

AI2

Nicola Riva

**Diritti e procreazione medicalmente
assistita**

Un esame della normativa italiana



Copyright © MMXII
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133/A-B
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-5553-3

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: ottobre 2012

Indice

Prefazione.....	7
1. L'evoluzione della normativa italiana sulla procreazione medicalmente assistita.....	13
1. La procreazione medicalmente assistita.....	13
2. Il primo intervento normativo.....	23
3. I provvedimenti di autoregolamentazione professionale.....	26
4. La giurisprudenza fino al 2004.....	32
4.1. Il diritto a essere allevati dai propri genitori.....	33
4.2. Il diritto alla doppia figura genitoriale.....	41
4.3. Il diritto degli embrioni alla vita.....	43
4.4. Diritti in conflitto.....	44
4.5. La libertà procreativa e l'integrità psicofisica.....	46
5. Il parere degli organismi consultivi.....	48
5.1. Il parere delle commissioni ministeriali.....	48
5.2. Il parere del Comitato Nazionale per la Bioetica.....	50
6. Le indicazioni dall'Europa.....	53
7. L'intervento del legislatore.....	57
8. Le linee guida per l'applicazione della legge.....	67
9. I referendum del 2005.....	69
10. La giurisprudenza dal 2004 a oggi.....	73
11. Dalla bioetica al biodiritto.....	77

2. Le norme vigenti e il loro impatto sui diritti dei soggetti coinvolti.....	87
1. Le norme vigenti.....	88
1.1. I diritti degli embrioni.....	88
1.2. L'accesso alla procreazione medicalmente assistita.....	91
1.3. Il consenso informato e la sua revoca.....	102
1.4. Le tecniche e le pratiche ammesse.....	106
1.5. Gli embrioni in “stato di abbandono”.....	110
1.6. Lo status giuridico dei nati.....	113
1.7. L'indagine genetica e l'eugenetica.....	115
1.8. Le strutture autorizzate.....	121
1.9. La copertura finanziaria.....	123
1.10. Obiezione di coscienza.....	123
2. I diritti fondamentali.....	124
2.1. Il diritto alla vita.....	124
2.2. Il diritto alla famiglia “naturale”.....	125
2.3. Il diritto alla salute.....	126
2.4. Il diritto all'identità genetica.....	128
2.5. Il bilanciamento dei diritti.....	129
3. Ipotesi sull'efficacia e l'impatto della legge.....	131
4. Due considerazioni conclusive.....	138
3. Le ragioni della legge 40.....	141
1. Il dibattito sulla procreazione medicalmente assistita.....	141
2. La centralità dei diritti.....	152
3. Lo status e i diritti degli embrioni.....	155
4. Embrioni, esseri umani e persone.....	168
5. La famiglia “naturale” e i diritti dei minori.....	171
5.1. La procreazione medicalmente assistita eterologa.....	172
5.2. L'accesso alla procreazione medicalmente assistita.....	185
6. Verso un diritto di non esistere?.....	193
Conclusioni.....	199

Prefazione

Il 19 febbraio 2004 il Parlamento italiano ha approvato la prima e, per ora, unica legge italiana in materia di procreazione medicalmente assistita¹. Erano trascorsi ventisei anni dalla nascita della prima “bambina della provetta” a Oldham, vicino a Manchester, il 25 luglio 1978, e ventidue anni dalla prima nascita in Italia, a Napoli, l’11 gennaio 1982. L’iter parlamentare della legge è stato travagliato e il dibattito pubblico che l’ha accompagnato molto aspro.

L’obiettivo di questo lavoro è quello di ricostruire da una prospettiva sociologico-giuridica il processo di evoluzione normativa culminato con l’approvazione della legge 40, dedicando particolare attenzione alla centralità e al ruolo che in esso ha avuto il riferimento ai diritti che, di volta in volta, i soggetti coinvolti (medici, giudici, parlamentari ecc.) hanno ritenuto essere “fondamentali”.

Nel corso del dibattito pubblico e parlamentare che ha preceduto l’approvazione della legge, infatti, ci si è di frequente richiamati a presunti diritti fondamentali per avallare, o per criticare, le norme che sarebbero state approvate. In particolare, ci si

¹ Legge 19 febbraio 2004, n. 40, “Norme in materia di procreazione medicalmente assistita”, in «Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana», n. 45, 24 febbraio 2004, d’ora in poi “legge 40”.

è richiamati ai diritti dell’embrione, ai diritti del “nascituro”², e ai diritti di chi, attraverso la procreazione medicalmente assistita, aspira a divenire genitore. Il riferimento ai diritti fondamentali rimandava spesso a un ordine di norme extragiuridiche. Non sono mancati richiami espliciti a un diritto naturale le cui norme il diritto positivo dovrebbe rispettare.

Senza alcun dubbio, almeno a livello simbolico, gli aspetti più significativi della legge 40 sono il fatto che essa attribuisca all’embrione – al “concepito” – lo status di titolare di diritti e il fatto che essa collochi i suoi diritti sullo stesso piano di quelli dei suoi genitori. Attraverso la legge 40 i diritti degli embrioni – prima d’allora considerati dal diritto meritevoli di tutela ma non (o non chiaramente) dotati di diritti – penetrano nell’ordinamento giuridico italiano, si “positivizzano”.

L’idea alla base di questo lavoro è che, in quella che è stata chiamata, con una formula efficace, “età dei diritti”, il linguaggio dei diritti fondamentali sia il linguaggio con il quale si compete per definire il contenuto delle norme del diritto³. La lotta

² Propriamente, il termine “nascituro” significa “bambino che sta per nascere”. Esso di riferisce, dunque, a un bambino già esistente, benché non ancora nato. Nel dibattito sulla procreazione medicalmente assistita, tuttavia, il termine “nascituro” è stato usato per riferirsi a un bambino che potrebbe nascere a seguito del ricorso alla procreazione medicalmente assistita. In questo saggio userò il termine con il significato che ha assunto nel dibattito sulla procreazione medicalmente assistita.

³ L’espressione “età dei diritti” è di Norberto Bobbio; v. N. Bobbio, *L’età dei diritti* (1987) ora in Id., *L’età dei diritti*, Einaudi, Torino 1990, pp. 45-65. Bobbio aveva in mente «la crescente importanza data nei dibattiti internazionali, tra uomini di cultura e politici, in convegni di studio e in conferenze di governi, al problema del riconoscimento dei diritti dell’uomo» (ivi, p. 45). Dunque, Bobbio si riferiva primariamente al processo che vede i diritti trascendere la dimensione dello Stato e del suo diritto verso la dimensione del diritto internazionale e sovranazionale. Tuttavia, il riferimento ai diritti occupa oggi una posizione non meno centrale entro gli Stati, nel dibattito pubblico, nei parlamenti e nelle aule giudiziarie. L’impressione è, anzi, che i diritti acquistino una rilevanza crescente entro le società europee, simile a quella che essi hanno già da tempo

per il diritto assume spesso la forma di uno scontro tra i sostenitori di diritti fondamentali inconciliabili, tra i sostenitori di diverse concezioni filosofiche dei diritti fondamentali⁴, e/o tra i sostenitori di diverse interpretazioni degli stessi diritti fondamentali. Ciò comporta, inevitabilmente, il noto processo di moltiplicazione dei diritti, che riguarda sia l'insieme dei soggetti investiti di diritti sia l'insieme dei diritti di cui essi sono investiti⁵.

Con questo lavoro mi propongo di mostrare la plausibilità di una tale descrizione dei mutamenti del diritto e dei processi di produzione giuridica distintivi del nostro tempo, attraverso la ricostruzione di un vicenda particolare, quale è l'evoluzione della normativa su di una singola materia – la procreazione medicalmente assistita – in un preciso contesto geografico e temporale – quello dell'Italia degli ultimi trent'anni.

entro la società statunitense (su cui v., criticamente, M. A. Glendon, *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse*, The Free Press, New York 1991).

⁴ Secondo le concezioni giusnaturalistiche e giusrazionalistiche dei diritti fondamentali essi avrebbero un fondamento extra-giuridico; secondo le concezioni giuspositivistiche, essi avrebbero un fondamento giuridico in norme di rango superiore alla legge ordinaria, ad es., in norme di rango costituzionale o internazionale. Le concezioni giusnaturalistiche e giusrazionalistiche dei diritti fondamentali e quelle giuspositivistiche concordano nel ritenere che, quale che sia il loro fondamento, tra i compiti della legge vi sarebbe quello di provvedere alla loro garanzia.

⁵ Sul processo di moltiplicazione dei diritti nel contesto del più generale processo di sviluppo dei diritti v. N. Bobbio, *Diritti dell'uomo e società* (1989), in Id., *L'età dei diritti*, cit., pp. 66-85, e A. Facchi, *Breve storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna 2007, specialmente, cap. 4; G. Peces-Barba Martínez, *Curso de derechos fundamentales: Teoría general*, con la collaborazione di R. de Asís e A. Llamas Cascón, Eudema, Madrid 1991, specialmente, cap. 6 (ed. it. *Teoria dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano 1993). Specificamente dedicato al processo di moltiplicazione (o "proliferazione") dei diritti è C. Wellman, *The Proliferation of Rights: Moral Progress or Empty Rhetoric?*, Westview, Boulder 1999. Uno studio ormai classico sullo sviluppo dei diritti che già coglie molto bene come esso si compia mediante l'espansione progressiva dell'insieme dei soggetti investiti di diritti e dell'insieme dei diritti di cui essi sono investiti è T. H. Marshall, *Citizenship and Social Class* (1949), in Id., *Citizenship and Social Class and Other Essays*, Cambridge University Press, Cambridge 1950.

Nel primo capitolo ricostruisco l'evoluzione della normativa italiana sulla procreazione medicalmente assistita, da un precoce intervento del Ministero della sanità, risalente al 1985, ai giorni nostri. Il secondo capitolo è dedicato a esaminare nello specifico il contenuto normativo della legge 40. L'analisi è condotta con l'intento di risalire dalle norme ai diritti che si è ritenuto di tutelare attraverso di esse. Nel terzo capitolo, infine, ricostruisco gli argomenti normativi utilizzati per giustificare le norme contenute nella legge 40 e li sottopongo a un'analisi critica, al fine di evidenziarne gli aspetti problematici.

Questo saggio è una versione riveduta e aggiornata di parte della mia tesi di dottorato⁶. La decisione di rimettervi mano a distanza di qualche anno e di aggiornarla, prendendo in considerazione l'evoluzione della normativa negli ultimi anni (la sentenza rilevante più recente, della Corte europea dei Diritti dell'Uomo, è del 28 agosto del 2012), si inserisce nel quadro della ricerca che sto attualmente svolgendo finalizzata alla formulazione di una teoria normativa dei diritti sul corpo ("normativa" in un senso diverso da quello con cui parlo in questo saggio della *normativa* italiana sulla procreazione medicalmente assistita, ma simile a quello con cui parlo, nel terzo capitolo, degli argomenti *normativi* avanzati a sostegno della legge 40).

La riflessione sulla normativa italiana sulla procreazione

⁶ Tesi di dottorato in filosofia del diritto, curriculum sociologia del diritto, XIX ciclo, discussa il 19 settembre 2007 presso l'Università degli Studi di Milano. Desidero ringraziare Alessandra Facchi e Valerio Pocar, per aver seguito la mia ricerca in qualità di supervisor, e Vincenzo Barbera per aver letto e commentato il testo nella sua versione riveduta. Durante il periodo dedicato all'aggiornamento e alla revisione del testo ho beneficiato di un assegno di ricerca dell'Università degli Studi di Milano, cofinanziato dal FSE e dalla Regione Lombardia ("Dote ricerca"). Una versione più breve del terzo capitolo è stata pubblicata con il titolo *Diritti e procreazione assistita. Le ragioni della legge n. 40/2004* in «Sociologia del diritto» (vol. 37, 2010, n. 1, pp. 39-64).

medicamente assistita mi è parsa un buon punto di avvio per quella ricerca, poiché è indubbio che tale normativa concorra a definire, nel contesto di un ordinamento specifico, chi abbia diritti su quali corpi (chi, ad es., abbia diritti sui corpi degli embrioni), quali siano tali diritti e quali i loro limiti. L'aspetto che più interessa a tale riguardo è l'analisi degli argomenti normativi con cui si è preteso di giustificare delle limitazioni alla libertà delle persone di disporre dei propri corpi e dei corpi altrui (quali, appunto, quelli degli embrioni).

1. L'evoluzione della normativa italiana sulla procreazione medicalmente assistita

1. La procreazione medicalmente assistita

Prima di addentrarmi nell'esame dell'evoluzione della normativa italiana sulla procreazione medicalmente assistita, che, come il titolo suggerisce, costituisce l'oggetto del presente capitolo, ritengo opportuno descrivere l'insieme delle pratiche – mediche e non – cui ci si riferisce comunemente con l'espressione “procreazione medicalmente assistita”¹. Nel far ciò definirò anche alcuni termini tecnici di cui mi servirò ripetutamente nel seguito di questo lavoro. La descrizione sarà necessariamente molto breve e finalizzata a fornire al lettore le informazioni necessarie per comprendere le controversie di ordine morale e giuridico sollevate dalla procreazione medicalmente assistita. Il lettore che abbia già familiarità con la materia può passare direttamente al par. 2.

Il processo riproduttivo della specie umana è un processo complesso, che può essere diviso in varie fasi. Poiché la ripro-

¹ Ho attinto le informazioni fornite in questo paragrafo dagli scritti di Carlo Flamigni, tra i massimi esperti italiani di procreazione medicalmente assistita. V. C. Flamigni, *I laboratori della felicità: La cura della sterilità tra successi e delusioni*, Bompiani, Milano 1994, e C. Flamigni, *La procreazione assistita*, II ed., Il Mulino, Bologna 2011 (I ed. 2002).

duzione umana è sessuale, essa presuppone l'incontro di cellule germinali (*gameti*) maschili (*spermatozoi*) e femminili (*ovociti* o, anche, *oociti*). La prima fase del processo riproduttivo comprende le azioni e gli eventi risultanti nell'incontro dei gameti. Una volta che i gameti si sono incontrati, è necessario che gli spermatozoi penetrino negli ovociti. La penetrazione degli spermatozoi negli ovociti è detta *fecondazione*². Avvenuta la fecondazione, è necessario che i nuclei aploidi (ossia contenenti 23 cromosomi anziché 46) dei gameti (*pronuclei*) si fondano a costituire il nucleo di una nuova cellula, lo *zigote*, che costituisce il primo stadio dello sviluppo embrionale.

Lo zigote è un organismo dotato di una propria identità genetica, la cui formazione richiede circa ventiquattro ore dal momento della fecondazione. L'ovocita fecondato nella fase che precede la fusione dei pronuclei è detto *ootide*. Con la formazione dello zigote si costituisce l'*embrione*³, che inizia subito a

² Il termine "fecondazione" è in realtà inappropriato, in quanto veicola l'idea che sia l'uomo a fecondare la donna altrimenti sterile, trascurando il fatto che sia la donna sia l'uomo contribuiscono con un proprio gamete alla costituzione dello zigote. Una tale idea, un tempo ritenuta corretta, riduce la donna a mera "incubatrice" del "seme" maschile. Si tratta di uno dei molti lasciti linguistici di una cultura sessista.

³ In questo lavoro il termine "embrione" sottintende sempre l'attributo "umano". Adeguandomi all'uso comune, userò il termine "embrione" per denotare l'essere vivente appartenente alla specie umana nei primi stadi del suo sviluppo, a partire dalla formazione dello zigote fino alla nona settimana di sviluppo. Alla fase embrionale succede la fase fetale. C'è chi propone di distinguere le primissime fasi dello sviluppo embrionale dalle successive e di utilizzare il termine "preembrione" per riferirsi all'essere vivente nei primissimi stadi del suo sviluppo, dalla formazione dello zigote al momento in cui, dopo dodici giorni circa, viene meno la possibilità che esso si divida generando esseri viventi distinti con la stessa identità genetica (*gemelli omozigoti*). Solo da una piccola parte delle cellule di cui si compone l'essere vivente nei primissimi stadi del suo sviluppo si formerà il corpo dell'essere umano. La maggior parte delle cellule che lo compongono andranno a costituire, invece, l'ambiente (la placenta e gli altri sistemi di sostegno) al cui interno l'essere umano si svilupperà attraverso le fasi successive dello sviluppo dell'embrione e del feto. Tutte le informazioni circa lo sviluppo dell'embrione e del feto. Tutte le informazioni circa lo sviluppo dell'embrione e del feto.

dividersi e, a partire dal quarto giorno, a differenziarsi. Dopo circa una settimana dalla fecondazione, l'embrione è pronto per l'impianto nell'utero della donna dal cui corpo attingerà le sostanze necessarie al suo sviluppo successivo, un processo che si conclude dopo circa un'altra settimana. Se l'embrione si è formato all'interno del corpo della donna (in genere in una delle tube di Falloppio) esso è normalmente in grado di raggiungere l'utero, diversamente deve esservi trasferito.

Con l'espressione "procreazione medicalmente assistita" riferita alla specie umana si usa indicare un insieme di pratiche finalizzate alla generazione di nuovi esseri umani, che prevedono interventi di vario tipo nelle diverse fasi del processo riproduttivo da parte di (almeno) un soggetto terzo rispetto agli aspiranti genitori, in genere un medico. La partecipazione al processo riproduttivo di un soggetto terzo rispetto ai potenziali genitori, che svolge un ruolo determinante rispetto alla genesi del processo stesso, distingue la procreazione medicalmente assistita dalla riproduzione tramite l'atto sessuale di tipo penetrativo che costituisce il modo statisticamente normale del riprodursi della specie umana, la procreazione o riproduzione detta "naturale"⁴.

La procreazione medicalmente assistita comprende interventi volti a determinare l'incontro di gameti, a facilitare o a pro-

del feto di cui un non biologo ha bisogno si trovano in E. Boncinelli, *L'etica della vita: Siamo uomini o embrioni?*, Rizzoli, Milano 2008 (opera dal titolo fuorviante, poiché le riflessioni di carattere etico occupano in esso un ruolo del tutto marginale).

⁴ Il termine "procreazione", rispetto al termine "riproduzione" indica la presenza di una volontà di riprodursi. Mentre la riproduzione naturale può avere luogo senza che si dia una volontà di riprodursi (come effetto non voluto di un atto sessuale), la riproduzione "artificiale", di cui la riproduzione medicalmente assistita è un tipo, è in ogni caso procreazione, perché presuppone sempre la volontà di riprodursi. Per questa ragione utilizzo l'espressione "procreazione medicalmente assistita", ma parlo di "riproduzione naturale".

durre la fecondazione e, qualora essa avvenga all'esterno del corpo femminile, a trasferirne il prodotto (l'embrione o gli embrioni) nell'utero della donna che sosterrà la gravidanza. La procreazione medicalmente assistita comprende anche gli interventi volti a provocare la maturazione dei gameti femminili da utilizzare a fini procreativi (*stimolazione ovarica*) e a prelevare e preparare i gameti. Le pratiche di procreazione medicalmente assistita possono essere distinte in base alle tecniche mediche che utilizzano. La complessità di un intervento di procreazione medicalmente assistita dipende dalla complessità delle tecniche utilizzate.

La tecnica più semplice e meno invasiva di procreazione medicalmente assistita è l'*inseminazione artificiale*, che consiste nell'introduzione di liquido seminale nell'apparato riproduttivo femminile attraverso uno strumento utile allo scopo. Il liquido seminale può essere raccolto attraverso la masturbazione e trasferito nell'apparato riproduttivo femminile con strumenti anche molto semplici, come una siringa senza ago. Data la bassissima complessità delle tecniche coinvolte, l'inseminazione artificiale può essere eseguita anche senza l'ausilio di personale sanitario. Quando a eseguire l'intervento è la donna stessa che desidera generare si parla di *autoinseminazione*. L'autoinseminazione è una pratica di procreazione artificiale, ma non è una pratica di procreazione medicalmente assistita.

La procreazione medicalmente assistita è più complessa quando prevede il ricorso alle tecniche di *fecondazione extracorporea*, che comportano che la fecondazione avvenga fuori dal corpo femminile, in laboratorio. Oltre al prelievo degli spermatozoi, esse richiedono il prelievo degli ovociti. Diverse sono le tecniche di fecondazione extracorporea disponibili. Le princi-

pali sono la *fertilizzazione in vitro* (FIV) e l'iniezione dello spermatozoo nell'ovocita (ICSI, *Intra Cytoplasmic Sperm Injection*). La FIV consiste nel porre i gameti in un terreno di coltura artificiale e nell'attendere che avvenga la fecondazione. L'ICSI è una tecnica di micromanipolazione, che consiste nell'iniettare uno spermatozoo in un ovocita operando al microscopio con strumenti di altissima precisione.

Una volta che gli embrioni sono stati prodotti in laboratorio ricorrendo a una delle tecniche indicate (FIV o ICSI) è necessario trasferirli nel corpo femminile. Ciò avviene dopo che sugli embrioni è stata condotta un'ispezione morfologica (osservativa) ed, eventualmente, un'indagine genetica. Il trasferimento degli embrioni nel corpo femminile è un'operazione semplice. Gli embrioni da trasferire sono aspirati in un catetere sottile che è inserito attraverso il canale cervicale fino a raggiungere la cavità uterina, dove sono depositati sulla mucosa endometriale. In alternativa gli embrioni possono essere iniettati, servendosi di un ago, direttamente nell'endometrio, così che non possano più muoversi. Questa operazione è più invasiva e richiede un'anestesia profonda.

Un'altra tecnica di procreazione medicalmente assistita consiste nel trasferimento di gameti nelle tube di Falloppio (GIFT, *Gametes Intra Fallopian Transfer*). Anche in questo caso si procede al prelievo e alla preparazione di gameti maschili e femminili, ma la fecondazione non avviene in laboratorio, bensì all'interno del corpo femminile. I gameti prelevati, infatti, sono caricati in un catetere sottile e depositati per via laparoscopica o isteroscopica in una delle tube di Falloppio, il luogo in cui avviene normalmente l'incontro dei gameti in caso di riproduzione naturale. Poiché il ricorso alla GIFT esclude la possibilità di

condurre sugli embrioni un'indagine genetica, tale tecnica non è indicata qualora si intenda prevenire la nascita di bambini affetti da una qualche malattia genetica.

Gli interventi di procreazione medicalmente assistita hanno più possibilità di successo, se si dispone di più di un ovocita. In caso di ricorso a tecniche di fecondazione extracorporea si usa produrre più embrioni da trasferire contemporaneamente in utero, mentre in caso di ricorso alla GIFT si trasferisce generalmente nelle tube più di un ovocita. La presenza contemporanea di più embrioni nell'utero aumenta le probabilità che ciascuno di essi ha di impiantarvisi (ma anche le probabilità di gravidanze plurime). Se si considera che le probabilità di successo della procreazione medicalmente assistita non sono particolarmente elevate persino in condizioni ottimali, la possibilità di disporre di più embrioni, che dipende dalla possibilità di disporre di più ovociti, è un requisito quasi indispensabile.

Poiché normalmente un solo ovocita giunge a maturazione per ogni ciclo mestruale, per potere disporre di più ovociti è necessario ricorrere a una terapia ormonale in grado di indurre un'ovulazione multipla. La stimolazione ovarica è una delle fasi più critiche di un intervento di procreazione medicalmente assistita, poiché comporta rischi elevati per la salute della donna che vi si sottopone. Il rischio maggiore che si corre è quello di indurre un'iperstimolazione ovarica, una sindrome molto pericolosa, che può addirittura risultare mortale. Ciò rende opportuno per la salute delle donne ridurre al minimo la necessità di ricorrere a più cicli di stimolazione ovarica, prelevando e sfruttando tutti gli ovociti che giungano a maturazione per ciascun ciclo.

Oltre alle pratiche di procreazione medicalmente assistita

propriamente dette, che sono volte a determinare l'incontro dei gameti, a facilitare o a produrre la fecondazione e, qualora essa avvenga in laboratorio, a trasferirne il prodotto nell'utero della donna che sosterrà la gravidanza, ci sono alcune pratiche, che sono connesse alla procreazione medicalmente assistita, poiché a esse ricorre di norma chi ricorre alle pratiche di procreazione medicalmente assistita propriamente dette o poiché esse presuppongono il ricorso a quelle pratiche. Tra queste pratiche ce ne sono di mediche, come la crioconservazione di gameti ed embrioni e la selezione genetica degli embrioni, e di non mediche, come la cessione di gameti ed embrioni, la gestione per procura e la maternità surrogata.

La procreazione medicalmente assistita prevede il prelievo di gameti maschili e (con l'eccezione dell'inseminazione artificiale) femminili. Una volta prelevati, i gameti possono essere utilizzati subito o essere conservati per essere utilizzati in seguito o per essere ceduti ad altre persone. Per essere conservato, lo sperma che contiene i gameti maschili è diluito in un liquido crioprotettore e inserito in appositi contenitori per poi essere congelato e collocato in contenitori di azoto liquido alla temperatura di -196°C . I gameti così congelati sono conservati in apposite "banche dello sperma". Anche il congelamento degli ovociti è possibile, ma l'utilizzo di ovociti crioconservati comporta una sensibile riduzione delle probabilità di successo degli interventi di procreazione medicalmente assistita.

Anche gli embrioni formati in laboratorio possono essere crioconservati. Ciò consente di sfruttare tutti gli ovociti prelevati a seguito di un ciclo di stimolazione ovarica, trasferendo in utero non più di due o tre embrioni per volta. Così facendo si riducono le probabilità di dovere ricorrere a un nuovo ciclo di

stimolazione ovarica, senza correre un rischio troppo elevato di gravidanze plurime. Gli embrioni crioconservati sono detti “soprannumerari”. Il processo di crioconservazione degli embrioni è simile a quello dei gameti maschili. Gli embrioni possono essere congelati in diverse fasi del loro sviluppo. È possibile congelare l'*ootide*, ossia l'ovocita fecondato prima della fusione dei pronuclei, ma i risultati migliori si ottengono utilizzando embrioni congelati allo stadio di quattro o otto cellule.

Prima del loro trasferimento in utero, sugli embrioni formati in laboratorio è possibile eseguire un'indagine genetica (*indagine genetica preimpianto*). L'indagine genetica preimpianto è condotta su una o due cellule prelevate dall'embrione e, attualmente, consente di accertare l'eventuale presenza dei caratteri genetici responsabili di alcune malattie o di altri caratteri, come il sesso, che l'embrione sottoposto a indagine acquisirebbe sviluppandosi. La possibilità di sottoporre gli embrioni a indagine genetica preimpianto anticipa al momento che precede il loro trasferimento in utero l'acquisizione di informazioni che è possibile acquisire anche a gravidanza inoltrata attraverso la biopsia dei villi coriali o l'amniocentesi.

A seguito di un'indagine genetica preimpianto, sulla base della diagnosi genetica che ne risulta, è possibile decidere se procedere o meno al trasferimento in utero degli embrioni su cui l'indagine è stata condotta, quali trasferire per primi, quali conservare per un eventuale trasferimento successivo e quali eliminare o destinare ad altro utilizzo. Attualmente, non sono disponibili tecniche di manipolazione genetica che consentano di intervenire direttamente sugli embrioni per modificarne i caratteri genetici. L'unica decisione che è possibile prendere a seguito di un'indagine genetica preimpianto è quella di non

procedere al trasferimento in utero degli embrioni che presentano caratteri genetici indesiderati (*selezione genetica degli embrioni*).

Per ricorrere alla procreazione medicalmente assistita è necessario disporre di gameti femminili e maschili utilizzabili. Non sempre le persone ne dispongono. Molte persone, infatti, ricorrono alla procreazione medicalmente assistita proprio perché affette da sterilità (incapacità di concepire) dovuta alla mancanza di gameti utilizzabili. Per garantire anche a chi si trova in simili condizioni di procurarsi i gameti necessari si sono sviluppate le pratiche di cessione di gameti ed embrioni. La cessione di gameti ed embrioni può avvenire in forma gratuita (donazione) o dietro pagamento di un compenso (compravendita). L'identità di chi cede i gameti o gli embrioni può essere nota o ignota a chi li acquisisce, così come l'identità di chi li acquisisce può essere nota o ignota a chi li cede.

La pratica più diffusa consiste nella cessione di gameti maschili. In molti Paesi sono presenti banche dello sperma a cui è possibile rivolgersi per ottenere gameti maschili crioconservati. Meno diffuse sono la cessione di gameti femminili e di embrioni. Ciò è comprensibile, nella misura in cui gameti femminili ed embrioni sono risorse molto più scarse e più difficili da raccogliere (gameti femminili) e da produrre (embrioni). Comunque, è detta "eterologa" una pratica di procreazione medicalmente assistita che utilizza gameti non appartenenti geneticamente alla persona o alla coppia che vi ricorre, mentre è detta "omologa" una pratica di procreazione medicalmente assistita che utilizza gameti appartenenti geneticamente alla coppia che vi ricorre.

Il fatto che si parli comunemente di procreazione medical-

mente assistita “eterologa” e “omologa” è infelice per due ragioni. Primo, perché è un uso linguistico mutuato dalla veterinaria, dove gli aggettivi “eterologo” e “omologo” sono utilizzati rispettivamente per qualificare la riproduzione tra animali appartenenti a specie diverse e la riproduzione tra animali appartenenti alla stessa specie. In questo senso la procreazione medicalmente assistita è sempre omologa, poiché utilizza gameti umani. Secondo, perché utilizza termini che appartengono al linguaggio delle scienze naturali per indicare una distinzione che non ha nulla di naturale. Infatti, non c’è alcuna differenza empirica tra procreazione medicalmente assistita “eterologa” e procreazione medicalmente assistita “omologa”.

L’unica differenza che esiste tra le due forme di procreazione assistita consiste nella diversa relazione che le persone cui appartengono geneticamente i gameti utilizzati intrattengono tra di loro e con le persone che richiedono l’intervento. Si tratta di una differenza che risulta rilevante solamente nella cornice di una cultura che elegge la coppia formata da persone di sesso diverso e monogamica a norma delle relazioni familiari, entro le quali si assume la riproduzione debba aver luogo. Invece di procreazione medicalmente assistita “eterologa” e “omologa” sarebbe più appropriato parlare di procreazione medicalmente assistita “extrafamigliare” ed “intrafamigliare”. Tuttavia, essendo la prima distinzione ormai penetrata anche nel lessico del diritto, mi atterrò a essa.

Infine, rientrano tra le pratiche associate alla procreazione medicalmente assistita anche la *gestazione per procura* (spesso detta “utero in affitto”) e la *maternità surrogata*. Si tratta di pratiche differenti, sebbene si tenda ad assimilarle in un’unica categoria (generalmente quella della “maternità surrogata”). In en-

trambi i casi una donna presta un servizio, in forma gratuita o in forma onerosa, che consiste nel portare a termine una gravidanza per conto di un'altra persona o di una coppia. La differenza tra le due pratiche consiste nel fatto che nel caso della gestazione per procura la madre gestante non è la madre genetica del nascituro (come nel caso della procreazione medicalmente assistita eterologa femminile), mentre nel caso della maternità surrogata le due figure coincidono.

In entrambi i casi, sulla base di un accordo sottoscritto prima dell'inizio della gravidanza, la madre gestante – che in uno dei due casi è anche la madre genetica – si impegna a non riconoscere (ai sensi della legge) alla nascita il nato come figlio proprio (o, addirittura, se consentito, rinuncia al diritto stesso di riconoscerlo), lasciando che a farlo siano i genitori genetici (gestazione per procura), il padre genetico ed, eventualmente, la sua compagna o il suo compagno, ove una tale possibilità sia prevista (maternità surrogata) o una persona o una coppia che non ha rapporti genetici con il nato. Mentre il nato da gestazione per procura è necessariamente frutto di procreazione medicalmente assistita, ciò non vale per il nato da maternità surrogata, che può essere concepito mediante un atto sessuale.

2. Il primo intervento normativo

Il primo intervento normativo finalizzato alla regolamentazione della procreazione medicalmente assistita in Italia fu un atto amministrativo. Con una circolare del 18 ottobre 1985, l'allora Ministro della sanità, Costante Degan, stabilì i criteri per l'accesso alla procreazione medicalmente assistita tramite il