

Legge 40: la Consulta non può essere stravolta

di Ilaria Nava

diritto & rovescio

Poche righe di sentenza della Corte costituzionale hanno causato un'ondata di entusiasmi del tutto infondati tra quanti hanno sempre avvertito la legge 40. Basta ragionare. E l'euforia si sgonfia.

lo spillo

Nella «salute della donna» c'è il trucco



La Corte Costituzionale ha deciso che si possono "produrre" più di tre embrioni per ogni ciclo di procreazione assistita (Pma). Ma non tutti potranno essere impiantati nell'utero della donna. Quelli in sovrappiù che fine faranno? Difficile dirlo ora in punta di diritto, ma è molto probabile che faranno una brutta fine. Congelati? Distrutti? Non si sa. Quello che invece si sa con certezza è che i giudici della Consulta hanno in sostanza dato ragione al partito di maggioranza dei già nati, di coloro i quali si trovano di fatto in una posizione di dominio verso chi nato non è ancora, ma che già esiste. Leggi "embrione". E sulla vita di quest'ultimo nutrono idee inquietanti.

Gaetano Silvestri, giudice della Corte Costituzionale, in un convegno tenutosi a Padova venerdì scorso ha affermato che nessun valore è assoluto: ogni valore andrebbe confrontato con il sistema, cioè deve essere bilanciato con gli altri valori presenti nell'ordinamento giuridico. Se così non fosse si cadrebbe inevitabilmente nella "tirannia dei valori". La vita umana dunque non ha valore assoluto, ma la sua importanza cambia per la presenza di altri beni tutelati dal diritto, e a seconda delle situazioni, in relazione alle circostanze. Ecco il relativismo, anzi una sottospecie di relativismo: il situazionismo. E così la vita del nascituro in provetta vale meno di quella del neonato, perché questi si trova in una situazione tutelata con maggiori garanzie rispetto alla condizione dell'embrione ancora in mano al tecnico di laboratorio.

Ma come giustificare il fatto che si può scartarlo? Perché se non è sano - così ci dice implicitamente la Consulta - anche la madre non lo sarà, dal momento che subirà una lesione della sua salute psicologica. Qui si scopre che la bilancia dei valori è truccata: la vita del nascituro vale meno della presunta lesione della salute della donna. Roba vecchia, dirà qualcuno, e ha ragione. Infatti già la tristemente nota sentenza della Corte Costituzionale n. 27 del 1975, che aprì le porte alla legge sull'aborto, così recitava: «Ora non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare». Ma domandiamoci con franchezza: quale lesione può arrecare alla salute della donna l'amare un figlio malato? Forse che tutte le sofferenze, le ansie, le delusioni, le angustie, le preoccupazioni, le speranze infrante di ogni mamma che cresce un figlio con un handicap - amaro pane quotidiano di chi ama - si possono qualificare come patologie? Ma non è forse vero l'opposto, cioè che la madre (e il padre con lei) che non vuole un figlio potenzialmente non perfetto è affetta dalla più minacciosa delle malattie, l'egoismo, nella sua variante eugenetica?

Tommaso Scandroglio



Difficile ancora ipotizzare quale sia stato il ragionamento che ha portato la Corte Costituzionale a dichiarare - mercoledì scorso - l'illegittimità costituzionale dell'articolo 14, comma 2, della legge 40, laddove prevedeva che gli embrioni creati non potessero essere più di tre e andassero impiantati tutti contemporaneamente. A fronte di chi ha già cantato vittoria decretando l'ammissibilità della diagnosi preimpianto, sembra più saggio sospendere il giudizio in attesa di conoscere il resto della sentenza. Tuttavia dal solo dispositivo è possibile dedurre alcuni elementi. Escludendone altri.

Innanzitutto rimane in piedi il generale divieto di crioconservazione e distruzione degli embrioni, contenuto nel primo comma dell'articolo 14. Anche questo comma era stato impugnato davanti alla Consulta, che tuttavia ha dichiarato inammissibile il giudizio «per difetto di rilevanza nei giudizi principali». Ciò significa che secondo la Corte questo articolo non era coinvolto nei giudizi davanti ai magistrati di Firenze che insieme al Tar del Lazio hanno sollevato la questione.

Questo dato non implica un automatico giudizio di costituzionalità da parte della Corte, che come abbiamo detto non è entrata nel merito ma ha ritenuto irrilevante la questione. Tuttavia la Corte avrebbe potuto deliberare l'illegittimità costituzionale consequenziale di questo articolo, facendo discendere il giudizio dalla dichiarata illegittimità dell'abolizione del limite massimo di tre embrioni. Cosa che la Corte non ha fatto. Una scelta che non può non essere interpretata come una volontà di mantenere vivo il divieto di crioconservazione e soppressione degli embrioni.

Lo stesso discorso vale per il divieto di riduzione embrionaria di gravidanze plurime (ovvero l'aborto selettivo dopo l'impianto di più embrioni), la cui analisi è stata giudicata inammissibile dalla Corte perché irrilevante. Per quanto riguarda la diagnosi preimpianto, che per alcuni sarebbe ormai lecita, è bene ricordare che nel giudizio davanti alla Corte l'avvocato difensore del Comitato per la tutela della salute della donna ha richiesto che la Corte sollevasse dinanzi a sé la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 13. Al suo interno c'è il divieto di «qualsiasi sperimentazione su ciascun embrione umano» e l'indicazione che la ricerca su di esso sia «consentita a condizione che si

box

Prosegue la «via giudiziaria»: nel mirino il no all'eterologa

Prossimo bersaglio: il divieto di fecondazione eterologa, ovvero di produrre embrioni con gameti maschili o femminili esterni alla coppia. Il fronte abolizionista, che quattro anni fa si era battuto per l'abrogazione del divieto per via referendaria, prende ora di mira il comma 3 dell'articolo 4 della legge 40. E dopo aver incassato dai ricorsi alla Consulta un successo molto inferiore rispetto a quanto sperato (e annunciato), studia nuove iniziative attraverso i tribunali. L'annuncio è stato dato ieri a Milano durante un incontro organizzato da giuristi e medici contrari alla legge 40, che hanno anche "anticipato" le motivazioni della sentenza della Corte (ancora non pubblicate) spiegando che a loro avviso la sentenza autorizzerebbe sia il congelamento degli embrioni "avanzati" a ogni ciclo sia la diagnosi preimpianto. Una lettura smentibile, tuttavia, con la semplice lettura della legge così com'è oggi.

perseguano finalità esclusivamente terapeutiche e diagnostiche ad essa collegate volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso», mentre è vietata «ogni forma di selezione a scopo eugenetico degli embrioni». Non sappiamo se tale richiesta sia stata accettata o meno: sappiamo però che questo articolo è uscito indenne dal giudizio. Ciò potrebbe essere dovuto al fatto che la Corte si è

posta la questione che ha poi ritenuto infondata, oppure che l'ha ritenuta irrilevante. In entrambi i casi sembra che la Corte abbia confermato questo articolo, che vieta la diagnosi preimpianto. Morale: pur nella stringatezza del dispositivo - il solo testo divulgato sinora - la Corte ha parlato sufficientemente chiaro. Non le si faccia dire quel che non ha detto, e non ha voluto dire.

INSINTESI

1 Rimane in piedi il generale divieto di crioconservazione e distruzione degli embrioni, contenuto nel primo comma dell'articolo 14

2 Si tratta di un altro passo verso la monetizzazione della vita, nella logica di mercato della domanda e dell'offerta

3 per il divieto di riduzione embrionaria di gravidanze plurime, la cui analisi è stata giudicata inammissibile dalla Corte perché irrilevante.

il giurista

«Diagnosi preimpianto ancora impossibile. Resta anche il divieto di selezione eugenetica»



«S

i potrebbe partire, per le riflessioni, da un lapsus del comunicato dell'Ufficio stampa della Corte costituzionale, che parla di "legge sulla fecondazione assistita". Mentre il titolo esatto della legge 40 - col termine "procreazione" - sottolinea che la tecnica di fecondazione artificiale è lecita solo se utilizzata a scopo procreativo. Pertanto la fecondazione artificiale in quanto tale non è lecita». Andrea Nicolussi, ordinario di istituzioni di Diritto privato all'Università Cattolica di Milano, è abituato a mettere sotto la lente anche le virgole. E, dice, facendo ciò si accorgerebbe che la sentenza della Consulta non giustifica affatto gli *exaltet* di chi vede in essa un via libera alla diagnosi preimpianto.

Professore, è proprio sicuro di questo?
«Lo scopo procreativo ci permette di chiarire il significato dell'articolo 14, comma 2 della legge, dove si prevede che non si possa creare "un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario". Ovviamente necessario allo scopo procreativo, non quindi per altri scopi: economici, di sperimentazione o di selezione eugenetica. Pertanto il venir meno del limite di tre embrioni significa solo togliere rigidità alla norma in un ambito di discrezionalità tecnica. Quest'ultima dovrà comunque essere misurata dal criterio legale che impone il limite dello "strettamente necessario allo scopo procreativo". Non è una modifica molto significativa: diciamo che essa

responsabilizza di più i medici, perché mentre prima avevano un limite quantitativo certo mentre ora dovranno esercitare la loro discrezionalità senza la copertura di questa certezza legale».

Allora perché una simile decisione?
«Intanto dobbiamo dire che ragioniamo senza avere a disposizione le motivazioni della sentenza. Direi comunque che il senso della decisione è spiegato, oltre che dall'intenzione di lasciar spazio alla discrezionalità medica, anche dalla sottolineatura del bene della salute della madre. La legge si fonda su un bilanciamento tra la tutela del concepito, che senza la tecnica non sarebbe venuto in essere e che potrebbe non risultare idoneo all'impianto nell'utero della madre, e la tutela della salute di quest'ultima. È qui però che si gioca il bilanciamento. Occorre controllare che i rischi di danni alla salute della madre siano valutabili oggettivamente. Altrimenti la salute diventa un pretesto per una soluzione che in realtà è fatta dipendere dalla scelta della donna. Ma una simile applicazione, vanificando il bilanciamento su cui la legge si fonda, sarebbe illegittima costituzionalmente».

È scongiurato quindi il rischio di eugenetica?
«Sì, se non si scivola nella selezione eugenetica, ancora una volta, con un uso ipocrita della "salute della donna". La selezione degli embrioni e la diagnosi preimpianto a fini selettivi sono espressamente vietate dalla legge. L'articolo 13 prevede il divieto di ogni forma di selezione eugenetica e di ogni intervento con finalità diagnostiche o terapeutiche che non siano volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso».

in pratica

Cauti i laboratori: attendiamo lumi



di un punto in sospeso, anche se secondo i responsabili di quattro Centri interpellati da *vita*, le novità introdotte non potranno estendersi anche al congelamento degli embrioni.

«**R**esto in attesa delle motivazioni - esordisce Giovanni La Sala, direttore dell'Unità Operativa di Ostetricia e Ginecologia dell'Arcispedale S. Maria Nuova di Reggio Emilia - . Poi, in base all'opinione che i consulenti giuristi mi daranno, prenderò le decisioni più opportune. Intanto nella pratica clinica mi comporto come se la sentenza non ci fosse stata. Le ipotesi che posso formulare sono sostanzialmente tre: prima, nella sostanza non cambia nulla; seconda, si può solo derogare dall'obbligo di inseminare al massimo 3 embrioni in base a situazioni che lo richiedono; terza, si inseminano più di tre embrioni e poi si congelano. Nel mio Centro con la legge 40 i risultati non sono cambiati rispetto a prima; l'unica penalizzazione l'abbiamo avuta con donne sopra i 38/39 anni. Io comunque punto molto sul congelamento degli ovociti. Da mesi sto cercando di avviare le tecnologie di vitrificazione, ma c'è un inghippo burocratico che me lo impedisce: il terreno di coltura non

Giovanni La Sala (Arcispedale di Reggio Emilia): mi comporto come prima
Marco Filicori (Gynepro): aspettiamo la pubblicazione delle motivazioni. Claudio Manna (Genesis): l'impianto delle legge è salvo e anche la tutela dell'embrione
Ermanno Greco (European Hospital): cambia poco, facciamo diagnosi sull'ovocita

ha il marchio Ce e poiché lavoro in un centro pubblico non lo posso acquistare, anche se so che alcuni centri privati o convenzionati lo fanno già».

Anche il professor Marco Filicori, presidente e direttore scientifico dei Centri Gynepro (sedi a Bologna e Trento, diversi affiliati in altre città d'Italia), ha scelto la linea della cautela. «Aspettiamo la pubblicazione delle motivazioni. Certo, con la sentenza viene a cadere una delle prescrizioni più importanti, cioè il numero massimo degli ovociti iniettabili, degli embrioni creabili e la contemporaneità dell'impianto. Senz'altro ci sarà più flessibilità nel modo in cui fare i trattamenti, in casi specifici potranno essere trasferiti in utero più di tre embrioni, e questo potrebbe frenare talune coppie dal recarsi all'estero». Ottimista Claudio Manna, fondatore del Centro di riproduzione umana Genesis, secondo il quale la sentenza che introduce la possibilità di fecondare e di

impiantare più di tre embrioni «non intacca l'impianto della legge né la dignità e la salvaguardia dell'embrione». Sul piano pratico, aggiunge, «siamo prudenti. Aspettiamo le motivazioni, anche se sono convinto che non ci sarà nessuna apertura al congelamento degli embrioni».

Quanto ai risultati ottenuti nel suo centro, la legge 40 non è stata affatto penalizzante: «Abbiamo buone percentuali di gravidanze con le pazienti al di sotto dei 40 anni - continua Manna -, grazie anche al fatto che abbiamo affinato le tecniche di selezione degli ovociti non solo per la fecondazione ma anche per la crioconservazione». Sostanzialmente dello stesso parere il professor Ermanno Greco, direttore del Centro di medicina e biologia della riproduzione dell'European Hospital di Roma: «Bisogna aspettare la sentenza integrale, poi si potrà procedere senza più il limite massimo dei 3 embrioni impiantabili. Resta però il divieto del congelamento e della soppressione degli embrioni». Non che la legge 40 costituisca un impedimento: il professor Greco spiega che «abbiamo lavorato bene con l'attuale normativa, facciamo diagnosi preconcettivo sugli ovociti, e facciamo "banca" utilizzando tecniche di vitrificazione e supercongelamento a meno 210 gradi, che dà ottimi risultati. Gli unici gruppi su cui abbiamo avuto una penalizzazione è quello delle donne ultra-40enni, quelle in cui più cicli si sono conclusi con un fallimento e nei casi di grave sterilità maschile. Questa modifica della Corte costituzionale potrebbe aiutare proprio queste categorie di persone».

di Antonella Mariani