Wolters Kluwer

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

Torna al libro

CEDAM IPSOA UTET GIURIDICA il fisco ALTALEX

PREFAZIONE

di *Umberto Veronesi*

Non c'è dubbio che la società in cui siamo immersi sia stata oggetto di una vera rivoluzione negli ultimi cento anni. L'esplosione demografica nel mondo è la componente di base della rivoluzione stessa. Abbiamo iniziato il XX secolo con un miliardo di abitanti e l'abbiamo chiuso con 6 miliardi e la crescita continua senza segni di rallentamento. Anche se la crescita demografica riguarda soprattutto Africa, Asia e America Latina, anche gli altri paesi ne hanno subito un influsso psicologico, una specie di avvertimento a ridurne la procreatività. Questo è puntualmente avvenuto in tutto l'occidente (Europa ed America, ma anche in Giappone e in Australia) con la prevedibile conseguenza: oggi il mondo occidentale è sostanzialmente a crescita zero ed in alcuni casi con valori negativi. L'Italia ne è un esempio con una natalità annuale del 9 per 1000 abitanti ed una mortalità del 10,5 per 1000. La stabilità per numero totale di abitanti è mantenuta dall'immigrazione: i cittadini stranieri sono 4,5 milioni, cioè il 7,5 % della popolazione totale. La bassa fecondità è però il risultato di un'altra fondamentale rivoluzione dell'ultimo secolo e cioè il fatto che il genere femminile è entrato con forza nel mondo del lavoro, divenuto fondamentale in alcuni settori come la scuola e la sanità ed anche la magistratura. Questo fenomeno non può non accompagnarsi ad una ritardata nuzialità e maternità. L'età della prima gravidanza continua a salire (ora è di 32.5 anni, mentre nel 1991 era di 29.1 anni) ed inevitabilmente cresce anche il tasso di infertilità femminile. Infatti, dopo i 35 anni la possibilità di concepimento è del 30% e diviene del 15% a 40 anni. Nel maschio avviene un fenomeno simile e con l'aumento dell'età si riduce la fertilità. Ovviamente la frequenza dei rapporti sessuali è un elemento determinante.

Rapporti trisettimanali offrono una eccellente efficacia procreativa che si riduce del 50% con un solo rapporto settimanale. L'infertilità è di circa il 35% per cause femminili e del 30% circa per cause maschili, mentre la sterilità di coppia è intorno al 15% (cioè ambedue i possibili genitori).

La società quindi procede in una direzione che richiede inevitabilmente che il mondo della ragione e della scienza intervengano attivamente per ridurre il grave disagio per la forte riduzione della potenzialità genitoriale. Nasce quindi la procreazione medicalmente assistita (PMA) che storicamente iniziò quasi un secolo e mezzo fa, quando Pancoast fece la prima inseminazione intrauterina con seme di un donatore. Tutte le varie forme e metodologie della Procreazione Medicalmente Assistita sono raccontate con molta puntualità ed aggiornamento da Maria Rosa Tedesco nel primo capitolo del volume che descrive le tecniche di primo livello (le più semplici) di secondo livello (le più frequenti, comprendente la FIVET – fecondazione *in vitro* e trasferimento dell'embrione) ed infine quelle più complesse di secondo livello. Quando nacque nel 1978 la prima bambina "concepita in provetta" (Louise Brown) come scrissero i giornalisti, il prof. Robert Edwards che fu il padre della fecondazione *in vitro* affermò in un'intervista che "il successo andò al di là del problema della fertilità, e riguardò l'etica del concepimento. Volevo capire chi fosse davvero al comando, se Dio o la scienza. Ho dimostrato che gli scienziati sono al comando." Negli anni settanta iniziò quello che fu poi definito "turismo procreativo" verso i paesi che per primi avevano istituito delle banche del seme, mentre anche in Italia nascevano i primi centri ancora semiclandestini finché nel 1975 il ministro Degan autorizzò la donazione di gameti, però limitatamente alle strutture private. I centri comunque continuarono a proliferare e nel 1994 il Comitato Nazionale di Bioetica pose delle regole sagge sulla pratica della fecondazione eterologa. Purtroppo nel 2004 con la legge 40 le varie pratiche di procreazione medicalmente assistita subirono una severa battuta d'arresto ed un referendum abrogativo di buona parte delle norme venne fatto fallire dalla Curia che invitò i cittadini a non recarsi alle urne. Si potenziò quindi il "turismo procreativo" che obbligava coppie di cittadini italiani a recarsi nei numerosi paesi dove la procreazione con seme

eterologo era permessa, con grave disagio, anche economico, e con il doloroso risultato che solo le coppie in agiate condizioni economiche erano in grado di affrontare questi costosi viaggi. Il paradosso di quella legge era, tra l'altro, la condizione che, mentre si impediva una fecondazione eterologa, non poteva non essere accettata una fecondazione adulterina, anche se in ambedue i casi (o almeno nella maggioranza) il donatore di gameti rimane anonimo. Per fortuna questo paese si è dotato di una corte costituzionale illuminata che nell'aprile 2014 ha dichiarato illegittimo il divieto di procreazione eterologa. Con questo, come saggiamente ha commentato Alessia Maccaro in questo volume, "l'Italia abbandona il Medioevo ed entra nella modernità". La sentenza fu seguita dalla stesura di una guida elaborata dalla Commissione Salute che indicava che i centri di procreazione assistita dovevano avere i requisiti necessari, che le coppie ammesse all'eterologa debbano essere di sesso diverso con un limite di età per la donna inferiore ai 50 anni e che la donazione debba essere gratuita come atto volontario e altruistico. I donatori di gameti debbono avere tra i 18 e i 40 anni per i maschi e dai 20 ai 35 per le femmine.

Due aspetti controversi riguardano *in primis* le caratteristiche fenotipiche del donatore cioè le sue caratteristiche fisiche e di immagine, che devono essere ragionevolmente simili a quelle della coppia ricevente. Questo requisito che potrebbe sembrare ispirato ad una concezione razziale o addirittura ad una deriva ambiguamente eugenetica, è invece difeso dalla Maccaro, che sottolinea come sia tesa a creare condizioni armoniose tra il figlio e i genitori. Questo a favore della serenità della futura famiglia e ad evitare difficoltà da una differenza marcata tra il figlio o la figlia e la coppia. Il secondo si riferisce all'anonimato dei donatori in modo che il donatore non possa identificare la coppia ricevente, che a sua volta non può risalire al donatore. Anche questo per evitare il rischio di pretese di paternità da parte del donatore. Il tutto per mantenere il massimo di equilibrio nella nuova famiglia. Tuttavia, ovviamente, in caso di conferma di sintomi di malattia genetica nel nuovo nato, è possibile dai sanitari risalire alle condizioni di salute del donatore e della sua ascendenza. Ovviamente in questo volume si fa notare la necessità che la procedura di procreazione assistita eterologa venga inserita

nei livelli essenziali di assistenza (LEA), con il riconoscimento della metodica da parte del Servizio Sanitario Nazionale.

Nel capitolo due, viene però segnalata una condizione purtroppo non considerata dalle nuove regole, e cioè l'accesso alle tecniche di procreazione eterologa, di soggetti *single* e di coppie omosessuali. Si ha l'impressione che la fecondazione eterologa sia considerata una "terapia" per la condizione di infertilità di una coppia e non come una vera alternativa procreativa, come evento di grande rilevanza sociale e culturale che soddisfi il principio di libertà e autonomia decisionale di tutti i cittadini.

All'inizio del capitolo 3 in un'analisi della fecondazione eterologa in Europa, Marina Salvetti afferma come in Italia ad un'inerzia del legislatore (cioè del Parlamento) abbia fatto seguito un'attività sostanzialmente creativa da parte della giurisprudenza. È questa un'osservazione molto pertinente, al punto che nel campo dei rapporti tra i due sessi, ormai molte volte ha condotto le leggi ad un aggiornamento indispensabile per allineare l'evoluzione civile del Paese a quella di altri Paesi avanzati.

In Europa c'è una grande variabilità di leggi e regolamenti sulla fecondazione eterologa, partendo dalla Francia che è stata la prima a creare nel 1973 il Centro di Studi per la conservazione di ovociti e sperma (CECOS). Ora i centri francesi hanno molto proliferato e sono attualmente 23. Inoltre, una legge del 1994 che, consolidando la prassi, ha riaffermato la regola dell'anonimato del donatore e ha però introdotto la proibizione della maternità surrogata. Quindi anche la legge francese concepisce la fecondazione assistita, omologa e eterologa come rimedio alla difficoltà procreativa. E' interessante che quindi, come un atto medico-terapeutico, nella procreazione assistita gli embrioni in eccesso (sovrannumerari) possono essere destinati alla ricerca scientifica. La donazione di gameti non è ammessa per *single* e coppie omosessuali. La Germania differisce dalla Francia, non solo perché manca una legge sulla Procreazione Assistita (che però non è proibita), ma anche perché la fecondazione eterologa è permessa solamente per il seme maschile e non per gli ovociti, e non è concesso l'anonimato del donatore. La fecondazione assistita, in ispecie l'eterologa, è considerata un atto medico per curare l'infertilità della coppia e sono quindi esclusi *single* e coppie omosessuali.

In Spagna la legislazione è assai più permissiva (non senza contrasti parlamentari) e di fatto la fecondazione eterologa (con anonimato del donatore) è permessa anche alle coppie omosessuali oltre che alle singles. La compagna della donna che ha partorito con una donazione di seme eterologo potrà chiedere al Registro Civile che il figlio sia legato da un rapporto di filiazione.

La Gran Bretagna, come abbiamo già detto, è il Paese in cui è nata la prima "bambina in provetta" che ha aperto la strada alla Fecondazione Medicalmente Assistita che trovò le sue regole nel Human Fertilization and Embriology Act proposto nel 1990 dalla Commissione Warnock, riconfermata nel 2008. L'Act è molto liberale e la fecondazione assistita, anche eterologa, è concessa anche alle donne *single* e alle coppie omosessuali. Il donatore può mantenere l'anonimato, è possibile la donazione di embrioni sovrannumerari per la ricerca scientifica, o la donazione ad un'altra coppia che diventeranno i genitori legali del bambino, mentre non è chiaro se la donazione di embrioni può essere concessa anche a donne single.

Il quadro è quindi assai diverso nei vari paesi e questo fa sì che i paesi con maggiori limitazioni sono affetti da quel fenomeno che si chiama "turismo procreativo all'estero", mentre i paesi più liberali sono la meta delle coppie che nel proprio Paese non possono soddisfare il loro desiderio di filiazione. Naturalmente i paesi che vengono preferiti dalle coppie che emigrano per ottenere una filiazione sono quelli che hanno anche costi e prezzi accessibili anche ai non abbienti. La Gran Bretagna che ha prezzi molto alti è stata la meta procreativa di sole 11 coppie italiane nel 1912. I capitoli 4 e 5 sono dedicati all'ordinamento giuridico italiano per la Procreazione medicalmente assistita (Valentina De Stefano) e in particolare per la fecondazione eterologa (Alessandro De Santis).

Valentina De Stefano passa scrupolosamente in rassegna le condizioni etico-sociali che hanno condotto alla legge 40/2004 che ha sostanzialmente bloccato ogni progresso nel campo della assistenza alle coppie affette da infertilità.

La legge inizia con una affermazione di apertura nei riguardi dei diritti delle coppie sterili alla procreazione medicalmente assistita, ma nei vari articoli crea limitazioni e divieti per cui, di fatto,

la coppia infertile si scontra contro ostacoli che rendono difficile se non impossibile la realizzazione del desiderio di genitorialità. Infatti, la proibizione della diagnosi preimpianto obbliga la donna a ricevere nel proprio utero anche embrioni difettosi e a rischio di malformazioni. La proibizione alla diagnosi preimpainto è in palese contraddizione con la facoltà della donna di richiedere l'interruzione della gravidanza quando il feto presentasse gravi anomalie. Perché allora non evitare di concepire un embrione difettoso con una verifica prima dell'impianto, si chiede Valentina Di Stefano. Perché questa contraddizione di una legge nello stesso paese si chiede anche la Corte Europea dei diritti dell'uomo.

Altro ostacolo concreto alla legge 40 è il divieto alla crioconservazione e l'obbligo del limite massimo di produzione a tre embrioni, definite ambedue illegittime dalla corte costituzionale del 2009. Tuttavia, si conclude, nel capitolo 5, nonostante la clamorosa bocciatura da parte della procura della magistratura e della Corte Europea dei diritti dell'uomo, rimangono ancora alcune restrizioni che il paese dovrà affrontare.

Mentre la procreazione eterologa, anch'essa proibita dalla legge 40, è stata recentemente reintegrata nell'ordinamento italiano, rimangono secondo l'autrice ancora due paletti, di inciviltà, da rimuovere, cioè il diritto di accesso alle tecniche di procreazione assistita alle donne single e alle coppie omosessuali. Un terzo divieto da rimuovere è quello della possibilità di utilizzare gli embrioni sovrannumerari per la ricerca scientifica in particolare per la produzione di cellule staminali totipotenti. Infine, il tema della maternità surrogata dovrà essere ripreso nel dibattito parlamentare e all'interno della collettività culturalmente evoluta del paese, perché si giunga a stilare regole accettate e tutelate da un'apposita legge.

Nel capitolo quinto Alessandro De Santis approfondisce il quadro legislativo e giurisprudenziale italiano sulla Procreazione Medicalmente Assistita Eterologa, con un'attenta disanima alla situazione del nostro paese prima della legge 40, quando la fecondazione eterologa non era vietata anche se non era regolata da chiare leggi o decreti, la situazione createsi con l'approvazione della legge 40/2004 e con l'inefficacia del referendum abrogativo dell'anno successivo per

mancato raggiungimento del *quorum* necessario per giungere infine alla fondamentale sentenza n. 162 del 10 giugno 2014, che ha abbattuto clamorosamente il divieto legislativo in nome della incoercibilità del diritto ad avere figli.

La fecondazione eterologa era praticata in Italia in molti centri senza regole certificate, se non quelle della deontologia medica e della competenza (nel complesso buona) dei ginecologi italiani sino al 1985, quando il ministro Degan ha emesso una circolare ministeriale che proibiva questa pratica nelle istituzioni pubbliche, ma non in quelle private. Dopo questa circolare, il tema e le regole rimanevano ancorate unicamente al codice di Deontologia medica che, proibendo la maternità surrogata, tuttavia consentiva la pratica eterologa solo alle coppie eterosessuali "stabili". Posizioni contrastanti nacquero tuttavia anche a livello di giurisprudenza, soprattutto al riguardo del rapporto genetico affermato o negato, come presupposto indispensabile per il rapporto giuridico di filiazione. Soprattutto nei riguardi di possibili azioni di disconoscimento della paternità.

Questi contrasti venivano eliminati dall'approvazione della legge 40 del 2004 che tassativamente vietava la fecondazione eterologa.

Tuttavia il divieto all'eterologa della legge 40 apparve subito incongruente con i valori della Costituzione ed un tentativo di correzione attraverso un referendum andò a vuoto per la mancata affluenza ai seggi di buona parte della popolazione poco sensibile ai temi etici che interessavano delle minoranze e fortemente influenzata dall'opposizione del mondo cattolico. La parte più avanzata della cultura del Paese sperava nell'intervento della magistratura, ma questa attendeva a farsi viva. Anzi, il Tribunale di Milano nel 2009 rigettava seccamente il ricorso di una coppia sterile in cui si segnalava la violazione degli articoli 23 e 32 della Costituzione.

Furono tuttavia i magistrati di Firenze e in modo più approfondito i magistrati di Catania, a indebolire le basi della legge 40 sostenendo la violazione dell'articolo117 della Costituzione forti anche di una sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo nei riguardi di una vicenda austriaca sullo stesso tema.

Fu tuttavia la nota sentenza n° 162 della Corte Costituzionale del Giugno 2014 ad abbattere definitivamente il divieto all'eterologa.

Immediatamente dopo il pronunciamento della Corte si è creata una Commissione della Conferenza delle Regioni che ha preparato delle linee-guida per una corretta applicazione della fecondazione eterologa. Innanzitutto si è riaffermata la necessità che venga inserita nei LEA, quindi rimborsabile dal Servizio sanitario Nazionale per le donne sino a 43 anni d'età e per un massimo di tre cicli. I donatori devono essere nella fascia di 18-40 anni per gli uomini e 20-35 per le donne. La donazione deve essere gratuita. Il Centro deve ragionevolmente assicurare la compatibilità delle caratteristiche fenotipiche del donatore con quelle della coppia ricevente. Il limite di donazione è di dieci nascite, per evitare un numero eccessivo di fratelli e sorelle inconsapevoli. Infine, i Centri devono garantire la tracciabilità del percorso delle cellule riproduttive dalla donazione alla nascita.

Il volume si conclude con alcuni brevi spunti da parte di Lucio Militerni che con la sua straordinaria cultura inquadra le nuove norme come espressione del principio personalista della Costituzione, che pone la persona umana con la sua dignità e i suoi diritti al centro della vita del Paese. Militerni auspica poi l'introduzione di "*soft laws*" cioè del "diritto mite", contro il rischio di una legislazione invadente che decida della sfera intima della persona. Ciò rafforza il principio di autodeterminazione che insieme al principio solidaristico è alla base delle nuove regole giurisprudenziali.

Come è già stato detto, rimangono ancora insoluti tre grandi problemi che riguardano:

1) la surrogazione di maternità

2) l'applicazione della procreazione assistita anche alle donne single e alle coppie omosessuali

3) la possibilità di utilizzare gli embrioni sovrannumerari per scopi scientifici.

Questo volume rappresenta un aggiornamento accurato e razionalizzato della controversa legislatura italiana che si riferisce alla procreazione e in particolare alla procreazione medicalmente assistita, in tutte le sue espressioni, con un approfondimento specifico della procreazione eterologa.

Il libro è scritto con un linguaggio colto, ma non ricercato, scorrevole alla lettura, coerente nella successione logica e temporale degli accadimenti legislativi e giurisprudenziali, tutte qualità che mostrano le straordinarie qualità conoscitive e di autorevolezza nei giudizi dei quattro giuristi autori dei quattro capitoli (tre sono donne), che fanno onore alla cultura italiana nell'ambito fondamentale della civiltà del diritto.

UMBERTO VERONESI

Wolters Kluwer

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

Torna al libro

CEDAM IPSOA UTET GIURIDICA il fisco ALTALEX