aborto spontaneo (21% dei trasferimenti, v. pag. 2 rel. Min.) o per morte intrauterina o per altra causa. Uno solo nasce. Nonostante questo dato inquietante è doveroso indicare con forza e chiarezza la differenza tra la situazione degli embrioni trasferiti e la sorte di quelli lasciati fuori del seno materno. Dobbiamo rispondere, infatti, sia ad alcuni critici della L. 40, che affermano sempre e comunque il carattere occisivo delle tecniche di fecondazione extracorporea, sia, soprattutto, ai giuristi che deducono, dalla frequenza della morte intrauterina, un principio generale di affievolimento della tutela dell'embrione. È un principio assai pericoloso perché potrebbe essere esteso - come fa la sentenza 151/09 - anche ai vari trattamenti distruttivi programmati in sede extrauterina. Razionalmente devono essere segnalate, invece, le seguenti decisive differenze.

- a) Quando il concepito è trasferito nel seno materno, termina la fase dell'artificialità e l'embrione viene affidato alla natura. In altri termini gli viene mantenuta una qualche speranza di vita, cosa che è esclusa quando, invece di essere trasferito, viene selezionato, sottoposto a sperimentazione, congelato. Anche il congelamento riduce sempre la possibilità di vita per un aumentato rischio di uno stoccaggio indefinito e comunque per un aumentato rischio di morte immediata (i dati ministeriali provano una elevata percentuale di morti all'atto dello scongelamento (22 % cfr. pag. 7 Rel.min.) e la più grande difficoltà per l'embrione scongelato di impiantarsi in utero (18,7% sui trasferimenti di embrioni scongelati contro il 27,2% sui trasferimenti di embrioni "freschi").
- b) E' ripetuto che il trasferimento di una pluralità di embrioni e perlopiù accompagnato dalla previsione (e talora dal desiderio) che alcuni tra essi muoiano. Tuttavia altro è dare direttamente la morte, altro prevederla soltanto. In ogni caso vi è un generale obbligo di accettare la nascita di tutti gli embrioni trasferiti, come reso palese dal divieto di riduzione embrionale (art.14/4). Di fatto l'elevato tasso di parti plurimi (**3.661** nati vivi da parti plurimi sul totale di **10.036** nati vivi - cfr. pag. 90) prova che anche quando vi è l'aspirazione ad avere un solo figlio, viene accettata la nascita di più bambini.

- c) È noto che anche nel caso di fecondazione naturale vi è una perdita di embrioni che non riescono ad impiantarsi in utero. Il loro numero non è quantificabile, ma gli scienziati attestano che tale morte spontanea è significativa. Non si può dire per questo che l'atto generativo sia un gesto oggettivamente occisivo. Analogamente non si può certo sostenere che la ripetizione sistematica di aborti spontanei qualifichi come potenzialmente o deliberatamente occisivo l'atto naturale di fecondazione, anche se i genitori prevedono (dolorosamente) che l'esito finale sarà un aborto. Naturalmente il numero delle perdite nella fecondazione extracorporea costituisce un problema, ma non pare che la quantità possa divenire una differenza di qualità.
- d) A rigore il giudizio negativo sulla fecondazione extracorporea nelle tecniche di II e 3° livello a causa della rilevante perdita di embrioni dovrebbe valere anche per le tecniche di 1° livello. Infatti in queste ultime la introduzione del seme maschile nel seno materno è preceduta spesso dalla somministrazione di preparati che producono una iperovulazione. Ciò implica la possibilità di una fecondazione multipla (testimoniata anche nella inseminazione semplice da un significativo tasso di gravidanze multiple (9,4% cfr. pag. 56 rel. Min.) e quindi la probabile perdita di molti embrioni. Si può ben immaginare che anche nel caso di un rapporto naturale preceduto da iperovulazione provocata un certo numero di embrioni si formi e si perda. Ma nessuno sostiene il carattere occisivo della fecondazione artificiale per il fatto che è stata provocata un'iperovulazione. Il giudizio negativo sull'artificialità del gesto non può essere reso ancora più pesante qualificando come inevitabilmente occisivo l'intero processo.
- e) Si legge talora che il trasferimento di un solo embrione impedirebbe la strumentalizzazione letale degli altri embrioni trasferiti. Ma, in realtà, il grande numero di morti embrionali non dipende soltanto dal fatto del trasferimento plurimo, ma dal basso tasso di "successo" delle tecniche. Circa tre quarti dei trasferimenti non esitano in parti. Il trasferimento plurimo di embrioni viene effettuato proprio per aumentare la percentuale dei parti. In altri termini non è detto che il trasferimento esclusivamente di un solo embrione farebbe diminuire le perdite anche se esse si verificherebbero in un arco di tempo più lungo. La loro concentrazione nel tempo, nel caso di trasferimento plurimo, non sembra cambiare la sostanza delle cose.

Peraltro, nella Relazione ministeriale manca un dato che sarebbe, invece, opportuno conoscere. Vi si dice quanti trasferimenti sono stati singoli, quanti plurimi (vedi tabella a pag. 95 rel. Min.), quanti parti sono stati singoli, gemellari, trigemini, quadrigemini, ma (cfr. tabella a pag. 90 Rel.min.) non si mettono in rapporto tra loro questi dati e magari con l'età delle donne in modo da conoscere quali sono le probabilità di nascita quando il trasferimento è singolo o, invece, plurimo.

La teoria dell'affievolimento del diritto alla vita. Critica

Abbiamo rimarcato con forza la grande differenza in ordine alla protezione del diritto alla vita tra la morte dell'embrione a trasferimento avvenuto e la sua uccisione deliberata, diretta, realizzata in concorso di persone, quando esso, non trasferito in utero, viene selezionato, sottoposto a sperimentazione, distrutto o anche soltanto congelato (con conseguenti altre possibilità di morte).

Questa distinzione è indispensabile per respingere la teoria del diritto affievolito. In materia di aborto la strada per consentire l'uccisione del figlio era stata imboccata introducendo la distinzione tra individuo e persona. Ora, a fronte del chiaro dettato dell'art. 1 della L. 40 (l'embrione è soggetto che ha diritti al pari dei già nati) è più difficile appellarsi a quella distinzione. Perciò si conia il nuovo concetto di diritto affievolito. Ma da che cosa dipenderebbe l'affievolimento del primo e fondamentale tra tutti i diritti umani? Forse dal fatto che l'embrione in provetta è letteralmente nelle mani dei medici, degli adulti, senza nemmeno la protezione di un corpo di donna e del misterioso segreto che accompagna il suo primo sbocciare? Vi è, indubbiamente, una grandissima fragilità. Ma è una fragilità di fatto di fronte alla quale il diritto deve intervenire con la sua forza di protezione. Non si può parlare di affievolimento del diritto a causa della particolare modalità generativa dell'uomo. Una volta che l'uomo embrione esiste il diritto deve fare tutto il possibile perché egli viva. E, per l'embrione in provetta, l'unica possibilità di vivere è di essere trasferito nel seno materno. Non si può dunque dire che il suo diritto è affievolito per il fatto che anche nel seno materno egli muore di fatto con grande frequenza. Piuttosto, è vero che il principio di procreazione cosciente e responsabile dovrebbe imporre di ridurre al minimo la generazione di embrioni quando la loro soppressione è diretta e voluta conseguenza della loro generazione. Ecco il senso di quel divieto di produzione soprannumeraria parallela all'obbligo da un lato di trasferire tutti gli embrioni nel seno materno nella unicità di un ciclo e dall'altro di limitare ad un massimo (si dice un massimo, non si indica un obbligo!) di tre gli embrioni generati in un ciclo, che la sentenza 151/2009 ha demolito.

Ma l'affievolimento del diritto si potrebbe intendere con riguardo al diritto degli adulti ad avere un figlio anche a costo della morte di altri figli? Ma il lodevole desiderio di un figlio può divenire un diritto? Perché solo in tal caso il necessario equilibrio tra due opposti diritti potrebbe determinare l'affievolimento. Ma perché l'affievolimento deve riguardare soltanto il principale protagonista oggetto di desiderio e non anche il preteso diritto al figlio? A ben riflettere, ancora nessuno osa affermare un diritto al figlio. Si preferisce parlare di un bilanciamento tra i diritti del figlio e il diritto alla salute degli adulti. Non è il caso in questa sede di ripetere gli argomenti per i quali le tecniche di PMA non restituiscono la salute riproduttiva perché la sterilità e l'infertilità restano. In ogni caso, è giusto considerare che il bilanciamento è già stato realizzato dal legislatore con sacrificio pressoché esclusivo del nuovo essere umano chiamato alla vita quando la legge - come dice l'art. 1 della L. 40/04 - permette il ricorso alla PMA. I limiti già fissati cercano di proteggere il diritto alla vita di chi - appunto - è chiamato alla vita, non da un gesto privato, rimesso ad una libertà giustamente incontrollabile, ma da una decisione in certo modo pubblica, lungamente meditata, in concerto di più persone, che dovrebbe essere ispirata -

secondo la legge – a superare i problemi di sterilità o infertilità degli adulti ma anche al principio che *“gli Stati e la società devono dare ai bambini prima e dopo la nascita il meglio di se stessi”* (Dichiarazione dei diritti del fanciullo, 20 novembre 1959)

4. La rimozione delle cause impeditive della procreazione alternative alla PMA (artt. 2 e 4 L. 4072004) (a cura del dott. Giuseppe Grande)

Veramente il meglio per l’embrione-uomo e per gli adulti che desiderano un figlio sarebbe il recupero da parte dei secondi della loro fertilità. Giustamente, perciò, l’art. 2 della L. 40 chiede che si promuovano *“ricerche sulle cause patologiche, psicologiche, ambientali e sociali dei fenomeni della sterilità e della infertilità e favorire gli interventi necessari per rimuoverli nonché per ridurre l’incidenza”*. L’art. 4 /1 prevede poi che l’accesso alle nuove tecniche è ammesso *“solo quando sia accertata l’impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione”*. Paradossalmente, l’efficacia della legge non dovrebbe essere misurata sull’aumento della domanda di ricorso alla PMA, ma, piuttosto, sulla sua progressiva riduzione, sempre che la causa della riduzione sia la scoperta e l’utilizzazione di terapie e comportamenti individuali e sociali valide a contenere davvero la sterilità e l’infertilità. Naturalmente questo è un pensiero utopico, ma sembra giusto pretendere che le prossime relazioni ministeriali si occupino più ampiamente e approfonditamente di questo aspetto non secondario. Ci piace, a questo riguardo, riferire l’esperienza dell’Istituto scientifico internazionale Paolo VI di ricerca sulla fertilità ed infertilità umana operante presso il policlinico Gemelli di Roma dal 2003 (ISI), come riassunto di seguito dal Dott. Giuseppe Grande. Obiettivo primario dell’ISI è individuare soluzioni terapeutiche della sterilità di coppia alternative al ricorso a tecnologie manipolative della riproduzione umana. Questo approccio garantisce attraverso la ricerca, sia clinica che di base, puntuali risposte ai problemi di infertilità, in un’ottica incentrata sulla dignità della persona e sull’indisponibilità del valore fondamentale della vita umana.

Nell’attuazione di tali scopi, l’ISI si prefigge di:

- sviluppare la ricerca scientifica clinica e di base, nei propri ambulatori e nel laboratorio dedicato, sui vari aspetti sia dell’infertilità che della regolazione naturale della fertilità
- perfezionare l’accuratezza diagnostica nel campo dell’infertilità umana e nell’individuare le fasi di maggiore fertilità della coppia
- intervenire per rimuovere gli ostacoli che si oppongono alla fertilità naturale mediante terapia medica della sterilità e terapia chirurgica nei casi di sterilità da patologia tubo-peritoneale o endometriosi.
- coordinare l’attività clinica necessaria al percorso diagnostico e terapeutico in collaborazione con altre Unità di diagnosi e cura del Policlinico “A. Gemelli” di Roma

L’attività clinica, avviata nel 2003, si svolge all’interno del Policlinico “A. Gemelli” di Roma e si avvale di una équipe medica multispecialistica composta da ginecologi, andrologi, endocrinologi, per una gestione coordinata della coppia sterile. A questi specialisti si affiancano altre figure professionali del Policlinico, quali l’urologo o lo psicologo, nei casi in cui si rendano necessarie tali consulenze.

L'ambulatorio permette di effettuare in loco e contestualmente diverse prestazioni diagnostiche: dosaggi ormonali ed esami emato-chimici, Pap-test, colposcopia, isteroscopia, esami microbiologici su secreto cervico-vaginale e su liquido seminale, ecografia pelvica, tiroidea e testicolare, consulenza andrologica ed endocrinologica.

Sono inoltre attivi percorsi preferenziali per l'esecuzione di alcuni esami diagnostici e consulenze specialistiche come l'isterosalpingografia, la risonanza magnetica nucleare della pelvi e la consulenza immuno-ematologica.

Presso l'ambulatorio ISI, sino ad oggi, sono state valutate oltre 4.500 coppie ed ogni anno afferiscono all'ambulatorio in media circa 500 nuove coppie con problemi di sterilità, di cui il 21% provenienti da fuori regione. L'età media all'interno delle coppie infertili è di 36 anni per gli uomini e 33 anni per le donne. Nell'ambulatorio ISI si eseguono ogni anno circa 1.250 visite ginecologiche, 1.200 ecografie ginecologiche, 600 visite andrologiche, 300 visite endocrinologiche, 200 colposcopie, 250 ecografie testicolari e 200 ecografie tiroidee, per un totale di circa 3.900 prestazioni ambulatoriali annue.

Nel periodo Aprile 2003 – Dicembre 2011 sono state ottenute presso l'ambulatorio 592 gravidanze (14% del totale delle coppie afferite).

Tale dato risulta degno di particolare attenzione se letto alla luce degli studi pubblicati sui concepimenti ottenuti dopo chirurgia tubarica (Marana R et al. Role of a mini-invasive approach in the diagnosis and treatment of tubo-peritoneal infertility as an alternative to IVF. Minerva Ginecol. 2011 63(1):1-10.) o con parametri seminali alterati (Milardi D et al. Male fertility and reduction in semen parameters: a single tertiary-care center experience. Int J Endocrinol 2012:649149).

Le pazienti con sospetta od accertata sterilità da patologia tubo-peritoneale o endometriosi, sono state infatti valutate da una équipe multidisciplinare e successivamente inviate alla Unità Operativa di chirurgia endoscopica e mininvasiva per il trattamento della sterilità femminile di origine organica. Dal Novembre 2002 al dicembre 2009 il 40 % delle pazienti sottoposte ad intervento chirurgico ha ottenuto almeno una gravidanza; di queste il 56% ha ottenuto una sola gravidanza e il 44% ha ottenuto due o tre gravidanze. Dividendo in base ai gruppi di età inferiore a 40 anni o uguale/superiore a 40 anni, le percentuali di gravidanza sono le seguenti: nel primo gruppo il 42% ha ottenuto la gravidanza, nel secondo gruppo il 27%. Il tempo medio di attesa per il concepimento è stato di 14 mesi. Nel corso del follow up il 32% delle pazienti ha ottenuto un bambino in braccio. Occorre inoltre evidenziare che tale approccio rappresenta un'autentica terapia, capace di ripristinare la fertilità ed ottenere gravidanze successive senza il ricorso ad ulteriori interventi medico-chirurgici.

L'analisi eseguita da Milardi e altri ha dimostrato che solo il 35% dei concepimenti ottenuti dal 2003 al 2011 è avvenuto in presenza di normali parametri seminali, mentre nella maggior parte delle gravidanze (65%) il coniuge presentava alterazioni in almeno un parametro seminale; di questi il 9% mostrava una riduzione in combinazione da moderata a severa dei tre principali parametri seminali (oligoastenoteratospermia). Tale dato ha evidenziato che la riduzione dei parametri seminali non esclude la possibilità di un concepimento spontaneo. Ogni paziente dovrebbe pertanto poter avere accesso ad un'approfondita valutazione diagnostica e terapeutica, anche quando le prospettive di ottenere parametri seminali di "normalità" appaiano ridotte.

Nel complesso la percentuale di gravidanze nei pazienti che hanno seguito il protocollo in vigore presso l'ambulatorio ISI è del 14%. Tale dato risulta sovrapponibile alla percentuale di successo delle tecniche FIVET-ICSI in Italia riportata dal Ministro della Salute nel rapporto al Parlamento.

Anche in considerazione di tali dati forniti dal centro italiano ISI "Paolo VI" il cui percorso diagnostico-terapeutico per l'infertilità non prevede il ricorso a tecniche di PMA, è dunque formulabile l'auspicio che il Ministro indichi nella Relazione la percentuale di coppie infertili che ha concepito grazie al trattamento eziologico dell'infertilità, *senza* il ricorso a tecniche di PMA.

Sarebbe inoltre opportuno indicare quanto tempo la coppia abbia atteso prima di essere indirizzata a tecniche di PMA ed il percorso diagnostico terapeutico che dovrebbe essere stato necessariamente seguito prima dell'accesso alla PMA, ai sensi dell'articolo 4 della L. 40/04.

I dati illustrati supportano e confermano la logica e la necessità di una gradualità nell'accesso alle tecniche di fecondazione assistita, già previsto legislativamente dall'art. 4 della L. 40/04, che si dovrebbe concretizzare in percorsi diagnostico-terapeutici per quanto possibile standardizzati.

5. La sorte dei figli - embrioni non trasferiti nel seno materno.

Nelle precedenti relazioni redatte dal Movimento per la Vita era stata possibile indicare come merito della L. 40 il rilevante numero di vite umane risparmiate per effetto del divieto di congelamento. La crioconservazione embrionale, in effetti, conduce a morte sia per effetto dello scongelamento (la relazione ministeriale a pag. 7 indica nel 22% il tasso di non sopravvivenza), sia qualora non venga attuato il progetto parentale inizialmente previsto per gli embrioni sopranumerari generati come scorta, quando ha successo il primo tentativo di impianto. Senza considerare la più bassa frequenza di successo in termini di gravidanze iniziate rispetto ai dati generali della PMA "a fresco" (18,7% delle gravidanze sui trasferimenti successivi a scongelamento contro il 27,2% nel caso di gravidanze sui trasferimenti a fresco, come si riferisce alla pag. 7 della relazione ministeriale). Ancora più bassa è la percentuale di successo in termini di "bambini in braccio" specialmente a causa della più elevata abortività e di altri esiti negativi quando il trasferimento è effettuato con embrioni scongelati (29,4%) rispetto agli esiti negativi delle tecniche "a fresco" (21,1%: vedi relazione ministeriale pag. 7-8 e tabella pag. 36).

La sentenza n. 151/09 è divenuta operativa nel corso del 2009: è quindi logico che nel 2009 il numero dei congelamenti sia aumentato in misura modesta, mentre è nel 2010 che gli effetti di quella decisione si sono manifestati nell'arco di un anno intero. Nel 2010 sono stati congelati **16.280** embrioni. Naturalmente non sappiamo quanti di questi sono destinati a restare per sempre nei congelatori, ma è certo che vi sarà un aumento continuo, anno dopo anno, dello stock di esseri umani ibernati senza alcuna prospettiva di vita. La relazione ministeriale non ci dice neppure quale sia l'accumulo attuale, cioè quale sia il numero totale degli embrioni congelati (quelli congelati nel 2010 più quelli che residuavano negli anni precedenti). Non ci dice

neppure quanti sono stati scongelati per attuare un progetto parentale. Ci dice quanti trasferimenti sono avvenuti con tecniche non “a fresco”, ma non sappiamo quanti scongelamenti hanno riguardato ovociti e quanti gli embrioni, ne ci è dato sapere a quando risaliva il congelamento degli embrioni scongelati. Sappiamo solo che tutti i 16.280 concepiti crioconservati nel 2010 corrono un rischio elevatissimo di morte per mano d'uomo, senza che sia data loro una qualche, pur minima, speranza di vita.

Ma ci sembra di intravedere nella relazione ministeriale un dato ancor più preoccupante. Si riporta qui di seguito la tabella contenuta alla pag. 75 della relazione.

Tab. 3.37: Numero di ovociti inseminati, fecondati e tasso di fecondazione per tecniche a fresco (FIVET e ICSI esclusa GIFT) nell'anno 2010 secondo la tipologia del servizio

Tipologia del servizio	Ovociti Inseminati			Ovociti Fecondati			Tasso di Fecondazione		
	Totale	FIVET	ICSI	Totale	FIVET	ICSI	% Totale	%FIVET	%ICSI
Pubblico	65.827	15.760	50.067	47.569	11.317	36252	72,3	71,8	72,4
Privato convenzionato	53.303	10.700	42.603	37.979	7.366	30.613	71,3	68,8	71,9
Privato	73.114	8.098	65.016	54.165	5.625	48.540	74,1	68,5	74,7
Totale	192.244	34.558	157.686	139.713	24.308	115.405	72,7	70,3	73,2

Da essa risulta inequivocabilmente che gli embrioni formati nell'anno 2010 sono stati **139.712**. Infatti un ovocita fecondato è un embrione nella primissima fase del suo sviluppo. Soccorre in questa affermazione la recente sentenza della Corte Europea di Lussemburgo del 18 ottobre 2011, che, interrogata incidentalmente dalla corte d'appello speciale tedesca nella causa Greenpeace contro Brustle sul concetto di embrione ha statuito che *"costituisce un embrione umano qualunque ovulo umano fin dalla fecondazione e qualunque ovulo umano non fecondato in cui sia stato impiantato il nucleo di una cellula umana matura e qualunque ovulo umano non fecondato che, attraverso partenogenesi, sia stato indotto a dividersi e svilupparsi"*.

D'altronde la tabella della relazione ministeriale è assolutamente chiara perché distingue tra ovociti sottoposti ad inseminazione (192.244 + 34.558) ed ovociti per i quali la fecondazione è riuscita (139.713). Questi ultimi sono dunque gli embrioni che dovrebbero essere pronti per il trasferimento in utero.

Ma alla pag. 81 si legge “complessivamente il numero di embrioni formati e trasferiti nell'anno 2010 è pari a 96.739: 92.470 vengono trasferiti dopo l'applicazione di tecniche a fresco e 4.269 vengono trasferiti dopo l'applicazione di tecniche da scongelamento ovocitario. Il numero degli embrioni che invece sono stati crioconservati è pari a 16.280. Sommando queste quantità, si ottiene il numero di embrioni formati nell'anno 2010, che risultano, in totale, pari a 113.019”.

Questi dati sono confermati dalla successiva tabella a pag. 82 (re. Min.). Vi è una evidente contraddizione con quanto detto alla pag. 75. Gli embrioni formati nel 2010 sono 139.713 oppure 113.019? Se, come sembra logico intendere, 113.019 embrioni sono quelli trasferiti o congelati, che ne è stato dei **26.694** embrioni formati ma non trasferiti e non congelati che costituiscono la differenza tra 139.713 e 113.019? Sono stati distrutti perché malriusciti? Vi è stata una selezione vietata dalla legge? Sarebbe bene che il ministero

desse una risposta a questa domanda. Tra l'altro nel passaggio della pag. 81 sopra riportato vi è un altro elemento di incertezza. Vi si dice che dei 96.739 embrioni trasferiti fanno parte 4.269 embrioni "trasferiti dopo l'applicazione delle tecniche di scongelamento ovocitario". Ma il congelamento ovocitario è cosa diversa dal congelamento embrionale. Il gamete femminile, una volta scongelato, se penetrato da uno spermatozoo diviene un embrione "fresco". La cifra di 4.269 non coincide con quella ricavabile dalla tabella 3.43 a pag. 78 della relazione ministeriale dove il numero degli ovociti scongelati e in seminati è indicato in 8.063, ma non si dice quanti embrioni ne sono derivati. Alla pag. 77 la relazione parla di 8.779 embrioni scongelati (tab. 3.40), ma non spiega quanti sono sopravvissuti e quanti sono stati trasferiti. Insomma la cifra di 4.269 si riferisce ai soli embrioni derivati da congelamento di ovociti oppure agli embrioni scongelati, ovvero, come sembrerebbe logico, agli uni e agli altri per distinguere le tecniche "a fresco" (ICSI e FIVET) dalle tecniche che usano il congelamento (FER e FO)?

In ogni caso di un gran numero di embrioni si è persa la prova del flebile filo di una loro destinazione alla nascita. Anzi: vi è la prova di una grande perdita di embrioni scongelati. Si dice che essa è valutabile attorno al 22%, ma supponiamo che la cifra di 4.269 si riferisca ai soli embrioni scongelati che sono stati trasferiti, allora la morte degli embrioni non trasferiti è indicata dalla differenza tra gli 8.779 embrioni scongelati e i 4.269 trasferiti. Tale differenza (4.510) supera ampiamente il 50%. Se poi la cifra di 4.269 comprende anche gli embrioni derivati da ovociti scongelati, le percentuali delle morti extra uterine aumenta ulteriormente.

6. Il persistente obbligo di generare il numero di embrioni "strettamente necessario".

La sentenza costituzionale 151/09 ha poi bisogno di un'interpretazione che, per essere corretta, deve necessariamente trovare argomenti nella logica complessiva della legge come sopra riassunta. L'annullamento del limite massimo dei tre embrioni e dell'obbligo di un loro contemporaneo trasferimento ha lasciato indenne la regola che *"le tecniche di produzione degli embrioni [...] non devono creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario"*.

Che significa *"strettamente necessario"*? Già le parole, nella loro interpretazione letterale, indicano un limite molto forte. "Necessario" è aggettivo diverso da "opportuno" e "strettamente" è avverbio che non lascia spazio ad una libera ed elastica valutazione. Si deve poi considerare il permanere del divieto generale di distruzione (e congelamento) degli embrioni. Le parole, dunque, manifestano che la produzione soprannumeraria deve restare un'eccezione; mantenuta in limiti rigorosi. Secondo la motivazione della sentenza 151/09 la "necessità" deve essere valutata in rapporto alla salute della donna con specifico riferimento alle tecniche procreative. Bisogna, perciò, evitare gravidanze plurime rischiose per lei e per i figli ed il ricorso ripetuto a prelievi ovocitari in modo da ridurre l'insorgenza di patologie da iperstimolazione ovarica (bilanciamento con la tutela delle esigenze della procreazione). In realtà entrambi gli argomenti appaiono fragili. Infatti il numero di tre embrioni indicava il limite massimo e lasciava libero il medico di valutare in scienza e coscienza se fosse stato il caso di non generare tre embrioni, ma uno soltanto o due. Quanto alla ripetizione dei prelievi ovocitari, la Corte avrebbe dovuto esaminare la tesi secondo la quale la sindrome da

iperovulazione è più frequente e probabile quando l'intento di prelevare un gran numero di ovociti da utilizzare in più tentativi di gravidanza induce alla somministrazione di dosi massicce di sostanze stimolanti che non quando si ricorre a deboli stimolazioni con dosi modeste di farmaci tali da consentire un prelievo limitato di ovociti. Ma, per interpretare cosa sia "*strettamente necessario*" in relazione alle esigenze della procreazione, bisogna riflettere sulla tuttora bassa percentuale complessiva di successo delle nuove tecniche (27,2% di gravidanze sui trasferimenti eseguiti, tra le quali un buon quarto non giunge al parto: 24% di esiti negativi delle gravidanze, come risulta dalla tabella a pag. 95 rel. Min.). Ciò significa che alla fine solo una donna su 4 tra quelle che riescono ad iniziare una gravidanza e che a loro volta sono un quarto di tutte quelle che chiedono la PMA, riesce forse a partorire un figlio vivo. Ma tra quelle che partoriscono un figlio vivo una buona parte ha ottenuto il risultato al secondo o terzo trasferimento embrionale. Fra parentesi si osserva che la prossima relazione ministeriale dovrebbe riferire anche su quanti parti sono avvenuti dopo il 1° oppure il 2° oppure il terzo trasferimento

Ad ogni modo è certo che nella grande maggioranza dei casi il primo trasferimento non dà luogo a gravidanze e tanto meno a parti. L'opportunità di avere embrioni di scorta sembra dunque essere un'opportunità costante in ogni ciclo. Come dunque valutare ciò che è strettamente necessario? L'espressione non avrebbe alcun significato limitante se sempre può rilevarsi l'esigenza di avere embrioni di scorta. Evidentemente né la legge, né la stessa decisione costituzionale hanno voluto permettere una produzione soprannumeraria come metodo di routine. Ne offrono conferma il permanere del divieto generale di congelamento, rispetto al quale la possibilità introdotta dalla sentenza 151/2009 si pone come eccezione della regola stabilita nel 3° comma dell'art. 14, secondo cui l'eccezione (il congelamento) non può far parte del progetto procreativo elaborato prima di procedere alla fecondazione perché lo stato di salute della donna che giustifica la crioconservazione non doveva essere prevedibile al momento della fecondazione.

Le linee guida dovranno necessariamente sciogliere questo nodo. Ad esse fa espresso richiamo il 2° comma dell'art. 14 nel momento stesso in cui esige che la produzione di embrioni sia contenuta in ciò che è "*strettamente necessario*". Prima della sentenza 151/2009 la norma autorizzava il Ministro della Salute, su consiglio dell'Istituto Superiore di Sanità, a stabilire anche un limite inferiore a tre embrioni. Non poteva essere altro che questo il senso del richiamo all'art. 7 comma 3. Ora, tolto il limite massimo, sembra spettare alle strutture statali competenti stabilire quali sono le condizioni che giustificano la produzione soprannumeraria. È un compito che non può essere lasciato alla libera valutazione del singolo medico, posto che si tratta di garantire nel massimo grado possibile il diritto fondamentale alla vita all'interno di una procedura nella quale, notoriamente, sono presenti anche interessi economici di non scarso rilievo. Ci permettiamo di suggerire che, almeno, il medico debba annotare nella cartella clinica le ragioni per le quali procede alla crioconservazione restando inteso che queste non possono essere ravvisate nella scarsa probabilità di successo al primo tentativo, ma devono essere rapportate alla particolare condizione della donna, diversa da quelle che si presentano nella normalità e generalità dei casi. E forse sarebbe quanto mai opportuno che l'Istituto Superiore di Sanità provasse a definire ed elencare

le cause a cui il medico farà riferimento. Non a caso il provvedimento indicato nell'art. 7 è denominato "linee-guida".

7. Interventi giudiziari sulla L. 40/2004

La sentenza 151/2009 è stata pronunciata perché il TAR del Lazio aveva sollevato un dubbio di legittimità costituzionale nel giudizio amministrativo promosso contro le linee guida approvate con decreto ministeriale del 21 luglio 2004. In tale procedimento erano state unite le eccezioni sollevate dal Tribunale di Firenze, con ordinanze del 12 luglio e del 26 agosto 2008. Ma dopo il fallimento dei referendum del 2005 tendenti ad annullare la L. 40 totalmente o in alcuni suoi particolari aspetti, l'opposizione alla nuova normativa sulla PMA si è sviluppata in sede giudiziaria, soprattutto utilizzando lo strumento tecnico dell'art. 700 c.p.c. che consente l'intervento cautelare in via d'urgenza, in tempi brevissimi, del giudice monocratico (salvo il possibile successivo reclamo al collegio del Tribunale e salva la decisione definitiva di merito), quando il preteso diritto vantato dal ricorrente sarebbe di fatto irrimediabilmente pregiudicato con il decorso del tempo.

Per vero quando in via d'urgenza viene consentito il trasferimento in utero di alcuni embrioni (ad esempio non generati dalla coppia) o una diagnosi genetica preimpianto il giudizio di merito successivo diverso da quello cautelare diviene inutile, perché il risultato domandato dall'attore è già stato ottenuto e non è revocabile. Viene quindi a mancare la possibilità di un giudizio meditato più approfondito e controllato anche attraverso i vari gradi di impugnazione. Così è avvenuto che prima e dopo la sentenza costituzionale 151/2009 alcuni giudici monocratici abbiano autorizzato procedure non consentite dalla legge attraverso quella che essi hanno chiamato "Interpretazione costituzionalmente orientata": la DPG è stata autorizzata dal giudice di Cagliari con sentenza del 22.9.07, di Firenze con ordinanza 17.12.07, di Bologna, con ordinanza del 29.06.09; di Salerno con provvedimento 13.01.10.

Naturalmente in altri casi i giudici hanno rigettato l'istanza (così, ad esempio a Catania e Milano), ma più volte l'instaurarsi della procedura cautelare ha consentito la formulazione di una eccezione di costituzionalità che è finita dinanzi alla Consulta. Quest'ultima ha accolto parzialmente la contestazione soltanto con la sentenza 151/2009 mentre in ogni altro caso ha pronunciato la inammissibilità (Corte Cost. 369/2006 in relazione all'ordinanza del Tribunale di Cagliari del 16.7.2005; n. 97/2010 in relazione alle ordinanze del Tribunale di Milano del 6 e 10 marzo 2010; n. 150/2012 in relazione alle ordd. 6.9.2010 del Tribunale di Firenze, 21.10.2010 del Tribunale di Catania, 2.2.2011 del Tribunale di Milano). In sintesi le questioni sollevate hanno investito il divieto di diagnosi genetica reimpianto (DPG) e di fecondazione eterologa. Il panorama giudiziario deve essere completato ricordando due importanti decisioni di corti sovranazionali intervenute recentemente: la sentenza 3 novembre 2011 della Corte Europea dei diritti dell'uomo (organo del Consiglio d'Europa con sede a Strasburgo) in materia di PMA eterologa e la sentenza 18 ottobre 2011 della Corte di giustizia europea (organo dell'Unione Europea, con sede a Lussemburgo) sulla definizione di "embrione umano".

La prima decisione è particolarmente importante perché proprio sulla giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo i giudici di Firenze, Catania e Milano avevano fondato le loro eccezioni dichiarate inammissibile dalla Corte Costituzionale il 22 maggio 2012. La causa definita a Strasburgo riguardava la legislazione austriaca che - in vario modo - proibisce la fecondazione eterologa. La prima Camera della Corte aveva condannato l'Austria, ma la Grande Camera con la sentenza intervenuta il 3 novembre 2011, aveva ribaltato il giudizio, rimuovendo, quindi, la base su cui si erano appoggiati i tre giudici di Firenze, Milano e Catania, cioè la sentenza pronunciata a Strasburgo in primo grado il 1 aprile 2010. La Grande Camera, in appello, ha applicato, anche con riferimento all'eterologa, il principio consolidato dell'*"ampio margine di apprezzamento degli Stati"* nelle materie che impegnano profondamente le concezioni morali dei popoli e che investono il valore della vita umana. In altri termini dalla Convenzione europea per la salvaguardia delle libertà e dei diritti fondamentali e dagli altri trattati stipulati tra gli Stati del Consiglio d'Europa, secondo la Corte non discende né l'obbligo di vietare né l'obbligo di permettere la PMA eterologa. Il principio era stato applicato in precedenza in materia di aborto e in materia di eutanasia (caso Pretty c. Regno Unito, sentenza 29 aprile 2002; caso Tysiac c. Polonia, sentenza 20 marzo 2007; caso Evans c. Regno Unito, sentenza 10 aprile 2007, caso A.B.C. c. Irlanda , sentenza 16 dicembre 2010)

Questa idea di una vigenza dei diritti umani a seconda di ciò che i singoli Stati pensano è alquanto discutibile, perché contrasta con il concetto stesso di diritti umani, come diritti che precedono e giudicano la legge scritta. Tuttavia non è dubbio che il principio "dell'ampio margine di apprezzamento" dovrebbe rendere più difficile la demolizione della L. 40 ad opera di decisioni sovranazionali.

La seconda decisione, quella pronunciata dalla Corte di Giustizia di Lussemburgo il 18 ottobre 2011, è intervenuta su richiesta di una pronuncia pregiudiziale da parte della Corte d'appello specializzata in brevetti tedesca nella causa tra Oliver Brustle e Greenpeace. L'art. 6 della direttiva europea 44/98 sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche esclude la brevettabilità delle *"utilizzazioni di embrioni umani a fini industriali o commerciali"* e la questione proposta alla Corte di Giustizia riguardava la definizione di embrione, questione di grande rilievo, tenuto conto delle varie teorie che, per superare i limiti proponibili (tutela del concepito), spostano l'inizio della realtà definibile come "embrione" a un momento successivo a quello della fecondazione (teoria del pre-embrione e dell'ootide). La conclusione della Corte è la seguente: *"costituisce un embrione umano qualunque ovulo umano fin dalla fecondazione e qualunque ovulo umano non fecondato in cui sia stato impiantato il nucleo di una cellula umana matura e qualunque ovulo umano non fecondato che, attraverso partenogenesi, sia stato indotto a dividersi e svilupparsi"*. In sostanza qualunque inizio di vita umana fin dal primo istante deve qualificarsi "embrione", sia che l'inizio avvenga mediante l'incontro tra ovocita e spermatozoo, sia che derivi da clonazione per sostituzione di nucleo o scissione gemellare. Il dispositivo continua escludendo la brevettabilità anche se la ricerca sull'embrione ha finalità scientifiche, a meno che si tratti di *"utilizzazione per finalità terapeutiche o diagnostiche che si applichi all'embrione umano e sia utile a quest'ultimo"* e persino se il preteso brevetto *"richieda la previa distruzione di embrioni umani o la loro utilizzazione come materiale di partenza, indipendentemente dallo stadio in cui essi hanno avuto luogo e anche qualora la descrizione*

dell'insegnamento tecnico oggetto di rivendicazione non menzioni l'utilizzazione di embrioni umani". È di grande importanza che la motivazione faccia riferimento alla dignità umana quale principio generale dell'ordinamento giuridico europeo (num. 32, 33, 34).

Sebbene questa decisione sia intervenuta nel contesto del diritto brevettuale, essa getta una luce decisiva in tutte le questioni nelle quali sono in gioco l'inizio della vita umana e la dignità umana.

Per completezza di esposizione bisogna ricordare che due cause in materia di PMA sono pendenti dinanzi alla Corte Europea dei diritti dell'uomo promosse contro l'Italia: la prima riguarda la DPG, la seconda la maternità surrogata e l'affitto di utero.

9. La diagnosi genetica preimpianto.

Che la L. 40 proibisca la diagnosi genetica preimpianto risulta chiaramente dal 2° e 3° comma lettera b dell'art. 13 che vietano la selezione a scopo eugenetico e la ricerca sperimentale sull'embrione a meno che essa non sia diretta alla tutela e allo sviluppo dell'embrione stesso. Risulta anche dal 1° comma dell'art. 14, che vieta la distruzione degli embrioni e, più in generale, dei principi ispiratori di tutta la legge. Tuttavia si suole paragonare la DPG alla diagnosi prenatale per dedurne la liceità anche della prima, posto che la seconda è legale e precede sovente - se è scoperta una grave anomalia del feto - la legittima esecuzione di un aborto. Sarebbe irragionevole e discriminante - si dice - consentire la soppressione degli embrioni risultati affetti da anomalie durante la gravidanza e non prima della gravidanza. È opportuno, perciò, segnalare, ancora una volta, tutte le 10 differenze che intercorrono tra la situazione regolata dalla L. 194/78 sull'aborto è quella in cui si pone il problema di avviare una PMA. Su alcuni di questi aspetti sarebbe opportuna la riflessione, anche di carattere statistico oltre che scientifico, dell'Istituto Superiore della Sanità.

- (a) In primo luogo la diagnosi prenatale non ha lo scopo né lo sbocco esclusivo nella distruzione del figlio gravato da anomalia o malformazione. Talora la diagnosi serve a predisporre una terapia efficace durante o dopo la gravidanza. Inoltre non sono davvero pochi i casi in cui le madri decidono di proseguire la gravidanza nonostante la diagnosi negativa. In definitiva la diagnosi prenatale non ha l'effetto automatico della morte del concepito affetto da anomalia. Viceversa la DPG ha lo scopo esclusivo di distruggere l'embrione malato.
- (b) La finalità dell'aborto eugenetico è – almeno a livello di forma legislativa – espressamente esclusa dalla L. 194/78, sia nei primi tre mesi di gravidanza (art. 4) sia nel periodo successivo (art. 6). La previsione o l'accertamento di serie o gravi anomalie del nascituro sono presi in considerazione non in quanto tali, ma in quanto produttivi di uno stato di malattia della madre. L'uccisione del figlio “malato” come soluzione possibile è teoricamente (se si vuole ipocritamente) negata, mentre nella DPG nessun velo di ipocrisia, nessun tentativo di salvare il principio, almeno nominalmente, viene effettuato.
- (c) Nella diagnosi prenatale il rischio della vita riguarda un solo embrione, mentre nella DPG la distruzione è determinata, direttamente o indirettamente, per molti embrioni. Come è noto, infatti, è necessario avere a disposizione da 9 a 12 embrioni per essere certi di poter individuare i 2 o 3 embrioni sani da trasferire

in utero. Vengono gettati via direttamente gli embrioni giudicati “malati” e quelli “sani” ma sovrabbondanti vengono congelati, con tutti i conseguenti rischi di morte in caso di scongelamento o ibernazione indefinita.

- (d) La DPG viene effettuata prelevando una o due cellule dall'embrione giunto allo sviluppo di 6-8 cellule. La tecnica è dunque fortemente invasiva e vi è un rilevante rischio che essa stessa, nel momento in cui viene effettuata, produca la morte dell'embrione, magari sano. In ogni caso sembra sicuro un indebolimento complessivo dell'embrione biopsato. Lo dimostrano i dati certi italiani ed europei sulle minori probabilità di “successo,” in termini di gravidanza e di bambini nati, quando vengono trasferiti embrioni biopsati. Ben minore è la pericolosità della diagnosi prenatale.
- (e) Le cellule separate dell'embrione in fase precocissima, come avviene nella DPG, sono ancora totipotenti, in grado cioè di svilupparsi in un intero corpo umano. Si può dire – che sono embrioni generati agamicamente. Come tali, secondo la sentenza 23.10.2011 della Corte Europea di Giustizia, sono coperti da una dignità umana che non consente discriminazioni. Questo problema non sussiste nel caso di diagnosi prenatale.
- (f) La più grande differenza si deve constatare riflettendo sulle diverse modalità della generazione naturale e di quella artificiale quanto ai mezzi di difesa della vita nascente e quanto alla esigibilità di comportamenti umani. Per giustificare l'interruzione della gravidanza vengono usati argomenti improponibili quando si discute dei diritti dell'embrione esistente in sede extracorporea. Si sostiene la tesi della lotta all'aborto clandestino, dannoso non solo per il feto, ma anche per la madre e non riducibile senza una emersione dalla clandestinità. Ma nel caso della PMA non esiste un problema di clandestinità. La generazione del figlio avviene alla luce del sole, per decisione lucida di più persone, meditata nel tempo, non nel segreto di un amplesso inconoscibile e spesso non preordinato ad una auspicata generazione. L'esigenza di difendere la vita al suo sorgere non si trova di fronte al fatto compiuto della gravidanza, ma può esplicarsi attraverso un razionale controllo della modalità generativa.

Si sostiene ancora che la condizione della gravidanza è particolarissima: un essere umano vive e si sviluppa all'interno di un altro essere umano. La sua tutela non può essere affidata agli strumenti usati per proteggere la vita già nata: è necessaria la collaborazione della donna. Si può dire che è necessario l'impegno della sua mente e del suo cuore, cioè della sua libertà. Ma questa condizione non c'è quando si tratta di decidere circa le modalità della generazione extracorporea e circa la tutela dell'embrione che si trova fuori del corpo materno. Nella dottrina tedesca si trova il concetto di “*inesigibilità*”. La legge non può sempre esigere l'eroismo dei singoli. Ci sono limiti alla forza impositiva del diritto quando un comportamento è di fatto inesigibile. Si può ammettere che proseguire la gravidanza dopo l'accertamento di un grave handicap del figlio richiede dell'eroismo. In effetti vengono chiamate “mamme eroiche” le donne che affrontano le più gravi difficoltà, talvolta anche per la propria salute, pur di non uccidere il non ancora nato che portano in seno. Ma non si può, certo, considerare eroismo la rinuncia a concepire un figlio artificialmente per evitare il rischio di uccidere altri figli.

- (g) Si parla tanto di “procreazione responsabile” e la cultura dominante ritiene che lo strumento indispensabile per realizzarla sia la contraccezione. Non è questa la sede per criticare questa opinione che ha fatto irruzione anche nella L. 194 e nella sua pratica attuazione. Si vuole soltanto constatare che è generale il consenso che è bene evitare l'aborto e che per evitarlo è bene evitare i concepimenti che potrebbero in seguito sfociare in un aborto. Non concepire per non abortire: potrebbe essere lo slogan, che potrebbe anche essere così tradotto: non dare la vita a qualcuno che saremmo poi tentati di uccidere. Invece certe metodologie di PMA, particolarmente quelle che ricorrono alla DPG, sembrano adottare un criterio opposto: generare il maggior numero possibile di esseri umani per sopprimerne una certa quantità al fine di poter garantire nel massimo grado del possibile la nascita di un figlio sano.
- (h) In definitiva la inutilizzabilità della logica, pur ingiusta, posta alla base della normativa sull'IVG per consentire la PDG è evidente, come è evidente la inaccettabilità della teoria dell'affievolimento del diritto alla vita. Tale teoria è fondata sulla scarsa efficacia della PMA: per aumentarne statisticamente il risultato positivo si ricorre al trasferimento plurimo di embrioni. La dignità umana è sempre presente ed è sempre della stessa misura quale che sia la modalità in cui la vita è cominciata: nella camera nuziale di un Re piuttosto che nel covile di una prostituta; nel caldo dell'amplesso di un uomo e di una donna piuttosto che nel freddo di una provetta o per l'inventiva scientifica e l'abilità manuale di un medico. Essa ha diritto comunque ad essere tutelata. Ora, allo stato attuale della scienza, l'unico modo possibile per tutelare il diritto alla vita di un embrione formato fuori dal seno materno è quello di trasferirlo il prima possibile nell'utero della madre. Una volta che di fatto esiste un embrione in provetta, è l'unico modo per non affievolire il suo diritto. Il suo diritto è invece calpestato se egli viene distrutto e considerato un semplice mezzo per realizzare uno scopo ad esso estraneo.
- (i) A complemento di queste considerazioni sulla DPG si deve ricordare un significativo coefficiente di errore che grava su tale diagnostica, sicché può avvenire anche la distruzione di embrioni sani, erroneamente ritenuti malati. Inoltre recenti studi hanno provato che talune anomalie dell'embrione riscontrate nella fase precocissima della sua vita, vengono nel tempo spontaneamente eliminate. E all'embrione viene assicurato il suo naturale sviluppo.
- (j) Infine vale anche per il protocollo della DPG l'obiezione già formulata riguardo alla produzione embrionale sovra numeraria. Vi è un più alto rischio di sindrome da ipoerovulazione quando la necessità di avere a disposizione un elevato numero di ovociti - come quando si ricorre alla DPG - implica la somministrazione di una forte quantità di sostanze iperovulatorie.

Lo statuto giuridico dell'embrione umano

Se nell'attuazione della L. 40/04 vogliamo raggiungere un adeguato bilanciamento tra l'obiettivo di superare la sterilità e l'infertilità da un lato e il rispetto della vita umana dall'altro, occorre assolutamente valorizzare il principio dell'art. 1 che qualifica soggetto titolare di diritti il concepito, al pari degli altri soggetti coinvolti nella vicenda procreativa. È giunto il momento di un serio approfondimento di questo principio, al quale non può essere estranea la relazione annuale del Ministro della salute. Non si tratta di questione secondaria né settoriale. Essa è centrale in una società che voglia ispirarsi al rispetto dei diritti dell'uomo e che perciò deve necessariamente interrogarsi sulla identità del soggetto che ne è titolare. Gran merito della L. 40/04 è aver dato una risposta nel suo art. 1. Esso deve essere valorizzato in conformità, del resto, con i ripetuti pareri del Comitato Nazionale di Bioetica, che proprio in materie attinenti alla PMA ed alle sue conseguenze applicative ha confermato la conclusione del suo parere del 22 giugno 1996 su *"Identità e statuto dell'embrione umano"*, che è opportuno qui riportare per chiudere il ragionamento nello stesso punto in cui è cominciato: *"Il Comitato è pervenuto unanimemente. a riconoscere il dovere morale di trattare l'embrione umano, sin dalla fecondazione, secondo i criteri di rispetto e di tutela che si devono adottare nei confronti degli individui umani a cui si attribuisce comunemente la caratteristica di persone"*. Tale conclusione è stata ripetutamente confermata: è particolarmente significativo il parere emanato l'11 aprile 2003 dal CNB riguardo alle ricerche utilizzando embrioni umani *"Gli embrioni umani sono vite umane a pieno titolo ed esiste quindi il dovere morale di sempre rispettarli e di sempre proteggerli nel loro diritto alla vita indipendentemente dalle modalità con cui siano stati procreati e indipendentemente dal fatto che alcuni di essi possano essere qualificati – con una espressione discutibile, perché priva di valenza ontologica – soprannumerari"*:

11. Domande e proposte di lavoro al ministro della Salute

La relazione ministeriale è andata arricchendosi nel corso degli anni. Tuttavia vi sono ancora spazi per ulteriori approfondimenti. Abbiamo cercato di introdurli in questo nostro documento. Suggeriamo e chiediamo, pertanto, che il Ministro, o immediatamente o nella prossima relazione, dia risposta ai seguenti quesiti.

- a) In riferimento al paragrafo 3 sarebbe importante conoscere le percentuali delle gravidanze, delle nascite e degli esiti negativi separatamente in rapporto al trasferimento di un solo embrione, o di due, o di tre, o di un numero ancora più elevato. Tale dato dovrebbe essere messo in rapporto anche all'età della donna.
- b) in riferimento al paragrafo 5 la prossima relazione dovrebbe riferire sul numero e sulle percentuali in cui, in tutta Italia, il ricorso alla PMA è stato evitato perché le terapie adottate hanno restituito alla coppia la fertilità. Vorremmo conoscere anche i tempi di attesa tra la domanda di utilizzazione della PMA e il suo effettivo inizio.
- c) In riferimento al paragrafo 6 è indispensabile conoscere perché nel 2010 26.694 embrioni formati non sono stati né trasferiti in utero, né crioconservati e quale è stata la loro sorte.

- d) Ancora in riferimento al paragrafo 6 si chiede di specificare la provenienza dei 4.269 trasferimenti avvenuti dopo l'applicazione delle "tecniche di scongelamento ovocitario.
- e) Vorremmo conoscere anche il numero complessivo degli embrioni crioconservati accumulatisi nel corso degli anni e quanti di essi debbano essere considerati "abbandonati" perché non più legati ad un progetto parentale.
- f) In riferimento al paragrafo 7 il ministro dovrebbe chiarire cosa si debba intendere per produzione soprannumeraria "strettamente necessaria" ed indicarne i parametri valutativi.