

**Si
Vita**
magazine

Movimento per la vita - Commissione di Biodiritto

VII RAPPORTO SULL'ATTUAZIONE DELLA LEGGE 40/2004

dati relativi all'anno 2013

di Gian Luigi Gigli

Il 26 giugno scorso il ministero della Salute ha pubblicato l'annuale relazione al Parlamento, prevista dall'art. 15 della legge 40/2004. Il rapporto riporta i dati relativi all'anno 2013 riguardanti il ricorso alla "procreazione medicalmente assistita" (PMA) in Italia, con la quale, come enunciato all'art. 1 della stessa legge 40, "Al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivati dalla sterilità o dalla infertilità umana è consentito il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla presente legge, che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito".

Il Movimento per la vita, come ogni anno, ha ritenuto opportuno affiancare alla relazione un proprio rapporto, utile a verificare il grado di tutela del concepito che la legge 40 riconosce quale soggetto di diritti, ma che si trova tuttavia nell'impossibilità di farli valere e di proporre ai decisori della cosa pubblica il proprio punto di vista. Sono proprio gli interessi del concepito, che appare oggettivamente come il più fragile tra i soggetti coinvolti nella PMA, che il Movimento intende rappresentare attraverso il rapporto, prodotto dalla commissione interna di bio-diritto, sottoponendone le argomentazioni anzitutto alle autorità sanitarie e ai legislatori nazionali e regionali e poi anche a tutti coloro che, per motivi di

studio, di insegnamento o di responsabilità educativa, possono orientare il pensiero della società.

Si tratta d'interessi che, sulla base delle convenzioni internazionali, dovrebbero addirittura prevalere su quelli degli adulti e che si trovano invece il più delle volte a soccombere, anche perché al concepito è negata ogni rappresentanza nelle controversie che possono riguardare la PMA.

Secondo quanto dispone il 2° comma dell'art. 1 della legge 40 "Il ricorso alla procreazione medicalmente assistita è consentito qualora non vi siano altri metodi terapeutici per rimuovere le cause di sterilità o infertilità". Non si tratta di proporre ostacoli al desiderio di maternità, ma della consapevolezza che la PMA è una procedura invasiva e non priva di rischi per la salute fisica e psichica della donna. Una procedura che si caratterizza, inoltre, per la bassa percentuale di esiti positivi e per l'elevata perdita di embrioni, oltre che per essere gravata da costi sanitari molto elevati. Si tratta di costi che stanno determinando un ripensamento dei protocolli diagnostico-terapeutici riguardanti la sterilità in diversi paesi avanzati dell'Occidente. In Italia, invece, si ricorre troppo facilmente alla PMA anche senza un approfondito iter diagnostico e senza aver tentato precedentemente terapie più mirate.

È evidente la pressione commerciale che sta dietro a



“ La legge 40 che regola la pratica della procreazione medicalmente assistita assicura “i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito” ma la mancanza di una reale rappresentanza del bambino nelle controversie legate alla Pma ed il progressivo svuotamento della legge a colpi di sentenze, hanno riportato l'embrione al ruolo di vittima e di oggetto che aveva al tempo del far west. Per rendere evidente a tutti questa realtà il Mpv ha presentato un Rapporto sui dati contenuti nella Relazione ministeriale per il 2013. Un Rapporto giunto alla settima edizione ”

questo distorto approccio al problema della sterilità, considerato il volume degli affari e degli interessi in gioco.

Sono 64.447 i cicli totali di PMA effettuati nel 2013 in Italia con procedure di II e III livello, a fronte di poco più di 10mila bambini così prodotti. Si tratta di un tasso di successo basso, simile, sebbene di poco inferiore, a quello di centri qualificati che, a costi molto più ridotti, curano la sterilità risolvendo le cause che la determinano, andando cioè oltre il risultato della gravidanza.

Occorre anche richiamare che il risultato della PMA è tanto più deludente, se si considera che esso è stato ottenuto dopo che nel 2009 la sentenza n. 151 della Corte Costituzionale ha permesso nuovamente la produzione intenzionale e la crioconservazione di embrioni in sovrannumero. Si è trattato di una decisione che ha causato un nuovo drammatico aumento del numero di embrioni congelati, numero che durante i primi anni di applicazione della L. 40 (dal 2004 al 2009) si era invece ridotto di quasi 6mila unità, rispetto ai 30mila prodotti nel far west antecedente la legge, secondo le stime del Ministero della Salute. A seguito della sentenza 151/2009 l'accumulo è tornato a prodursi, con una differenza tra congelamenti e scongelamenti pari a 33.978 unità nel periodo 2009-2013. Attualmente sono pertanto circa 58mila gli embrioni che giacciono nei congelatori italiani, senza realistiche prospettive di sviluppo in

utero.

Successivamente alla raccolta dei dati 2013 contenuti nella relazione ministeriale, si sono verificati tre importanti fatti nuovi.

1. Con la sentenza 162/2014, la Corte Costituzionale ha autorizzato il ricorso alla fecondazione eterologa, superando il divieto che la legge 40 aveva previsto per ragioni molto solide, richiamate analiticamente in questo nostro rapporto.

Il rispetto della sentenza, peraltro senza appello, non toglie al legislatore la competenza per definire le condizioni e i limiti della procedura. Sembra, dunque, assurdo che il Parlamento, cui pure è lasciato ampio spazio per legiferare abbia rinunciato a esprimersi su come debba nei fatti realizzarsi il bilanciamento tra interessi e diritti degli adulti e diritti del figlio, anche perché sia il principio di bilanciamento dei diritti su cui poggia la legge 40, sia il primato degli interessi e dei diritti del figlio non sono stati messi in discussione dalla Corte. Malgrado alcuni progetti di legge per la regolamentazione della materia siano stati presentati per iniziativa di alcuni parlamentari (uno dei quali anche dall'On. Fioroni e dal sottoscritto in data 12.09.2014), la loro discussione non è stata neanche calendarizzata, mentre il governo ha preferito procedere attraverso l'adozione di linee guida e il dibattito pubblico si è concentrato sul diritto del figlio a conoscere le proprie origini.



Mensile del Movimento per la vita

Registrazione n. 255

del 19.6.1978

Tribunale di Milano

CONSIGLIO DI DIREZIONE

Pier Giorgio Liverani (direttore responsabile)
Carlo Casini, Antonio Gaspari, Daniele Nardi

REDAZIONE

LungoTevere dei Vallati 2, 00186 Roma
tel. 06.6830.1121 - fax 06.686.5725
email: siallavita@mpv.org

Costo di una copia
euro 2,50 - arretrati il doppio

Abbonamento annuale
ordinario euro 25,00
sostenitore euro 50,00
c.c.p. 71056006 intestato a
Giorgio La Pira soc. coop.
LungoTevere dei Vallati 2, 00186 Roma
Iban IT77D0760103200000071056006

Amministrazione, Uff. abbonamenti
LungoTevere dei Vallati 2, 00186 Roma
tel. 06.6830.1121 - fax 06.686.5725
email: abbonamenti@mpv.org

Poste italiane spa
sped. in abb. post. D.L. 353/2003
(conv. L. 27/2/2004 n. 46)
art. 1 comma 1 - NE/PD
ISSN 1970-8211

repertorio roc 1684

EDITORE

Giorgio La Pira soc. coop.
LungoTevere dei Vallati 2, 00186 Roma

PRESTAMPA

Graphic Art 6 srl
V. Giulia Di Colloredo 10, 00152 Roma

STAMPA

MEDIAGRAF Spa
V.le della Navigazione interna 89
35027 Noventa Padovana (Pd)

*La testata fruisce dei contributi statali diretti
di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 250*

Nella logica della legge 40, il punto di equilibrio tra il diritto alla vita del figlio e gli interessi dei potenziali genitori, potrebbe invece essere individuato ammettendo la PMA eterologa solo nella forma che il CNB aveva chiamato "Adozione per la nascita" degli embrioni già formati e rimasti privi di un progetto parentale nella PMA omologa.

Questa modalità presenterebbe notevoli vantaggi: eviterebbe la produzione di altri embrioni in sovrannumero per l'eterologa; permetterebbe anzi di ridurre ai fini dell'eterologa gli embrioni congelati per la PMA omologa; eliminerebbe i costi legati alla "donazione" (in realtà scandaloso acquisto) dei gameti femminili; eviterebbe infine che nel rapporto parentale con il figlio nato dall'eterologa possano determinarsi asimmetrie potenzialmente dirompenti tra chi dei due ne è genitore anche biologicamente e chi non ha potuto esserlo.

Anticipando l'ultima importante novità intervenuta nella materia grazie alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU), vale la pena sottolineare che lo stesso governo italiano, intervenendo in giudizio a Strasburgo, ha richiamato il parere sull'adozione per la nascita degli embrioni umani, approvato dal Comitato nazionale di bioetica il 18 novembre 2005, con l'obiettivo di trovare soluzioni che ne rispettassero la vita. A parere di coloro che rappresentavano il governo italiano davanti alla CEDU

"questa soluzione potrebbe ora diventare realtà a seguito della sentenza n. 162/2014 con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato incostituzionale il divieto sulla fecondazione eterologa, permettendo così l'uso di embrioni in sovrannumero ottenuti dalla fecondazione in vitro per scopi non-distruttivi, secondo le finalità perseguite dalla legislazione italiana in questo campo".

2. Il secondo intervento innovativo è costituito dalla sentenza costituzionale 96/2015. Riguardo ad essa, pur dovendosi riconoscere che il giudice costituzionale ha finito per ammettere, se pur limitatamente, l'introduzione nell'ordinamento italiano di un nefasto principio di tipo eugenetico, restano ancora da comprendere pienamente le modalità applicative e gli effetti che è in grado di produrre nella diagnosi genetica pre-impianto.

Una simile mentalità eugenetica era anche riconoscibile dietro il cosiddetto aborto terapeutico, effettuato in realtà per disfarsi del feto "imperfetto", più che per curare la madre. Essa, tuttavia, non era mai stata riconosciuta formalmente come un diritto, sebbene, piuttosto ipocritamente, come l'eliminazione di uno stato di sofferenza psichica della madre. La 196/95, facendo cadere anche questo velo di ipocrisia, costituisce un oggettivo salto di qualità negativo.

3. Infine, al di là dello specifico aspetto già richiamato, la

sentenza della CEDU pubblicata il 27 agosto 2015 assume un'importanza storica per aver definito con chiarezza che in nessun caso, neanche da parte dei genitori biologici, può essere rivendicato un diritto di proprietà sull'embrione umano prodotto con la PMA e che il divieto previsto dalle leggi italiane di utilizzare gli embrioni a fini di ricerca scientifica non contrasta con la Convenzione europea.

La CEDU non giunge ad affermare che l'embrione è una persona umana o ad attribuirgli personalità giuridica, ma nega decisamente che egli possa essere considerato una cosa.

Il rapporto della Commissione di bio-diritto del Movimento per la vita non si limita a commentare i dati della relazione ministeriale sulla PMA e ad analizzarli criticamente. Esso, infatti, si fa carico anche di proporre responsabilmente interventi correttivi a favore dell'embrione umano, praticabili sia in sede amministrativa che legislativa, pur nel mutato assetto determinato dalle sentenze della Corte Costituzionale appena richiamate.

Vale la pena, tra le proposte, di richiamare l'opportunità di riconoscere personalità giuridica al concepito, al pari di ogni altro essere umano, e di dargli almeno voce in giudizio nelle vicende concernenti la PMA. Si auspica anche l'adozione di norme per limitare la PMA eterologa di secondo e terzo livello ai soli casi in cui si può parlare "di adozione per la nascita" e cioè

soltanto con riferimento agli embrioni già esistenti rimasti privi di un progetto parentale, prevedendo comunque, nel caso in cui l'adozione per la nascita non diventasse vincolante per accedere alla PMA eterologa, almeno l'esclusione dell'anonimato dei donatori di gameti e la definizione chiara delle patologie che rendono "strettamente indispensabile" la produzione soprannumeraria di embrioni

Potrebbero inoltre essere identificati meccanismi d'incoraggiamento per le Regioni e per le aziende sanitarie, volti a favorire la crioconservazione di ovociti, piuttosto che di embrioni.

A monte di questi interventi volti a meglio regolamentare la PMA, il Mpv auspica una riforma dei consultori familiari che, sganciandoli totalmente dall'iter abortivo, affidi loro il compito univoco di aiutare la donna ad evitare l'IVG.

Infine, non può essere taciuta in questa presentazione una riflessione, meritevole di approfondimento, riguardante gli interrogativi che le tecniche di PMA pongono per la sostenibilità del Sistema sanitario nazionale e più in generale per la corretta ed equa allocazione delle risorse nel campo della sanità e del welfare. È di questo agosto decisione della Regione Friuli Venezia Giulia di autorizzare la spesa di 400mila € solo per l'acquisto degli ovociti necessari ad un centinaio di interventi di cicli di fecondazione eterologa.

Ipotizzando un costo di 10mila € per ciascuno dei 64.447 cicli di trattamento

effettuati nel 2013, si arriva a un costo annuo di quasi 650 milioni.

A questa cifra bisogna aggiungere quella necessaria per portare al parto le 10mila gravidanze fortunatamente arrivate a buon fine, nonché i frequenti controlli medici e le giornate lavorative perdute per mettere a riposo quelle lavoratrici che, per definizione, possiamo considerare portatrici di gravidanze a rischio.

Non crediamo di peccare per eccesso nell'ipotizzare un costo annuo globale di 1 miliardo di euro, corrispondente ad un costo per bambino nato di circa 100mila euro.

Nel momento in cui le Regioni già lamentano il sottofinanziamento del SSN ed in cui la sua sostenibilità futura è messa a rischio dall'invecchiamento della popolazione, dal carico di malattie croniche e di invalidità che ne consegue e dalla riduzione della base contributiva a causa della denatalità, è lecito interrogarsi se non dovrebbe essere posta

meno enfasi sull'esistenza di un presunto diritto ad avere figli (e per di più a mettere al mondo solo figli sani).

È doveroso anche chiedersi se prima di consentire il ricorso alla PMA non occorrerebbe adottare chiari protocolli finalizzati a definire le indagini sulle cause d'infertilità e i tentativi di correzione possibili delle stesse, da esperire prima di accedere alla PMA, anche per rispettare lo spirito e la lettera della legge 40.

Infine, occorre domandarsi se la ricerca di paternità e maternità attraverso il ricorso all'adozione non dovrebbe meritare un sostegno economico almeno pari a quello di cui potranno godere coloro che scelgono la via della PMA.

Rispetto alla PMA, sia dalla correzione delle cause di sterilità che dall'adozione, lo stato otterrebbe il vantaggio di una sensibile riduzione delle spese, ma soprattutto eviterebbe la produzione di altri embrioni umani destinati a restare nel congelatore per un tempo indefinito.



1. Introduzione. I due scopi della legge 40 e la prevalenza dei diritti del figlio

Come negli anni precedenti la relazione presentata al Parlamento ai sensi dell'art. 15 L. 40/2004 dal Ministro della salute il 26 giugno 2015 è una fotografia di ciò che è accaduto due anni prima (nel 2013) riguardo alla soluzione "dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana" mediante il ricorso alla "procreazione medicalmente assistita" (PMA).

Nonostante la grande quantità di dati, in ogni rapporto ministeriale annuale non abbiamo trovato una adeguata informazione e valutazione di quei diritti del concepito che l'art. 1 della legge qualifica "soggetto" coinvolto nelle nuove tecniche al pari delle coppie che ne chiedono l'attuazione.

Perciò, l'intento delle relazioni del Movimento per la vita è di riempire questo vuoto con modalità di rigore scientifico, ma in una forma divulgativa e cioè con linguaggio comprensibile anche per i non addetti ai lavori. Questo documento, infatti, è rivolto ai parlamentari e agli organi amministrativi che prepareranno la prossima relazione ministeriale, ma anche a tutti i cittadini affinché la complessità della materia e l'assuefazione a ciò che in modo superficiale viene raccontato dai media, non faccia dimenticare la gravità delle questioni che nella PMA coinvolgono la dignità umana e il diritto alla vita.

Non è un compito di poca importanza.

È il caso di rileggere per intero il primo capoverso dell'art. 1 della legge 40/2004 che definisce gli scopi da essa perseguiti.

"Al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivati dalla sterilità o dalla infertilità umana è consentito il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla presente legge, che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito".

Nella PMA è evidentemente coinvolto il desiderio di genitorialità degli adulti, ma è implicato anche il bene del figlio generato artificialmente. Anzi: nel caso di un possibile contrasto tra i diritti e gli interessi del figlio e i desideri e diritti degli adulti, ogni scelta deve dare maggior peso ai primi e non ai secondi.

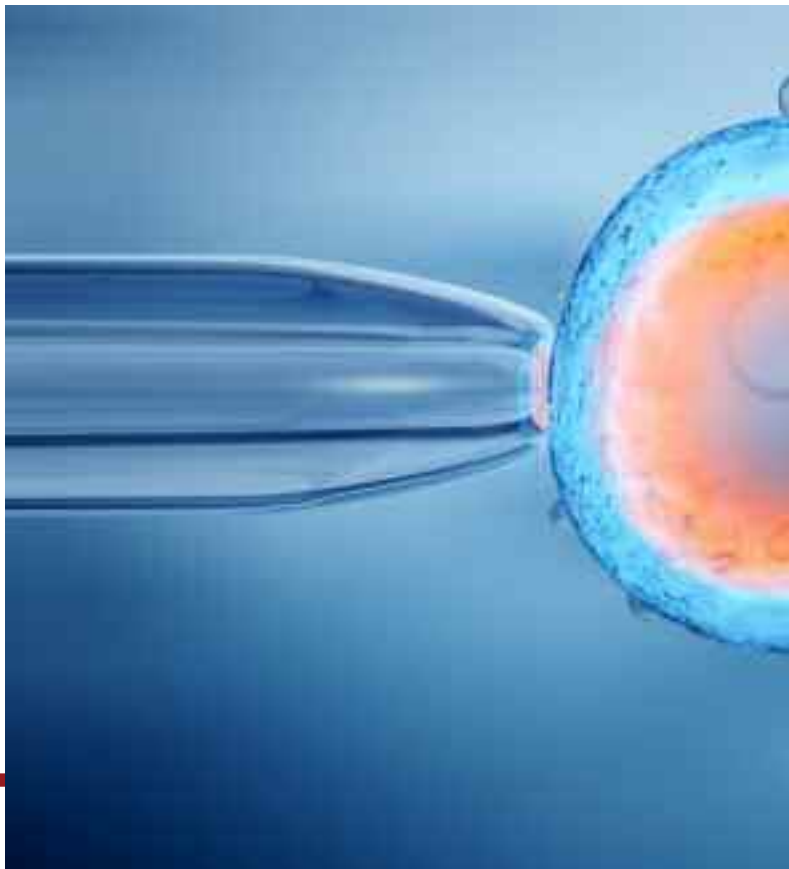
Questa preferenza è chiaramente prescritta nell'art. 3 della Convenzione ONU sui diritti del bambino, adottata il 20 novembre 1989 e resa esecutiva in Italia con la legge 27 maggio 1991 n. 176. Tale articolo, ripetuto anche dall'art. 24 della "Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea", stabilisce che "in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private, dei Tribunali o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve avere una considerazione preminente". Nel nono punto del preambolo di tale convenzione si ricorda, citando la precedente Dichiarazione sui diritti del fanciullo del 1959, che deve considerarsi "fanciullo" meritevole di particolare protezione, anche il non ancora nato.

È opportuno ricordare anche le ripetute prese di posizione del Comitato nazionale di bioetica (CNB) a cominciare dal parere del 22 giugno 1996 su "Identità e statuto dell'embrione umano" in cui si leggono le seguenti parole conclusive: "Il Comitato è pervenuto unanimemente a riconoscere il dovere morale di trattare

l'embrione umano, fin dalla fecondazione, secondo i criteri di rispetto e di tutela che si debbono adottare nei confronti degli individui umani a cui si attribuisce comunemente la caratteristica di persone". Tale conclusione è stata confermata dal CNB nel parere dell'11 aprile 2003 relativo alle "ricerche su embrioni umani e cellule staminali, dove si scrive che "gli embrioni umani sono vite umane a pieno titolo ed esiste quindi il dovere morale di sempre rispettarli e sempre proteggerli nel loro diritto alla vita, indipendentemente dalle modalità con cui sono stati procreati e indipendentemente dal fatto che alcuni di essi possano essere qualificati - con una espressione discutibile, perché priva di valenza ontologica- soprannumerari". Questi pareri sono stati confermati il 15 luglio 2005 e il 18 novembre 2005.

Perciò, è doveroso esaminare e valutare i dati della PMA, non solo riguardo alla efficacia delle nuove tecniche per dare soddisfazione al desiderio di genitorialità. Sotto questo profilo la relazione ministeriale è ricchissima di dati: numero dei cicli iniziati, sospesi, interrotti; numero delle gravidanze ottenute e dei bambini partoriti; eventuali complicanze per le madri e per i figli nelle gravidanze e dopo la nascita. Ma la lente d'ingrandimento si sofferma assai meno sulla sorte del soggetto-concepito la cui tutela è ricordata dall'art. 1 come uno dei fini di tutta la legge.

Ci occupiamo soltanto delle tecniche di II e III livello e non di quella di I livello, perché quest'ultima - consistente nell'introduzione artificiale del seme maschile del corpo della donna - di per sé non consente interventi direttamente soppressivi di embrioni. Invece, nelle tecniche di II e III livello vi è sempre una fecondazione in vitro, sia che si proceda "a fresco" (modalità FIVET o ICSI) sia che l'embrione venga congelato una volta formato, e quindi



2. Bambini nati tra successo, difficoltà e delusioni

La relazione ministeriale annuncia la nascita di 10.216 bambini² nella dettagliatissima fotografia delle attività svolte e dei risultati ottenuti nel 2013 per superare la sterilità ricorrendo alle tecniche di procreazione artificiale mediante fecondazione extracorporea. È immaginabile la gioia delle coppie che hanno potuto tenere un bimbo in braccio, ma è necessario considerare anche la delusione delle molte più numerose coppie che, dopo aver affrontato sacrifici non piccoli, non hanno ottenuto il risultato sperato.

In effetti, le coppie che nel 2013 hanno fatto ricorso alla PMA di II e III livello sono state 46.433³, un numero quattro volte e mezzo più grande dei bambini nati. Bisogna però fare calcoli più precisi. I neonati sono stati leggermente più numerosi di 10.216, perché non tutte le donne sulle quali è stato effettuato il trasferimento di embrioni generati in provetta hanno potuto essere monitorate. In effetti su 12.775 gravidanze ottenute⁴, solo 11.461 sono state monitorate⁵. Di altre 1.314 non si sa nulla, sicché è possibile che vi siano stati altri parti. Ma bisogna anche considerare che tra i 10.216 bambini di cui è stata accertata la nascita, ben 1.491 sono gemelli, perché i parti accertati sono stati soltanto 8.495⁶. Quindi su 46.433 coppie che nel 2013 hanno chiesto la PMA, anche ipotizzando un numero di parti leggermente maggiore di quello accertato, solo una coppia su 5-6 ha potuto realizzare il suo desiderio.

In realtà la PMA di II e III livello costituisce un percorso ad ostacoli:

- si comincia normalmente con la somministrazione alla donna di farmaci che producono la maturazione contempo-

anea di una pluralità di ovociti

- successivamente si procede al prelievo degli ovociti (nel 2013 sono stati prelevati in media 6,7 ovociti da ogni singola donna⁷)

- non sempre il prelievo riesce e talvolta anche quando esso avviene, è necessario sospendere la procedura per contrastare una sindrome patologica da iperstimolazione. Si parla in questo caso di cicli "sospesi". Circa il 10% dei cicli viene sospeso a questo punto

- successivamente gli ovociti prelevati vengono messi a contatto con gli spermatozoi. E' il momento della inseminazione. Ma la fecondazione non riesce sempre per la inadeguata qualità degli oociti e/o degli spermatozoi, cosicché gli embrioni formati sono un numero inferiore rispetto agli ovuli prelevati. Si parla di ciclo "interrotto" in tutti i casi in cui, effettuato il prelievo ovocitario, per qualsiasi causa, non avviene il trasferimento degli embrioni in utero

- ma anche il trasferimento non assicura sempre l'ulteriore sviluppo dell'embrione, perché in un rilevante numero di casi esso non riesce ad impiantarsi nella mucosa uterina (endometrio), formando quella "camera gestazionale" che è tecnicamente accertabile

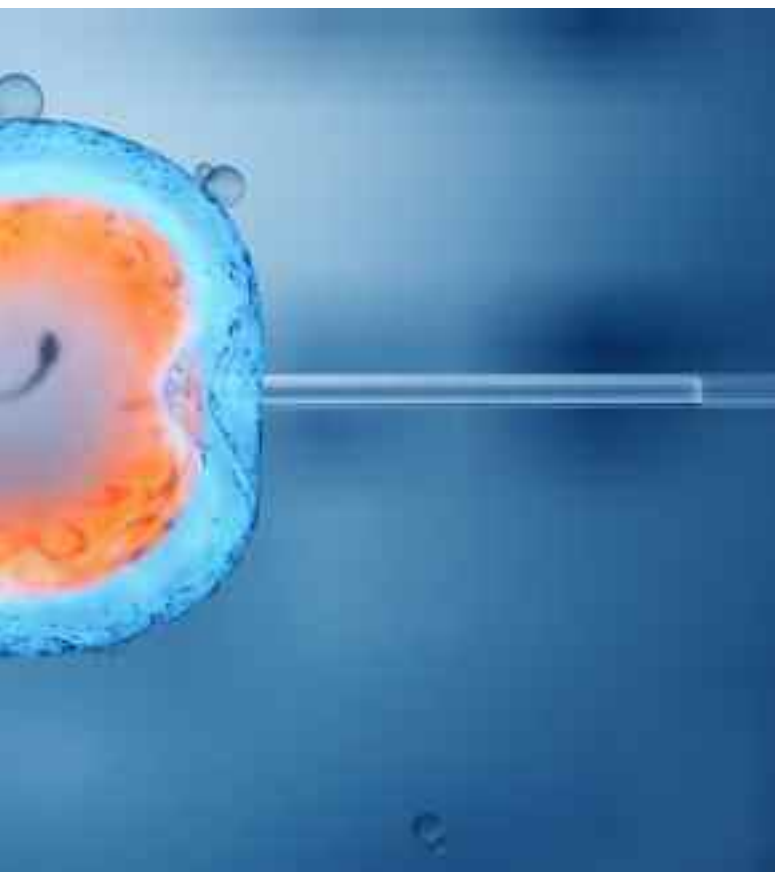
- infine il numero dei parti è inferiore al numero delle gravidanze sviluppatesi, perché molto frequente è l'aborto spontaneo: 2.666 aborti spontanei (23,3%) cui si aggiunge l'aborto provocato (0,9%)⁸.

Per chiarezza possiamo così elencare le tappe della procedura del II e III livello:

- ◆ Controllo della ovulazione e somministrazione di farmaci ad azione superovulatoria
- ◆ Prelievo di ovociti
- ◆ Inseminazione
- ◆ Trasferimento degli embrioni
- ◆ Gravidanza
- ◆ Parto

Come già abbiamo ricordato, le tecniche possono essere attuate o "a fresco", cioè con embrioni formati direttamente dopo il prelievo e direttamente trasferiti nel seno materno, ovvero "con scongelamento", cioè trasferendo embrioni in precedenza congelati per un periodo più o meno lungo ovvero ovociti che vengono da prima congelati e poi sottoposti ad inseminazione dopo lo scongelamento. Queste modalità da scongelamento vengono utilizzate soprattutto nel caso in cui un primo ciclo "a fresco" non ha avuto esito positivo e sono stati generati e congelati embrioni "di scorta", oppure sono stati congelati ovociti in vista di una loro utilizzazione in caso di fallimento del ciclo "a fresco".

Nella relazione ministeriale per "ciclo" si intende l'intera procedura sopra indicata, a partire dalla somministrazione dei



farmaci. Per altro il linguaggio determina qualche possibilità di confusione, soprattutto nel valutare le probabilità di gravidanza sia iniziale che a termine dei cicli, perché la parola "ciclo" è usata sia con riferimento ad ogni tentativo giunto al trasferimento, sia per ogni richiesta di una singola coppia anche se i trasferimenti sono plurimi procedendosi a scongelamento di embrioni od ovociti "di scorta". In questo secondo caso si parla di "cicli cumulativi". In definitiva, il ciclo è individuabile a partire dalle diverse fasi successive del procedimento e cioè o dalla somministrazione dei farmaci o dal prelievo (tentato o realmente effettuato) o dal trasferimento (che può essere multiplo sia pure a seguito di un unico prelievo). Quindi per la valutazione dei risultati bisogna avere chiaro cosa viene

inteso per ciclo (a fresco, a partire dalla stimolazione o dal prelievo, da scongelamento, cumulativo e per gravidanza iniziale o a termine).

Sulla base di queste sintetiche informazioni proponiamo la seguente tabella riassuntiva per illustrare la realizzazione del primo scopo della legge 40/04, come indicato nel suo art. 1: il superamento della sterilità e/o infertilità. La relazione ministeriale fornisce dati variamente scorporati e confrontati (in rapporto al territorio, all'età delle donne etc.) ai nostri fini è sufficiente proporre una sintesi riferita all'intero territorio nazionale e all'anno 2013.

Esiti della PMA di II e III livello nel 2013⁹

◆ Coppie che hanno chiesto la PMA "a fresco"	46.433		
◆ Cicli totali	64.447		
- di cui a fresco	55.050		
- di cui con scongelamento di embrioni	7.428		
- di cui con scongelamento di ovociti	1.969		
◆ Ovociti prelevati		337.652	
◆ Ovociti inseminati		225.351	
◆ Embrioni formati		158.672	
◆ Cicli pervenuti al trasferimento	40.096		
◆ Embrioni trasferiti		110.016	
◆ Gravidanze ottenute			12.775
- di cui a fresco			10.712
- di cui da scongelamento			2.063
◆ Parti di nati vivi			8.495
- di cui plurimi			1.277
◆ Bambini nati vivi			10.216

Dall'esame di questi dati emerge che:

◆ 8.517 coppie hanno effettuato più di un prelievo di ovociti nel corso del 2013. Infatti i cicli "a fresco" sono indicati con la cifra di 55.050, mentre le coppie richiedenti sono 46.433. Evidentemente la differenza indica il numero delle coppie che hanno ripetuto il prelievo, non avendo ottenuto gravidanza a termine.

La notevole percentuale delle coppie che non hanno ripetuto il prelievo e non hanno ottenuto gravidanza sottolinea il peso fisico e psicologico ed economico della PMA.

◆ 9.397 (7.428+1.969) sono stati i cicli iniziati con scongelamento (evidentemente ripetuti dopo un primo prelievo "a fresco", non è detto quando avvenuto).

◆ 37.938 (46.433 coppie richiedenti a cui vanno sottratte 8.495 coppie con bambino in braccio) sono state le coppie rimaste deluse. Ciò vuol dire che su 4/5 coppie solo una ha potuto ottenere il risultato sperato.

◆ 31.601 sono state le coppie che hanno incontrato la delusione più pesante perché, nonostante il trasferimento embrionale non hanno potuto avere un bambino in braccio (il calcolo è effettuato sottraendo da 40.096 cicli giunti al trasferimento il numero 8.495 che indica le coppie che hanno avuto un bambino in braccio).



3. Gli embrioni non trasferiti e non congelati

Gli embrioni trasferiti nel seno materno che non riescono ad impiantarsi. A ciò si aggiunge, sebbene in misura minore in termini assoluti, ma rilevante in confronto al numero delle gravidanze verificate, l'aborto spontaneo (23,3%) e provocato (0,9%).

La garanzia dei diritti del soggetto-embrione costituisce, dunque, un problema in riferimento alla PMA in se stessa considerata anche facendo riferimento soltanto agli embrioni trasferiti (110.016) e confrontando il loro numero con quello dei bambini nati vivi (10.216), possiamo constatare che tra gli embrioni trasferiti ben 99.800 sono morti. Per ogni bimbo nato vivo risultano sacrificati quasi altri 10 concepiti. Quanto di questo è effetto ineluttabile della PMA? E' ovviabile e quanto? Veramente difficile rispondere, ma la legge 40/04 ha tollerato questa ombra di morte considerando che un numero significativo, sebbene non noto, di embrioni generati mediante un atto sessuale normale si perde, soprattutto per le difficoltà del loro impianto nell'endometrio oltre che per gli eventi successivi che possono intervenire durante la gravidanza. La generazione di un figlio implica sempre un rischio per la sua precocissima vita. Ma anche se perciò si può sostenere che con il trasferimento dell'embrione in utero cessa la fase artificiale della generazione, ne permangono peraltro gli effetti epigenetici, cioè di lettura eventualmente alterata del DNA, e il figlio solo allora è affidato alla natura. E' quindi quanto mai probabile che le perdite embrionali nella PMA, anche dopo il trasferimento, siano assai più numerose di quelle che si verificano dopo un concepimento naturale, ed è un problema di quantità oltre che di qualità ed il fenomeno è dipendente anche dall'età della donna, in questo non diversamente da quanto avviene nella fecondazione naturale.

Inoltre, è sperabile che il progresso medico, con il ricorso alla stimolazione soffice invocata già dal 1996 dal prof. Edwards allo scopo di tutelare la salute delle donne, oltre che tecnico e scientifico riduca sempre più le perdite embrionali, rendendo inutile la produzione e il trasferimento di una pluralità di embrioni (modalità che moltiplica le morti), aumenti, quindi, la percentuale di "successo" delle nuove tecniche, peraltro ferma ormai da molti anni (relazioni ESHRE).

Ma la legge ha giustamente visto una grande differenza tra la morte dell'embrione trasferito in utero con la speranza di un suo completo sviluppo fino alla sua nascita e la morte del concepito direttamente provocata fuori del seno materno per deliberata decisione della équipe medica che procede alla PMA. e della coppia che l'ha richiesta.

Queste ulteriori morti provocate contrastano con il secondo degli scopi della legge 40/04, quello di garantire

anche i diritti del concepito. Se si vuole usare il criterio del bilanciamento tra opposti interessi e diritti tutti meritevoli di tutela è giusto osservare che il diritto alla vita del concepito è già seriamente sacrificato in favore del desiderio di genitorialità degli adulti per il solo fatto che viene ammessa la PMA. e che dunque è doveroso stabilire anche qualche limite gravante sugli adulti per tutelare il diritto del concepito, quanto meno di fronte al rischio di una sua distruzione fuori del seno materno, collegialmente deliberata, freddamente eseguita e facilmente evitabile mediante una disposizione di legge e un uso meno spregiudicato delle tecniche.

La distruzione di embrioni prima del loro trasferimento può avvenire per effettuare una loro selezione o come conseguenza del loro congelamento (che, notoriamente, ne determina la morte in una significativa percentuale). Può avvenire anche la loro sottoposizione a esperimenti scientifici, o più banalmente perché gettati via in quanto sovrabbondanti o a seguito di un mutamento di volontà della coppia.

Perciò, la legge 40/04 aveva coerentemente perseguito il secondo scopo indicato nell'art. 1 mediante l'art. 14 dove è vietata la distruzione di embrioni e, in linea generale, il loro congelamento e dove era stabilito l'obbligo di dare una speranza di vita ad ogni figlio generato in provetta mediante il trasferimento in utero di tutti gli embrioni artificialmente formati. Questi limiti generali sono più dettagliatamente precisati nell'art. 13, con il divieto di selezionare gli embrioni a scopo eugenetico e di compiere sperimentazioni che non siano dirette esclusivamente al tentativo di salvare l'embrione stesso sottoposto a sperimentazione. Infine l'art. 6 stabilisce l'irrevocabilità del consenso al trasferimento in utero dell'embrione che per volontà della coppia è stato già formato.

Questo coerente originario sistema è stato parzialmente demolito da due sentenze della Corte Costituzionale: la n. 151 del 2009 che ha eliminato l'obbligo di trasferire in utero tutti gli embrioni artificialmente generati e la n. 96 del 2015, che implicitamente ha ammesso la selezione degli embrioni quando sussista il timore che una malattia ereditaria sia trasmessa al figlio. Tuttavia resta in vigore l'art. 1 della legge 40/2004 e i divieti dell'art. 13 e 14 sono rimasti anche se vi sono state introdotte alcune eccezioni.

È doveroso, perciò, verificare che cosa è successo nel 2013 riguardo a tutti gli embrioni formati in provetta. I dati numerici ricavati dalla relazione ministeriale sono stati già ricordati. Ora è opportuno integrarli e interpretarli.

Le piste di riflessione sono due: a) quella degli embrioni generati ma non trasferiti e non congelati e quindi sicuramente morti; b) quella degli embrioni congelati destinati in parte ad essere scongelati per un reiterato tentativo di PMA e, in parte, divenuti privi di un progetto

parentale e quindi destinati a rimanere congelati per un tempo indeterminato e comunque fino alla loro morte.

Consideriamo inoltre, anche se solo per un breve accenno, il costo, valutabile sia sotto l'aspetto di salute della donna che quello economico della coppia e della società, relativo allo spreco che si realizza con la PMA (di oociti prima e poi degli embrioni, che sono scientificamente esseri umani) e quanto questo spreco sia veramente ineluttabile.

Quanto al punto a) poniamo la lente di ingrandimento sui dati già ricordati:

- ◆ Ovociti prelevati: 337.652
- ◆ Ovociti inseminati: 225.351
- ◆ Ovociti fecondati (embrioni formati): 158.672
- ◆ Embrioni trasferiti: 110.016 provenienti
 - da tecniche a fresco: 84.792
 - da scongelamento di embrioni: 22.143
 - da scongelamento ovocitario: 2.896

Si noti la differenza di 48.656 tra gli embrioni formati (158.672) e gli embrioni trasferiti (110.016).

Che ne è stato di questi 48.656 figli allo stato embrionale?

Una parte, esattamente 21.939, - racconta la relazione - sono stati congelati, cosicché la cifra degli embrioni "scomparsi" nel 2013 sembra ridursi a 26.717. Ma tra i 110.016 embrioni trasferiti ve ne sono 22.143 derivati da scongelamento di embrioni presumibilmente formati anche nel 2012, cosicché la cifra degli embrioni scomparsi torna a crescere in misura non determinabile ma certamente molto superiore a 26.717.

Sarebbe bene che i centri che effettuano la PMA, l'Istituto superiore di sanità (ISS) e il ministero della Salute fornissero spiegazioni certe sulla sorte di questi embrioni il cui scarto contrasta palesemente con gli articoli 1, 13, 14 della legge 40.

4. Il problema dell'accumulo di embrioni congelati

Prima della sentenza costituzionale 151/2009 la legge 40/2004, al fine di lasciare una speranza di vita ad ogni embrione generato in provetta, disponeva che non potessero essere formati più di tre embrioni per ciclo e tutti dovevano essere trasferiti nel seno della donna immediatamente, salvo che l'ipotesi eccezionale di un evento imprevedibile accaduto nel breve periodo intercorrente tra la formazione dell'embrione e il momento stabilito per il suo trasferimento non avesse reso impossibile quest'ultimo, da rinviarsi necessariamente ad un tempo successivo.

Ma la citata sentenza ha annullato il limite dei tre embrioni e, conseguentemente, ha aumentato il numero delle crioconservazioni. Non venne presa in considerazione la crioconservazione di oociti al posto di quella degli embrioni, tecnica ormai ampiamente in uso in tutto in mondo per varie indicazioni, e si puntò solo sugli embrioni. Ciò risulta chiaramente dalla tabella sopra riportata: dal 2005 al 2008, nei 4 anni intercorrenti tra l'entrata in vigore della legge 40/2004 e la sentenza n 151/2009, gli embrioni congelati sono stati complessivamente 3.009 mentre nei 5 anni successivi, dalla sentenza 151/2009 ad oggi, i congelamenti sono stati 83.491. La rimozione del limite dei tre embrioni (limite massimo che consentiva il trasferimento di un numero inferiore di concepiti e che evitava rischi di gravidanze multiple pericolose per la madre e i figli) fu giustificato per non sottoporre la donna a prelievi multipli di ovociti ove il primo tentativo non avesse avuto esito positivo ("bambino in braccio"). In tal caso ulteriori trasferimenti possono essere effettuati scongelando embrioni di scorta. Sorge però il problema della sorte degli embrioni crioconservati qualora l'iniziale progetto parentale venga abbandonato o perché il primo tentativo ha già soddisfatto il desiderio di genitorialità o per il verificarsi di eventi - ad esempio: sepa-

Anni di rilevazione	* Cicli con congelamento di embrioni	Embrioni congelati	Embrioni scongelati
2005	-	659	1.304
2006	-	819	2.378
2007	-	768	1.825
2008	-	763	1.255
2009	2.622	7.337	2.417
2010	5.878	16.285	8.779
2011	6.865	18.978	11.482
2012	7.339	18.957	12.511
2013	8.501	21.939	14.224

razioni o decessi - che rendono indesiderato o impossibile un nuovo tentativo di avere un figlio. Si verifica così il fenomeno inquietante dell'accumulo degli embrioni nei contenitori sotto azoto liquido alla temperatura di 196° sotto zero di un numero crescente di embrioni-figli, destinati prima o poi a morte sicura, contrariamente a quanto indicato dalla legge.

La tabella sopra riportata indica anche gli scongelamenti. Dal 2005 al 2008 sono stati scongelati 8.842 embrioni e dal 2005 al 2013 49.513. Si notino le differenze tra embrioni congelati e scongelati nei due differenti periodi. Nel primo (2005 - 2008) il numero degli scongelamenti supera i congelamenti (ogni anno e complessivamente): sono stati scongelati 8.842 embrioni e congelati 3.009. La differenza è 5.833. Ciò significa che il numero degli embrioni di scorta accumulati prima della legge 40/04 era andato progressivamente diminuendo. Non sappiamo con precisione quanti erano gli embrioni accumulati prima del 2004. Nel dibattito parlamentare anteriore alla legge 40/04 il ministero della salute indicò la cifra approssimativa di 30.000, che, dunque, la legge 40/2004 ridusse di 5.833 unità. Ma dopo la sentenza 151/2009 l'accumulo è tornato ad aumentare. Infatti la differenza tra congelamenti e scongelamenti nel periodo intercorrente fra il 2009 e il 2013 è di 33.978 unità.

5. Gli effetti della sentenza Cost. 151/09. Necessità di un rigoroso rispetto della tutela del concepito

Le sentenze della Corte Costituzionale vanno rispettate e comunque non possono essere modificate. È necessario, però, verificare se, nello spazio da esse lasciato libero, il principio e lo scopo indicati dall'art. 1 della legge 40/04 possono svolgere ancora un ruolo pratico. Sembrano aperte 5 strade per ridurre nel massimo grado del possibile le distruzioni deliberate di embrioni non trasferiti.

In primo luogo, è indispensabile che i centri che praticano la PMA, l'ISS e il Ministro della salute riferiscano dettagliatamente sulla sorte degli embrioni generati in provetta e non trasferiti, specificando anche le cause dell'omesso trasferimento e del conseguente congelamento, indicando anche le ragioni del ricorso al congelamento di embrioni al posto di quello di oociti.

In secondo luogo, deve attribuirsi massima importanza alla espressione "strettamente necessario" contenuta nell'art. 14, non annullata dalla Corte costituzionale, che indica l'orientamento a trasferire in utero tutti gli embrioni generati. Lo "strettamente necessario" va riferito non solo alle condizioni di salute della donna, ma anche alla possibilità di congelare gli ovociti anziché gli embrioni, una tecnica che da molti anni è divenuta una realtà. Inoltre deve essere giustificata la iperproduzione di ovociti, quando è possibile una stimolazione soffice, che riduce il numero degli ovociti prelevati, ma ne determina una migliore qualità e, conseguentemente, riduce anche la opportunità di trasferire in utero una pluralità di embrioni. Su questo punto facciamo richiamo a quanto già scritto nelle nostre precedenti relazioni, visto che quanto ivi richiesto non risulta essere stato attuato.

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 da mantenersi in limiti rigorosi.

Secondo la motivazione della sentenza 151/2009 la "necessità" deve essere valutata in rapporto alla salute della donna con specifico riferimento alle tecniche procreative.

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 me-

todo 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 comma 3 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 dovrebbero necessariamente sciogliere questo nodo. Potrebbero semplicemente indicare un numero limite di oociti (2-4 a seconda della diagnosi) da fecondare e congelare i restanti al fine di eventuali necessità future. Gli eventuali embrioni residui, non trasferiti per non correre il rischio di plurigemellarità, sarebbero pochi, tanto da rientrare all'interno del concetto di "strettamente necessario". Si deve considerare che la crioconservazione di oociti, oltre a rispettare al massimo lo spirito della legge e della sentenza della Corte Costituzionale, altrettanto tutela al massimo la donna, la sua salute, anche psicologica, e i suoi progetti riproduttivi futuri, il tutto meglio della crioconservazione di embrioni.

Ci permettiamo di suggerire che, almeno, il medico debba annotare nella cartella clinica le ragioni per le quali procede alla crioconservazione di embrioni restando inteso che queste non possono essere ravvisate solo nella scarsa probabilità di successo al primo tentativo, ma devono essere rapportate alla particolare condizione della donna e della coppia, diversa da quelle che si presentano nella normalità e generalità dei casi. La coppia dovrebbe essere adeguatamente informata sulle reali opportunità di una stimolazione soffice e della crioconservazione di oociti non come opzione secondaria ma come scelta prioritaria, dato che non è più considerata tecnica sperimentale. Certamente sarebbe necessario che tutti i centri di PMA procedessero a crioconservare gli oociti, ma questa tecnica non dovrebbe costituire oggi un problema tecnico-scientifico serio per tali centri. E forse sarebbe quanto mai opportuno che l'Istituto Superiore di Sanità provasse a definire ed elencare le cause a cui il medico può fare riferimento.

In terzo luogo, la difficile controllabilità delle procedure di PMA esige un forte affidamento alla coscienza delle coppie che vi fanno ricorso e dei sanitari che le eseguono al fine di garantire nel massimo grado del possibile il diritto alla vita del "soggetto" – embrione. Occorre perciò rafforzare nella coscienza collettiva la portata di ciò che già è scritto nell'art. 1 della L. 40/2004. Anche a questo scopo sarebbe quanto mai utile la apertura della discussione parlamentare sulla proposta di legge di iniziativa popolare presentata nel 1995 e più volte ripresentata da alcuni parlamentari, volta a riconoscere la capacità giuridica di ogni essere umano fin dal concepimento, con conseguente modifiche dell'art. 1 c.c.

In quarto luogo deve essere attuato quanto di-



sponse il 2° comma dell'art. 1 L. 40/2004 secondo cui "Il ricorso alla procreazione medicalmente assistita è consentito qualora non vi siano altri metodi terapeutici per rimuovere le cause di sterilità o infertilità". Un'attenta vigilanza su questo punto è assai opportuna per evitare troppo facili accessi alla PMA quando sarebbe possibile soddisfare il desiderio delle coppie in altro modo.

È doveroso ricordare anche che ai sensi dell'art. 2 della legge 40, il ministro della salute ha il compito di "promuovere ricerche sulle cause patologiche, psicologiche, ambientali e sociali dei fenomeni della sterilità e della infertilità e favorire gli interventi necessari per rimuoverle nonché per ridurre l'incidenza". Dalla relazione ministeriale risulta peraltro che il Ministero ha promosso nel 2011 interventi soltanto per ricerche sulle tecniche di crioconservazione dei gameti.

Vi è un altro capitolo, non di minore importanza, su cui il ministero dovrebbe riferire.

La PMA è una pratica assai penosa per la donna; il suo esito positivo è ottenuto in una bassa percentuale di casi; implica un elevato sacrificio di embrioni; non costituisce una vera e propria terapia, dato che non rimuove la sterilità e/o l'infertilità. Perciò è opportuno il previo tentativo di eliminare la patologia con mezzi diversi dalla PMA ricorrendo ad essa soltanto dopo seri tentativi di rimuovere le cause della sterilità/infertilità, avendone accertata la diagnosi. Invece in tutto il mondo è insorta la prassi di applicare la PMA anche senza diagnosi e senza procedure terapeutiche precedenti, ritenendola più efficiente tanto prima è effettuata. Naturalmente questo è vero anche per le possibilità di riproduzione naturale, che pertanto, ove possibile dopo diagnosi accurata, dovrebbe essere privilegiata, dati i successi e i minori rischi di salute per la donna e per la prole. Il privilegiare la PMA potrebbe invece poggiare anche su motivazioni non mediche, ma strettamente commerciali, il che potrebbe non costituire un problema se non fosse che i bambini nati da PMA hanno una

salute più fragile di quelli spontaneamente concepiti.¹⁰

Pertanto anche di queste alternative la relazione dovrebbe occuparsi. Non si tratta di alternative teoriche. L'esperienza dell'Istituto scientifico internazionale Paolo VI (ISI) operante in Roma presso il Policlinico Gemelli prova che la ricerca scientifica clinica e di base, l'accuratezza diagnostica, la terapia medica e chirurgica, riescono ad ottenere una percentuale di gravidanze non lontana da quella ottenuta con le tecniche FIVET, ICSI, FER e FO con una significativa riduzione della sofferenza femminile e delle morti embrionali. Questa esperienza, in accordo con altre esperienze internazionali, quali ad esempio le linee guida olandesi sulla sterilità (in Olanda attribuiscono molta rilevanza etica e pratica al ricorso a terapie le meno invasive possibili per la donna e per la coppia, considerando il costo di salute per le donne e i bambini e economico per la società riguardo le terapie più invasive) potrebbe divenire un modello per attuare sistematicamente quanto previsto nella seconda parte dell'art. 1 della legge 40/2004. Si deve anche considerare che i costi, progressivamente crescenti per la PMA e insostenibili alla luce dell'equità di distribuzione di risorse economiche limitate, hanno determinato da anni in paesi dove questa è a carico dei Servizi Sanitari Nazionali una riduzione di ricorso alla PMA attraverso una contrazione dei cicli effettuabili (ad es., Germania, Olanda, Australia)

Infine, riguardo all'accumulo di embrioni privi del progetto parentale, si potrebbe prospettare il dovere dei genitori di effettuare un successivo trasferimento anche nel caso di nascita di un primo figlio da PMA. È un dovere ricavabile chiaramente dall'art. 30 della Costituzione che pone a carico dei genitori l'obbligo di "mantenere" i figli. Nei casi in cui risulti impossibile questa soluzione potrebbe essere promossa quella "adozione per la nascita" (APN) su cui ci soffermeremo analizzando gli effetti di un'altra sentenza costituzionale, la n. 162 del 2014.

6. L'ipotesi della "adozione per la nascita" dopo la sentenza Cost. 162/2014

NLe sentenze costituzionali 162/2014 e 92/2015, in quanto emanate negli anni successivi dal 2013, non sono state esaminate nella relazione ministeriale, ma noi, spinti dall'attualità del dibattito che ne è conseguito e dal desiderio di fornire un contributo di pensiero prima di possibili interventi legislativi, desideriamo invece approfondirne le conseguenze ed ipotizzare una disciplina che garantisca, nel massimo grado del possibile, i diritti del concepito nello spazio lasciato libero per le determinazioni del legislatore ordinario dalla suddette sentenze costituzionali, che – insieme alla precedente decisione 151/09 – hanno profondamente alterato l'impianto della legge 40.

Della sentenza 162/2014 abbiamo già ampiamente parlato nel nostro VI rapporto. Ma gli argomenti ivi trattati devono essere ripetuti, visto che proprio ora si sta sviluppando la discussione sui due aspetti disciplinabili sotto l'angolo di visuale dei diritti del concepito: l'adozione per la nascita e la questione dell'anonimato dei fornitori di materiale genetico alla coppia che chiede la PMA eterologa.

Per quanto riguarda la discussione sulla "adozione per la nascita" si ricordano il parere emanato dal CNB il 18 novembre 2005 e varie proposte di legge alla Camera e al Senato.

La specificità della proposta che qui sosteniamo consiste nel limitare la PMA eterologa agli embrioni già formati ai fini di una PMA omologa, ma rimasti privi dell'iniziale progetto parentale.

L'originario divieto di PMA eterologa contenuto nel comma 3 dell'art. 4 trovava motivazioni nell'interesse del figlio ad avere un padre ed una madre certi sotto ogni aspetto: genetico, emotivo, legale; nel suo diritto alla identità di cui la conoscenza delle proprie origini è un aspetto; nella doverosa attribuzione del primato degli interessi e diritti del figlio, proclamato nel diritto positivo, come già ricordato; nella considerazione che la PMA, proprio per l'intervento razionale della società nella generazione, è in grado, più della procreazione naturale, di stabilire e applicare regole ispirate al "meglio" per i figli.

Nella discussione era emersa con chiarezza l'impossibilità di fare appello all'istituto dell'adozione dei minori per giustificare la PMA eterologa. La moderna adozione di minori ("legittimante") non è lo strumento predisposto per dare figli a chi non ne ha, ma, al contrario, per dare una famiglia al bambino che ne è privo o che l'ha persa. È cioè un modo per rimediare ad un male: l'abbandono materiale o morale da parte dei genitori. Non è giusto creare artificialmente uno stato di abbandono per potervi porre rimedio, come avviene quando ad uno o entrambi i genitori genetici è richiesto di generare un figlio e di disinteressarsi totalmente di

lui. Il minore ha diritto alla sua famiglia. Essa è in primo luogo costituita da coloro che l'hanno generato. Qualora colpevolmente o incolpevolmente, materialmente o moralmente, questa famiglia non c'è o non c'è più, l'adozione provvede a che il minore abbia un'altra famiglia, anch'essa vera perché fondata sull'amore, ma che è un rimedio ad un male e che non cancella in generale il diritto del figlio all'amore, alla custodia e alla cura, di coloro che l'hanno generato. In ogni caso, la responsabilità della generazione, la trasmissione dei caratteri e dello stesso aspetto fisico dei genitori biologici, è di per sé un sostegno molto forte per il mantenimento di costruttivi rapporti di affetto, custodia e sostegno, anche di fronte alle inevitabili traversie della vita che possono deteriorarli.

La sentenza 162/2014 della Corte Costituzionale non può essere messa in discussione. Essa opera nell'ordinamento giuridico con una forza alla quale non può sottrarsi neppure il legislatore ordinario, che non può né disapplicare, né modificare quanto stabilito dalla Corte. Discussioni accademiche possono essere fatte, ma non è questa la sede opportuna. Il tema è come attuare la decisione della Consulta. Il rispetto per essa non toglie al legislatore la competenza per fissare le condizioni e i limiti sostanziali e procedurali della PMA eterologa. Né la Corte ha contestato il principio di bilanciamento che costituisce l'architrave della legge 40 e neppure il primato degli interessi e diritti del figlio. Sembra, dunque, che il Parlamento abbia ampio spazio per legiferare ispirandosi a quel bilanciamento tra interessi e diritti degli adulti e diritti del figlio che costituisce l'anima della legge.

Il dibattito pubblico si è concentrato sul diritto del figlio a conoscere le proprie origini. È una questione seria, ma, prima ancora, bisogna riflettere sul diritto alla vita, che precede e condiziona ogni altro diritto e che la fecondazione in vitro, come tale, mette in vario modo a rischio.

L'aspetto più inquietante – lo abbiamo visto – è l'accumulo di embrioni nei congelatori, nell'azoto liquido, che – generati in soprannumero in vista di una PMA omologa – sono poi rimasti privi per qualsiasi ragione dell'iniziale progetto parentale. Essi si trovano in uno stato di abbandono che prelude alla loro morte. Il numero complessivo di questi esseri umani ibernati privati di possibilità di un futuro trasferimento in utero è elevato. È assurdo, poiché antietico e antieconomico (a meno che non si parta da considerazioni di tipo squisitamente commerciale), creare nuovi embrioni – con tutti i nuovi aggiuntivi rischi di morte per gli stessi e di salute per le "donatrici" di oociti – per soddisfare i pur apprezzabili desideri di genitorialità, quando già esistono embrioni formati dei quali è giusto

tentare di evitare la morte. Sembra, dunque, che il giusto punto di equilibrio ("bilanciamento") tra il diritto alla vita del figlio e gli interessi dei potenziali genitori, nella logica della legge 40, sia quello di ammettere e regolare la PMA eterologa solo nella forma che il CNB aveva chiamato "Adozione per la nascita" degli embrioni già formati e rimasti privi di un progetto parentale omologo. La validità di questa soluzione deve essere vagliata sia esaminando le possibili obiezioni, sia delineando i vantaggi ulteriori che ne possono derivare.

Alla obiezione di chi osservasse che la Corte Costituzionale non ha previsto limiti alla PMA eterologa è facile replicare che proprio la Corte nella motivazione della sentenza 162/2014 ha parlato del potere di stabilire dei limiti da parte del legislatore. Ad esempio, è unanimemente accettato che i potenziali genitori non possano scegliere la razza o le caratteristiche somatiche del figlio e che possano essere posti limiti all'età dei "donatori". In nessuna parte della sentenza 162/2014 si afferma l'obbligo di ammettere qualsiasi forma di PMA eterologa. Naturalmente la soluzione qui proposta suppone che si prenda sul serio la norma dell'art. 1 della legge 40 laddove si riconosce il concepito come soggetto e si promette garanzia per i suoi diritti, il primo dei quali è quello alla vita. Il punto di equilibrio viene individuato anche con riferimento ai diritti dei figli già nati.

La PMA eterologa può essere effettuata o mediante utilizzazione dei gameti di una sola persona estranea alla coppia richiedente oppure con la formazione dell'embrione mediante spermatozoo e ovocita entrambi provenienti da persone estranee alla coppia. La seconda ipotesi è più vantaggiosa per il figlio e per la stessa coppia nell'esercizio della maternità e della paternità. Nel primo caso, infatti, vi è uno squilibrio nel rapporto triangolare che lega i genitori al figlio, perché uno dei due membri della coppia è genitore pieno e vero, mentre l'altro no.

Non è difficile immaginare la possibilità di rivendicazioni o ripulse nei momenti di stress familiare con ripercussioni negative sulla psicologia del figlio e non vi sono ancora documentazioni psicologiche scientificamente valide, statisticamente corrette, a supporto della neutralità o della bontà della prima ipotesi. Viceversa, se la PMA è "bilaterale", la posizione di ciascuno dei due membri della coppia genitoriale è identica, né si introduce nella famiglia l'ombra di un terzo che potrebbe turbarne l'armonia. Inoltre, l'intrecciarsi del desiderio di genitorialità con la consapevolezza di aver salvato un figlio dalla morte, libera da ogni vena egoistica l'aspirazione ad avere un figlio e purifica i sentimenti con una connotazione di generosità che mantiene più facilmente l'armonia familiare. Mentre in caso di deficit relativo a spermatozoi del partner maschile, la "donazione" di spermatozoi non comporta rischi fisici per il "donatore" e la tecnica di PMA usata è generalmente l'inseminazione intrauterina (se non concomitano altri fattori di sterilità), per ogni donna, ma ancor

più per la "donatrice" di oociti, che è giovane, l'aspetto più penoso della PMA è il prelievo di oociti, preceduto necessariamente in tali casi da una iper-ovulazione indotta da farmaci, che può talora determinare una vera patologia qual è la "sindrome da iperstimolazione". L'iperstimolazione ovarica severa è condizione talmente a rischio per la salute e per la vita di giovani donne che dopo la morte di 5 giovani ragazze in Inghilterra, andate incontro a iperstimolazione a scopo di donazione di oociti, in questo paese la donazione così fatta è stata vietata nel 2004 ed è consentita solo nella forma dell'egg-sharing, vale a dire possono donare oociti, dietro adeguato rimborso, solo donne che per le loro necessità riproduttive ricorrano alla PMA, che quindi già corrano per sé stesse i rischi di salute relativi alle stimolazioni ovariche.

Questi problemi e questi rischi sono totalmente evitabili nella ipotesi qui caldeggiata di PMA eterologa che potrebbe davvero essere chiamata "adozione per la nascita" come suggerisce il Comitato Nazionale di Bioetica. Invero, nel bilanciamento dei vari diritti e interessi che la legge 40 ha delineato, il ricorso alla PMA a causa delle valenze negative che vi sono connesse è pensato come rimedio ultimo quando non è possibile favorire in altro modo la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla infertilità o dalla sterilità umana. Lo si ricava anche dal secondo comma dell'art. 1, dal comma 1 dell'art. 4 e dal comma 1 dell'art. 6. Quest'ultima norma esige che alla coppia che chiede la PMA "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".

È evidente la cauta preferenza dell'ordinamento per l'adozione, sia pure indicata semplicemente alla libera consapevolezza della coppia. Ma nel momento in cui l'ordinamento stesso si apre alla PMA eterologa, in presenza di un considerevole numero di embrioni già esistenti e privi di un progetto parentale, sembra logico attuare il desiderio genitoriale mediante quella PMA eterologa che può contemporaneamente dare una possibilità di nascita ai già concepiti. Questa soluzione supera automaticamente anche altri problemi connessi con la PMA eterologa: quello dell'anonimato, i rischi di selezione del figlio e di commercializzazione dei gameti.

Quanto ai due ultimi aspetti i problemi sono semplificati dall'esistenza del registro previsto dall'art. 11 della legge 40 che deve contenere anche tutte le indicazioni degli embrioni formati. Quelli congelati e rimasti "orfani" dovrebbero avere una catalogazione particolare.

È ovvio che per evitare inaccettabili forme di commercializzazione già esistenti all'estero la PMA eterologa dovrebbe essere limitata agli embrioni già esistenti in Italia ed iscritti nell'apposito registro.

7. Il problema dell'anonimato nella PMA eterologa

A seguito della sentenza 162/2014 della Corte Costituzionale si è riaperto un dibattito serrato su di un preteso diritto all'anonimato dei c.d. "donatori" di gameti nella PMA eterologa e sul contrapposto diritto dei figli di conoscere le proprie origini. In realtà il problema dell'anonimato dei genitori biologici riguarda anche situazioni diverse da quelle provocate dalla PMA. Si pensi alla adozione di minori e al parto di donna che dichiara di non voler essere nominata. In queste situazioni lo scopo dell'anonimato è diverso e diversi sono i titolari di diritti in eventuale conflitto fra loro.

In linea di massima l'interesse a conoscere le proprie origini è parte costitutiva di un vero e proprio diritto, quello alla propria identità, che è di tale forte consistenza da essere incluso nel novero dei 11 diritti umani fondamentali, proclamati e garantiti da Trattati internazionali. Così l'art. 7 della Convenzione Onu sui diritti dei fanciulli stabilisce che il "bambino fin dalla nascita, nella misura del possibile, ha diritto di conoscere i suoi genitori". Egualmente la Convenzione dell'Aia del 29 maggio 1993 in materia di adozione obbliga gli Stati a conservare le informazioni sulla identità del padre e della madre del bambino adottato e a metterle a sua disposizione nei limiti fissati dalle leggi statali. Così, l'assemblea parlamentare del Consiglio di Europa (n. 1443/2000, il 25/1/2000), ha invitato gli Stati ad assicurare il diritto del fanciullo adottato a conoscere le proprie origini al più tardi dopo il raggiungimento dell'età adulta. La Corte europea dei diritti dell'uomo, il 25 settembre 2012, nel caso *Godelli contro Italia*, ha considerato così importante il diritto a conoscere le proprie origini da farle prevalere persino sul diritto alla vita che fonda l'anonimato stabilito nel caso di parto di donna che non vuole essere nominata. Tale regola intende prevenire aborti ed infanticidi, eppure la Corte ha condannato l'Italia per il rigore – giudicato eccessivo – con cui la legge tutela l'anonimato.

Di seguito la stessa Corte Costituzionale, con la sentenza 278 del 2013, ha annullato parte dell'art. 28 della Legge 183/1984 nella parte in cui non prevedeva la possibilità del figlio adottato di conoscere la madre biologica che aveva dichiarato al momento del parto di non voler essere nominata, sia pure con la cautela dell'interpello di lei ai fini di ottenere il suo consenso. Nella motivazione si afferma che "il diritto del figlio a conoscere le proprie origini e ad accedere alla propria storia parentale costituisce un elemento significativo del sistema costituzionale di tutela della persona" e che "il relativo bisogno di conoscenza rappresenta uno di quegli aspetti della personalità che possono condizionare l'intimo atteggiamento e la stessa vita di relazione di una persona in quanto tale". Va anche ricordato che in molti Paesi l'anonimato nella PMA eterologa è stato eliminato o ha subito restrizioni. Il CNB ha esaminato la questione nel suo parere del 25 novembre 2011 ("Conoscere le proprie origini biologiche nella procreazione

medicalmente assistita") ed ha elencato le nazioni europee contrarie all'anonimato: Austria, Germania, Svizzera, Olanda, Norvegia, Gran Bretagna, Svezia, Finlandia.

Ma, come già accennato, il diritto alla conoscenza delle proprie origini può entrare in conflitto con il diritto alla vita del concepito. I due diritti appartengono alla stessa persona, ma tra i due il più importante è certamente il secondo. Assicurare a una donna il segreto sulla sua maternità in certi casi può essere il modo di evitare un infanticidio o, prima ancora, un aborto. L'interesse considerato, dunque, è quello del figlio. Analogamente nel caso dell'adozione l'obbligo sul segreto dei genitori biologici, - di fatto possibile solo quando il minore è stato dichiarato adottabile in tenerissima età - è preordinato ad evitare interventi inopportuni e possibile influenze negative sulla psiche in evoluzione del giovane adottato, che deve crescere armonicamente avvertendo la famiglia adottiva come la sua unica e vera famiglia. Naturalmente la disciplina del segreto può essere assoluta o relativa, totale o temporanea. Ma quel che qui è da sottolineare è che il sacrificio del diritto a conoscere le proprie origini è ipotizzato a servizio dello stesso titolare di tale diritto.

Ma nella PMA è indiscutibile lo scopo per cui si pretende l'anonimato: esso facilita il reperimento dei gameti di persone estranee alla coppia che ricorre alla PMA. I "donatori" di regola non vogliono essere mai riconosciuti come padri e madri genetici da parte del nuovo nato. L'anonimato è, dunque, uno strumento a favore delle persone che chiedono la PMA eterologa e degli operatori del settore, non un diritto del terzo estraneo, che ha a disposizione un mezzo molto semplice per evitare eventuali temuti inconvenienti di qualsiasi tipo: non offrire sperma o ovocita.

Può darsi che l'esclusione o la forte limitazione dell'anonimato renda meno diffusa la PMA eterologa. Ma non è una ragione sufficiente per sacrificare un diritto umano fondamentale. Lo hanno ben capito molti ordinamenti stranieri che vietano o limitano l'anonimato. Di certo in chi non ha paura di essere conosciuto è più facilmente immaginabile un atteggiamento di "dono" e meno possibile un sistema di commercializzazione o di selezione di stampo razzista che facilmente si nasconde sotto l'anonimato.

Abbiamo voluto esaminare la questione con riferimento a qualsiasi forma di PMA eterologa. Tuttavia è evidente che se la proposta caldeggiata in questo rapporto (la limitazione della PMA eterologa ai soli casi di adozione per la nascita) venisse accolta, gran parte dei problemi verrebbero automaticamente superati. I nomi e l'anamnesi sanitari dei "donatori" che hanno "dato" i gameti con cui sono stati formati gli embrioni abbandonati perché privati dell'iniziale progetto parentale sono già registrati in documenti certi, pubblici e comunque controllabili.

8. Sentenza Cost. 96/2015 e diagnosi genetica pre-impianto

La sentenza n. 96/2015 della Consulta è quella che più gravemente contrasta con il fine di garantire i diritti del soggetto-concepito riconosciuti nella parte non annullata dell'art. 1, non tanto per l'estensione del concetto di infertilità/sterilità ai casi di coppie fertili, ma portatrici di malattie ereditarie, quanto per l'ammissione di una selezione degli embrioni al fine di individuare e distruggere quelli potenzialmente "malati". In effetti non avrebbe senso consentire l'accesso alla PMA anche alle coppie fertili ma potenzialmente capaci di trasmettere una malattia genetica ai figli se non fosse contemporaneamente consentita la diagnosi genetica pre-impianto (DGPI) in modo da scegliere gli embrioni da trasferire. La insufficiente conoscenza della modalità e degli effetti della DGPI induce molti a commuoversi di fronte alla prospettiva di un figlio gravemente malato o malformato e a ritenere ragionevole l'uccisione dell'embrione gravato da alterazioni.

Le stesse persone tendono a giustificare l'aborto nel caso di previsione che possa nascere un figlio malformato. Da rilevare che è assente dai dibattiti la possibilità di diagnostica non pre-impianto ma pre-concezionale, che è attuabile con la tecnica dell'analisi genetica effettuata sul primo globulo polare dell'oocita dopo il prelievo, relativamente alle patologie genetiche di origine materna o monogeniche, che costituiscono peraltro un'importante quota. Ad esempio si possono selezionare oociti non portatori di patologie monogeniche, quali la beta talassemia o la fibrosi cistica, ed esporre tali oociti alla fecondazione senza determinare selezione e distruzione di embrioni.

Anche se si trattasse di uccidere un solo embrione, la lesione del diritto alla vita di un soggetto perché ritenuto probabilmente in futuro "diversamente abile" costituirebbe una inaccettabile contraddizione con quel principio di uguale dignità umana la cui proclamazione è avvertita come la grande conquista della modernità, che vorrebbe invece accogliere la diversità. In effetti, la stessa sentenza 96/2015 sembra essere giunta alla sua conclusione in modo alquanto tormentato, tanto è vero che nella motivazione si raccomanda l'intervento del legislatore ordinario per circoscrivere le patologie potenzialmente ereditarie che consentono l'accesso alla PMA nell'ambito di una particolare gravità e di un vero e serio accertamento. Perciò, sebbene le sentenze costituzionali siano immutabili da parte del legislatore ordinario, è opportuno un esame critico della decisione 96/2015 non tanto per astratte ragioni accademiche, quanto per l'orientamento pratico che ne può derivare nel tentativo di contenere la lesione del diritto alla vita del concepito.

In primo luogo, tralasciando in questa sede la diagnosi genetica sul globulo polare che non costituisce selezione di embrioni, è doveroso ricordare come avviene la DGPI. Essa non è affatto paragonabile alla diagnosi prenatale (DPN), la quale può motivare un aborto legittimo, ma è diversa dalla DGPI per le numerose ragioni che abbiamo già elencato nella nostra IV relazione e che ora, dopo la sentenza 96/2015, ci sembra opportuno ripetere.

1. Nella diagnosi prenatale, tanto più nella sua forma at-

tuale e futura che comporta l'analisi del DNA fetale ottenuto attraverso un semplice prelievo di sangue materno e nessun rischio per la sua salute, l'eventuale rischio della vita riguarda un solo embrione, mentre nella DGPI la distruzione è necessariamente determinata, direttamente o indirettamente, per molti embrioni. Come è noto, infatti, è necessario averne a disposizione molti (almeno 6, ma generalmente 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.

2. La DGPI viene effettuata prelevando una o due cellule dall'embrione giunto allo sviluppo di 6-8 cellule oppure prelevando una decina di cellule dall'embrione allo stadio più avanzato di blastocisti. La tecnica è dunque fortemente invasiva e vi è un rilevante rischio che essa stessa, nel momento in cui viene effettuata, produca la morte o un danno anche evidenziabile solo dopo la nascita dell'embrione, magari precedentemente sano. In ogni caso sembra sicuro un indebolimento complessivo dell'embrione biopsiato. 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.

Inoltre, non sono noti i rischi malformativi e quelli epigenetici della DGPI con eventuale rischio futuro per la salute del nato, perché non adeguatamente monitorati e riportati, come dovrebbe essere in medicina per ogni tecnica sperimentale.

3. 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, dandosi 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.

4. 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 il generale 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. Invece certe metodologie di PMA, particolarmente quelle che ricorrono alla DGPI, 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 sperabilmente ma non certamente sano. Si è già ricordato il rischio di alterazioni epigenetiche, cioè di impostazione di lettura del DNA, che preoccupano tutti gli esperti che si occupano di esiti a lunga distanza sui nati dell’applicazione delle tecniche di DGPI.

5. La diagnosi prenatale non ha lo scopo né lo sbocco esclusivo della 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 DGPI ha lo scopo esclusivo di distruggere l’embrione ritenuto “diverso”, inguaribilmente o no malato che sia (ad esempio la beta talassemia oggi ha ampie possibilità di cura, anche definitiva).

6. La finalità dell’aborto eugenetico è – almeno a livello di

formulazione 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 DGPI nessun velo di ipocrisia, nessun tentativo di salvare il principio, almeno nominalmente, viene effettuato.

7. Si deve anche ricordare una significativa percentuale 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 l’embrione prosegue il suo sviluppo senza malformazioni.

8. La necessità di avere a disposizione un elevato numero di ovociti – come quando si ricorre alla DGPI – implica la somministrazione di una forte quantità di sostanze ad azione iper-ovulatoria e quindi un più elevato rischio che si verifichi la sindrome da iperstimolazione severa o danni alla salute della donna.

9. Che dire, infine, del principio secondo cui l’uomo deve essere sempre considerato fine e mai mezzo? Questo è il contenuto della dignità umana. Ma se molti embrioni sono generati e distrutti per dare soddisfazione al desiderio di una coppia di avere un figlio presumibilmente sano, allora il soggetto umano diviene un mezzo per realizzare fini ad esso estranei



9. L'urgenza di una presenza processuale del concepito

L'attenta lettura della sentenza 96/2015 fa sorgere un problema di estrema gravità ed importanza di carattere procedurale: l'applicazione del principio del contraddittorio considerato dal pensiero giuridico moderno come garanzia di verità. Ci soffermiamo non brevemente su questo punto perché vogliamo caldeggiare un rimedio già proposto dopo la sentenza 162/2014 con la proposta di legge AC 2389 presentata alla Camera il 16 maggio 2014 e recante "Modifiche del codice civile e del codice di procedura civile concernenti il contraddittorio e la rappresentanza del nascituro nei procedimenti in materia di procreazione medicalmente assistita".

La giustizia umana – si sa – non è quella divina. Il processo è uno strumento per giungere alla verità, ma l'errore è sempre sulla soglia della porta. Per ridurre al massimo la presenza è previsto il contraddittorio: prima di decidere i giudici devono ascoltare e meditare su tutte e tesi contrapposte. Così non è avvenuto nella procedura conclusa con la sentenza 96/2015 come del resto era già accaduto in altre vicende giudiziarie nel campo bioetico.

Come risulta dalla stessa sentenza 96/2015, due coppie fertili chiesero con due distinti ricorsi fondati sull'art. 700 cpc di ordinare al centro per la tutela della salute della donna e del bambino "Sant'Anna" di Roma di procedere alla PMA nei loro confronti, previa DGPI, data la condizione di un membro di ciascuna delle due coppie di portatore sano di una malattia geneticamente trasmissibile.

La procedura regolata dall'art. 700 cpc è una procedura cautelare d'urgenza. "Cautelare" significa che il giudice non deve risolvere definitivamente la controversia, ma soltanto garantire che il tempo necessario per arrivare alla sentenza definitiva non ne pregiudichi di fatto l'esecuzione. Il provvedimento cautelare congela la situazione provvisoriamente in attesa della sua eventuale modifica disposta dalla sentenza definitiva. Tale procedura è rapidissima; la decisione provvisoria è presa da un giudice unico in pochi giorni. Nel caso in esame, l'azienda sanitaria chiamata in causa non era neppure controparte in senso sostanziale. Non era cioè portatrice di un interesse contrapposto in senso sostanziale. In effetti, l'azienda chiamata in causa praticava la PMA e quindi aveva tutto l'interesse ad ampliare il numero degli interventi. In particolare la persona fisica chiamata a rappresentare l'azienda non aveva fatto mai mistero, come risulta dal suo curriculum riportato su internet, di essere contraria alla legge 40/2004. Ecco perché alle coppie ricorrenti la parte convenuta non ha opposto alcun argomento sostanziale, ma solo quello formale: "la legge non lo consente". L'annullamento della legge era dunque il desiderio comune di entrambe le parti. Immediatamente in questa procedura, ignota a causa della sua rapidità, a tutti fuorché alle parti e a coloro a cui esse l'ave-

vano resa nota, forse concordandola ancor prima di proporre il ricorso, sono intervenute a sostegno delle due coppie attrici le associazioni "Luca Coscioni per la libertà di ricerca scientifica", "Amica cicogna onlus", "Cerco un bimbo", "L'altra cicogna", tutte notoriamente attive nemiche della legge 40/2004.

La tempestività di questi interventi, è un dato importante perché, per consolidata giurisprudenza, la Corte Costituzionale ammette nel giudizio dinanzi a sé soltanto gli intervenuti dinanzi al giudice a quo, cosicché ulteriori interventi, eventualmente "ad opponendum", non sono stati possibili. Il giudice d'urgenza, sulla richiesta concorde di tutte le parti e delle associazioni intervenute, ha sollevato la questione di costituzionalità ed ecco che nella sentenza 96/2015 leggiamo: "in entrambi i giudizi innanzi a questa corte si sono costituiti i coniugi ricorrenti e le associazioni "Luca Coscioni per la libertà di ricerca", "Amica cicogna onlus", "Cerco un bimbo", "L'altra cicogna", intervenienti nei procedimenti a quibus, per sostenere la fondatezza delle questioni sollevate dal Tribunale rimettente, con argomentazioni illustrate anche con rispettive, successive memorie. Non si sono costituiti invece, l'azienda USL Roma A e d il "Centro per la tutela della salute della donna e del bambino Sant'Anna", resistenti e non ha spiegato intervento il Presidente del Consiglio dei Ministri".

Dunque, nessuno ha parlato mai dei diritti del concepito. Tutti – numerosi – hanno parlato contro di lui. Eppure l'articolo 1 della legge 40/2004 nella sua parte non annullata, esige la garanzia "dei diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito". Tra i diritti umani fondamentali di tutti i soggetti vi è anche il diritto alla difesa processuale. Perciò è doveroso trovare il modo e le forme di garantirlo così come suggerito dalla proposta AC 2389 sopra ricordata.

Non possiamo omettere anche altre due osservazioni. Come è noto nel nostro sistema la verifica di costituzionalità delle leggi ordinarie non può avvenire mediante un'impugnativa diretta della legge, ma solo incidentalmente, cioè all'interno di un processo, nel contrasto tra parti contrapposte. Ma se il processo è sostanzialmente simulato, perché tutte le parti hanno concordato fin dall'inizio di impugnare la legge in una procedura di urgenza, allora il divieto di impugnativa diretta viene sostanzialmente eluso.

La seconda osservazione sottolinea a inadeguatezza del rito cautelare di urgenza di cui all'art. 700 cpc in materia di PMA. Il rito cautelare per sua natura dovrebbe arrivare ad un provvedimento provvisorio: la decisione del giudice cautelare potrebbe

essere ribaltata dalla sentenza definitiva. Ma com'è possibile ribaltare una gravidanza già iniziata o far rivivere un embrione già distrutto? È accaduto che alcuni giudici di urgenza (Cagliari, 22.09.2007; Firenze, 17.12.2007; Bologna, 29.06.2009; Salerno 13.01.10) senza sollevare la questione di costituzionalità abbiano ordinato di effettuare la DGPI quando era ancora sicuramente proibita, come risulta dal fatto che solo nel 2015 il relativo divieto è stato annullato dalla Consulta. Chi potrà restituire la vita agli embrioni distrutti? Nonostante la nota sentenza costituzionale che consente di sollevare l'incidente di costituzionalità anche nel rito cautelare dell'art. 700, sembra opportuno segnalare la discrasia in una materia delicatissima che riguarda la vita e la morte.



10. Le opposte motivazioni della legge sull'aborto e della legge sulla Pma

A nostro modo di vedere la motivazione della sentenza 96/2015 è incorsa in un grave errore utilizzando la legge 194/1978 sull'aborto come base per un ragionamento analogico. Non possiamo in alcun modo modificare la decisione del supremo giudice delle leggi, ma l'esame di quello che abbiamo chiamato "errore" può suggerire al legislatore ordinario opportuni criteri da un lato per adempiere al ruolo assegnatogli dalla stessa sentenza costituzionale di sottoporre a condizioni rigorose lo spazio in cui le patologie ereditarie consentono il ricorso alla PMA, anche a coppie fertili, dall'altro per avviare una riflessione su possibili modifiche della legge 194/1978.

Occorre cogliere la grande differenza tra l'aborto legale e il ricorso alla PMA, non solo riguardo al loro opposto fine essenziale: sopprimere una vita ovvero farla nascere, ma anche con riferimento alle circostanze, alle modalità ed alle ragioni per le quali le due leggi consentono l'IVG e la PMA.

L'argomento principale che ha convinto il Parlamento nel 1978 e il popolo nel 1981 a legalizzare l'aborto è stato lo scopo di combattere l'aborto clandestino per evitare i rischi che ne derivano per la salute delle donne. Resta però fermo nella legge 194/78 il principio di preferenza per la nascita come è dimostrato dalla previsione di un colloquio tra il medico e la donna volto ad evitare, se possibile, l'IVG; dalla prescrizione di un'attesa di sette giorni volta a favorire un possibile ripensamento riguardo al proposito di ricorrere all'IVG; dalla funzione attribuita dall'art. 2 della legge 194/1978 ai consultori familiari diretta esclusivamente ad evitare l'IVG. Per quanto nella pratica e nella mentalità diffusa abbia trovato spazio l'idea che il fondamento dell'aborto volontario sia il principio di autodeterminazione, il proposito di escludere ogni selezione eugenetica è presente nella legge, proprio in quell'art. 6 che la sentenza 96/15, invece, ha richiamato per giustificare nella PMA la selezione eugenetica degli embrioni "malati". In effetti, l'art. 6 della legge

194/1978 indica come causa legittimante l'IVG, anche dopo il terzo mese di gravidanza, non l'anomalia o malformazione del nascituro, ma la salute della madre pur messa in pericolo dalla situazione sanitaria del nascituro.

Bisogna poi meditare sulla particolarissima situazione della gravidanza iniziata senza ricorso alla PMA. L'inizio naturale non è controllabile. Avviene nel segreto e spesso può non essere affatto desiderato. Comunque la vita del figlio è affidata di fatto alla madre e i mezzi per difenderla sono scarsamente efficaci se non ottengono la collaborazione della madre. Inoltre nella mentalità e nella pratica dominanti, la prevenzione dell'aborto è considerata efficace soprattutto se impedisce il concepimento in tutti i casi in cui potrebbe sussistere il rischio di pervenire alla distruzione del figlio non ancora nato.

La situazione nella quale si ricorre alla PMA è diversa sotto ogni aspetto. Il concepimento avviene, in certo modo, in forma pubblica, con la collaborazione dell'equipe medica e per una decisione presa a tavolino. La gravidanza è voluta. La selezione eugenetica è possibile e di fatto avviene nella DGPI con la morte provocata non di un solo embrione ritenuto malato, ma di molti embrioni.

Se prevenire l'aborto significa evitare il concepimento, basterebbe semplicemente evitare la PMA quando sussistesse il rischio di un successivo aborto volontario. In certo modo è impossibile impedire totalmente il dramma dell'aborto nel caso di fecondazione naturale. Viceversa, è possibile evitare l'uccisione di embrioni per deliberata decisione e per atti diretti nella PMA. Basta volerlo. Nella legge 40 all'art. 14 vi è un richiamo della legge 194/1978, ma non per sovrapporla alle regole della PMA, ma solo per assicurare che il divieto di distruggere embrioni nella PMA riguarda solo la PMA e non la legge 194/1978. Per tutte queste ragioni è improprio ricorrere alla legge sull'aborto per motivare pratiche distruttive di embrioni, come la DGPI nella PMA.

11. I risultati ed i costi della fecondazione artificiale

di Giuseppe Grande

Un primo dato che emerge dall'analisi della relazione ministeriale è quello inerente i centri privati di PMA. Il numero di centri privati è infatti cresciuto ed è maggiore rispetto a quello dei centri pubblici. Inoltre il 31% dei centri ha in cura meno di 50 coppie/anno mentre soltanto il 12,8% dei centri segue ogni anno più di 500 coppie.

Si conferma dunque la trasformazione della PMA a vero e proprio fenomeno di mercato, con l'apertura sul territorio di moltissimi centri privati, anche se con bassa specializzazione e ridotto numero di pazienti seguiti. E' esattamente quanto Kamphuis e colleghi hanno evidenziato nel 2014 nel loro articolo "Are we overusing IVF?" (Stiamo usando troppo la fecondazione in vitro?), pubblicato sulla prestigiosa rivista scientifica *British Medical Journal*. Gli autori affermano infatti che tra le principali cause dell'eccesso di impiego delle tecniche di PMA vi sia la trasformazione della medicina della riproduzione in un'industria nella quale il focus è sull'interesse commerciale dei privati.

Ci si chiede dunque se la moltiplicazione di piccoli centri privati, con pochi pazienti e ridotta specializzazione, sia compatibile con una logica di razionalizzazione delle risorse ed ottimizzazione delle spese, di centralizzazione ed alta specializzazione dei servizi sanitari, quale si va configurando per tutte le altre prestazioni sanitarie e che sembra invece essere non applicata per le tecniche di PMA.

Per quanto riguarda le cause dell'accesso alle tecniche è da evidenziare il ricorso a generiche classificazioni dei fattori eziologici dell'infertilità. Ad esempio, per "fattore maschile" s'intende genericamente "un basso numero di spermatozoi sani". Manca dunque una stratificazione delle differenti cause d'infertilità maschile, ma anche e soprattutto una descrizione del percorso realizzato dalle coppie prima di accedere alle tecniche di fecondazione in vitro. La legge 40 infatti prevede il ricorso alle tecniche soltanto qualora sia stata esclusa la possibilità di una fertilità naturale e comunque sempre secondo il criterio della gradualità. Non vi sono tuttavia ad oggi linee guida che descrivano l'iter diagnostico-terapeutico da attuarsi prima dell'accesso. Sembrerebbe, dunque, leggendo la relazione, che un semplice esame del liquido seminale, senza nessuna ulteriore indagine eziologica, sia stato talora sufficiente per porre l'indicazione alla fecondazione artificiale.

Ulteriore elemento che indica il mancato rispetto del criterio di gradualità previsto dalla Legge è inoltre la riduzione del numero di cicli di

inseminazione semplice, a vantaggio delle tecniche di secondo livello. Evidentemente tali considerazioni (appropriatezza dell'indicazione, criterio di gradualità nell'accesso alle varie tipologie di tecniche) presentano importanti risvolti anche di tipo economico.

In merito ai risultati, se prendiamo in considerazione le sole tecniche di secondo livello (FIVET, ed ICSI), i parti sono stati 8.495, su un totale di 64.447 cicli iniziati. Dunque per una coppia che inizia un percorso di PMA la possibilità che si possa ottenere un parto, che è poi il risultato atteso, è del 13,2%. Il che significa che, in media, l'evento "parto" si verifica ogni 7,6 cicli.

Tale dato è inferiore a quello ottenuto (15%) dall'unico centro italiano presso il quale viene attuato un iter diagnostico-terapeutico volto a ripristinare la fertilità naturale, senza il ricorso a tecniche di fecondazione in vitro, l'Istituto scientifico internazionale "Paolo VI" presso il Policlinico Gemelli di Roma. Dunque un percorso diagnostico-terapeutico è possibile (ed anche più economico), e sarebbe pertanto auspicabile, secondo quanto scritto nella legge 40, 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, e quanto tempo le coppie abbiano atteso prima di essere indirizzate alle tecniche.

Infine si evince un aumento dell'età delle donne che accedono a tecniche di fecondazione artificiale, oltre i 40 anni nel 31%. In tali casi si registrano un aumento del rischio di sospensione del ciclo, una riduzione delle percentuali di gravidanza, un aumento di aborto spontaneo, con conseguente riduzione significativa della percentuale del rapporto parti/ciclo (7,3% oltre i 40 anni e 1,7% oltre i 43 anni). Questo significa che l'evento atteso "parto" si verifica in un ciclo ogni 13,7, nelle donne tra i 40 e i 43 anni, e in 1 ciclo su 58,8 cicli, nelle donne oltre i 43 anni.

Se la riflessione si sposta dunque sui costi, accanto al grande e insormontabile costo delle tecniche in termini di embrioni umani prodotti e persi (oltre 100mila embrioni/anno, 92,3% di perdita embrionaria, come ampiamente documentato in questo dossier), occorre sottolineare anche gli ingenti costi di tipo economico.

Infatti un ciclo di tecniche di II livello costa, in media, 5mila euro (il costo rimborsato varia nelle varie Regioni ed in relazione al tipo di tecnica



usata), a cui aggiungere il costo dei farmaci usati per la stimolazione dell'ovulazione e della eventuale stimolazione della spermatogenesi, anche in questo caso ampiamente variabile, ma comunque stimabile tra i 1.500 e i 3mila euro. Il che significa che possiamo stimare il costo di una tecnica di PMA di II livello tra i 6.500 e gli 8mila euro. Ulteriori costi possono derivare da procedure di estrazione di spermatozoi da biopsia testicolare (TESE o micro-TESE), crioconservazione di spermatozoi o ovociti, scongelamento di spermatozoi o ovociti, crioconservazione/scongelamento di embrioni, biopsia embrionaria e diagnosi pre-impianto e possono fare ulteriormente lievitare i costi delle procedure. Analogamente, per le tecniche di fecondazione eterologa occorre includere (se anche si esclude qualsiasi forma di pagamento dei "donatori", anche in forma di rimborso) i costi relativi agli esami di screening del "donatore" ed i costi di crioconservazione/scongelamento dei gameti, facendo aumentare di alcune migliaia di euro i costi per ciascun ciclo.

Non crediamo di peccare per eccesso nell'ipo-

tizzare un costo medio per ciclo di circa 10mila euro.

Se tuttavia usiamo come riferimento il costo delle sole tecniche e dei farmaci impiegati (6.500-8mila euro), questo significa che al fine di avere l'evento "parto", cioè un bambino in braccio, è necessario per lo Stato spendere, in media, dai 49mila ai 60mila euro circa.

Tali costi aumentano ovviamente all'aumentare dell'età materna, quando il costo per la società di un figlio nato da PMA (evento abbiamo visto comunque relativamente raro) può arrivare a circa 100mila euro oltre i 40 anni e ad oltre 45mila euro oltre i 43 anni.

E' necessario dunque interrogarsi sui costi che lo Stato sostiene per le tecniche di fecondazione in vitro, peraltro con percentuali così basse di successo oltre i 40 anni, e chiedersi se in questo momento di grave difficoltà economica, con i tagli in atto sulle spese della sanità, non si stiano sostenendo spese così onerose semplicemente per assecondare un desiderio.

12. In sintesi le nostre proposte

A conclusione di questo VIII rapporto, per molti aspetti riassuntivo dei precedenti, possono essere formulate precisi suggerimenti per dare forza giuridica operante alla garanzia di tutela dei diritti offerta al soggetto concepito, anche nel nuovo assetto della PMA determinato dalle menzionate decisioni costituzionali.

1. È necessario dare presenza processuale al concepito nelle vicende giudiziarie concernenti la PMA secondo la linea già presentata in parlamento con la proposta di legge n. 2389 del 16 maggio 2014, "Modifiche del codice civile e del codice di procedura civile concernenti il contraddittorio e la rappresentanza del nascituro nei procedimenti in materia di procreazione medicalmente assistita".

2. È quanto mai opportuno riprendere il dibattito sulla riforma dell'art. 1 c.c. secondo la richiesta già formulata con la "Proposta di legge di iniziativa popolare per il riconoscimento della personalità giuridica ad ogni essere umano e conseguente modifica dell'art. 1 del codice civile", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, Serie generale, n. 4 del 5 gennaio 1995. Si tratta di definire con la forza di una legge che l'uomo è sempre un soggetto per il diritto fin dal concepimento; in termini tecnico-giuridici questo significa riconoscergli la capacità giuridica, così come si riconosce ad ogni uomo, in qualunque condizione o situazione si trovi.

3. È necessario limitare la PMA eterologa di secondo e terzo livello ai soli casi in cui si può parlare "di adozione per la nascita" e cioè soltanto con riferimento agli embrioni già esistenti rimasti privi di un progetto parentale

4. Ove non si acceda a quanto ora indicato al nu-

mero 3 si deve comunque escludere l'anonimato nel caso della PMA eterologa.

5. È indispensabile una riforma dei consultori familiari che, sottraendoli totalmente all'iter abortivo, affidi loro il compito univoco di aiutare la donna ad evitare l'IVG impedendo così l'interpretazione della legge 194/1978 come fondata sul principio di autodeterminazione (con la conseguente configurazione di un diritto di aborto quale diritto di libertà).

6. È opportuna una definizione inequivocabile delle patologie che rendono "strettamente indispensabile" la produzione soprannumeraria di embrioni. Opportunamente le nuove linee guida emanate nel 2015 dal Ministro della Salute chiedono che nella cartella clinica siano riportate le motivazioni in base alle quali è stato determinato il numero di embrioni strettamente necessario da generare ed eventualmente quelle in base alle quali si è stabilito quali e quanti embrioni sono temporaneamente da crioconservarsi.

Come avevamo già chiesto nei nostri precedenti rapporti, le linee guida del ministro Lorenzin prevedono le annotazioni sulla cartella clinica, ma è possibile uno sforzo ulteriore per riferire nell'annuale relazione ministeriale qualche dato più dettagliato e preciso circa le motivazioni addotte per giustificare la formazione soprannumeraria di embrioni, senza ricorrere alla crioconservazione di ovociti. Si dovrebbe anche riferire la ragione per cui non si è fatto ricorso ad una stimolazione soffice, la quale - come ha detto nel 1996 e ripetuto nel 2005 il prof. Edwards - protegge meglio la salute della donna, aumenta le possibilità di esito positivo della PMA, riduce la produzione di embrioni soprannumerari.

note

¹ Si ringrazia la professoressa Clementina Peris per la consulenza tecnica, relativa in particolare alla diagnosi genetica pre-impianto, alla crioconservazione di ovociti e alle modalità di stimolazione ovarica.

² Rel. Min. 2015, p. 122

³ Rel. Min. 2015, p. 90

⁴ Rel. Min. 2015, p. 53

⁵ Rel. Min. 2015, p. 53

⁶ Rel. Min. 2015, p. 53

⁷ Rel. Min. 2015, p. 101

⁸ Rel. Min. 2015, p. 53

⁹ Rel. Min. 2015, Tabelle 3.4.25 a pag. 112; 3.4.26 a pag. 113; 3.4.27 a pag. 114; 3.4.29 a pag. 117; 3.4.33 a pag. 120; 3.4.35 a pag. 121; es anche 3.2.18 a pag. 55.

¹⁰ The IVF Expert Group, BMJ 2014