

## VII

# TECNICHE DI RIPRODUZIONE ARTIFICIALE: PROPOSTE LEGISLATIVE E VALORI COSTITUZIONALI

Per millenni, da quando gli esseri umani hanno acquistato consapevolezza che la generazione è effetto che ha per causa l'accoppiamento sessuale e non un misterioso potere creativo del genitore e progenitore, venerato pertanto come divinità, una particolare attenzione si è fermata sul nesso sessualità-procreazione.

Quando il generare umano era costituito da piccoli gruppi disseminati su grandi spazi, il rischio di estinzione assillava la vita dei singoli ed in particolare dei capi tribù e dei clan. Tra i beni supremi dell'esistenza era posta la fecondità, concretata in una numerosa discendenza. Di qui il legame tra sessualità e propagazione della vita nel matrimonio, garanzia di un'artificiale immortalità del genere umano. La istituzionalizzazione ed evoluzione del matrimonio, da endogamico ad esogamico, da poligamico a monogamico, è stata accompagnata da forme repressive della sessualità interferente rispetto alla sfera esclusiva della coppia matrimoniale, quali lo stupro, l'incesto, l'adulterio, o di controllo della inseminazione mediante il lutto vedovile finalizzato ad evitare la *turbatio sanguinis*.

Questa esperienza di lunga durata storica della sessualità umana regolata nel modulo fondamentale della costruzione sociale che è la famiglia, ha prodotto categorie mentali e principi etici e giuridici tuttora attivi: la triade inscindibile biologica e sociale padre-madre-figlio, la oblatività, vale a dire la natura non egoistica del rapporto genitori-figli, la legittimità del padre, presunta quando il concepimento sia avvenuto in costanza di matrimonio (*pater is est quem iustae nuptiae demonstrant*), la certezza della madre identificata nella partoriente.

Tutto l'ordinato cosmo di natura e storia, sotteso alla rappresentazione del processo procreativo, è messo in crisi dal progresso biomedico degli ultimi decenni delle c.d. TRA (Tecnologie della Riproduzione Artificiale). Esse consentono la riproduzione di un essere umano prescindendo dall'accoppiamento sessuale e dunque spezzando la triade padre-madre-figlio e aprendo alla famiglia monogenitoriale possono dar seguito a motivazioni puramente egoistiche della generazione, moltiplicano le figure parentali

del padre genetico (che ha fornito il seme) e del padre sociale, della madre genetica (che ha fornito l'ovocita) e della madre biologica (che partorisce). Queste figure possono peraltro ulteriormente scomporsi quando il singolo o la coppia che intende assumere la genitorialità sociale partecipano al processo biologico in molteplici varianti.

Le TRA sono tipizzate nelle seguenti metodiche: TA (inseminazione artificiale) consistente nell'introduzione mediante catetere dei gameti maschili nell'apparato genitale femminile; FIVET (fecondazione in vitro e trasferimento d'embrione) consistente nella fecondazione di ovociti maturi, estratti dal corpo femminile, da parte dei gameti e nella prima nascita dell'embrione in ambiente artificiale per preparare il successivo impianto nell'utero della donna; GIFT (*gamete intra fallopian transfer*) consistente nel prelievo degli ovociti dalle ovaie e nella loro reintroduzione con liquido spermatico nelle trombe di Falloppio e successivo trasferimento dello zigote nell'utero; SET (*surrogate embryo transfer*) consistente nel prelievo di un embrione dall'apparato genitale di una donna inseminata artificialmente e suo trasferimento in quello di altra donna non fertile che sarà gestante.

Queste metodiche nelle diverse combinazioni di donazione di sperma, di ovocita, di embrione e gravidanza per conto altrui e con le varianti di padre e madre sociali sposati o non sposati tra loro, di madre partoriente sposata o non sposata, di coincidenza o non coincidenza di genitore genetico paterno o materno e genitore sociale, possono dar luogo a ben 34 ipotesi di situazioni giuridiche richiedenti differenti predisposizioni normative.

L'appello al diritto si è fatto via via più urgente nell'ultimo decennio dando luogo a numerose proposte d'iniziativa parlamentare e a talune di un'apposita commissione ministeriale. Il dibattito amplissimo nella letteratura giuridica ha fatto emergere, più che progetti regolativi, posizioni di principio: permissive secondo criteri finalistici, proibitive con sanzioni penali, o di attesa per quanti ritengono che il diritto deve intervenire solo se orientato dai valori condivisi e radicati nella comunità.

Ma la sequenza valori – pratiche sociali – sapere scientifico-tecnologico – diritto si è del tutto disordinata. Scienza e tecnologia inducono pratiche sociali in estraneità a ponderazioni di valori e il diritto è chiamato a controllare e correggere scienza e società che si svincolano da valori in processi dai quali sarebbe pertanto vano attendersi l'elaborazione di nuovi valori. Il diritto non può giungere tardi a rimuovere comportamenti troppo diffusi e interessi anche economici consolidati.

Il prof. Santosuosso, che ha presieduto la commissione ministeriale dei 33 esperti autrice il 22 novembre 1985 di un testo *Proposte di disciplina*

della nuova genetica umana, esporrà in un Congresso internazionale delle Supreme Magistrature ad Ottawa un rapporto in cui un paragrafo è dedicato alla procreazione assistita. Santosuosso, ad un decennio di distanza da quelle posposte, registra un nulla di fatto e prospetta perciò la praticabilità di un intervento legislativo minimale, tale da raccogliere il consenso di parti politiche contrapposte. Egli auspica che su un tale contenuto normativo essenziale si addivenga ad una Convenzione internazionale onde evitare che per la diversità delle discipline nazionali si formino qua e là «paradisi genetici» ove siano violati principi etici e giuridici indeclinabili.

I punti che potrebbero incontrare generale consenso sarebbero sette: 1) la procreazione assistita esige l'accordo libero ed informato dei soggetti interessati e deve essere realizzata in centri autorizzati e regolamentati; 2) le donazioni di gameti esigono dei limiti e degli adeguati controlli clinici; 3) l'accordo di una coppia stabile determina lo status di legittimità dei figli nati attraverso tali procedure; 4) sono vietate donazione, gestazione extra corporea e surrogazione d'utero; 5) la ricerca su embrioni e manipolazione genetica possono consentirsi solo a fini terapeutici, non a fini di selezione di determinate qualità; 6) sono vietate in questa materia forme di commercializzazione, di industrializzazione e di concessione di brevetti; 7) essendo l'embrione non una *res* ma una persona, sia pure in potenza, esso deve essere protetto contro la produzione sovranumeraria, la sua crioconservazione senza limite temporale o la destinazione non corrispondente alla sua dignità.

Piuttosto che risalire a proposte lontane nel tempo (durante la preparazione della riforma del diritto di famiglia con la novella del 1975 si pensò di vietare l'inseminazione eterologa, cioè con seme di persona diversa dal marito), sarà opportuno esaminare le proposte presentate nella presente X legislatura repubblicana.

Cominciamo innanzitutto con la proposta di un gruppo di donne parlamentari in entrambe le Camere (Camera dei Deputati n. 1043, Senato della Repubblica, n. 116). Essa riproduce integralmente il testo del disegno di legge presentato al Senato nella legislatura precedente, la XI con il n. 127, dalle senatrici Zuffa ed altre. Le proponenti vogliono testimoniare la «valorizzazione di un sapere di donne» in questa materia, senza tuttavia pretendere «affatto di parlare a nome del genere femminile tutto, il che non sarebbe possibile né auspicabile». Scrivono le donne parlamentari di essersi in primo luogo interrogate sulla opportunità di una regolamentazione delle TRA, che sembra essere richiesta dagli operatori di queste tecnologie in sviluppo, piuttosto che con domande chiaramente definite, dalla società. Scienziati e medici cercano una legittimazione, ottenibile solo conoscendo

con chiarezza che cosa è vietato e che cosa è lecito, o almeno che appaia quanto non vietato come legittimo.

Le donne sottolineano che è falsa la autorappresentazione delle TRA come «cura della sterilità», il corpo sterile restando tale; l'IA, la FIVET, il GIFT scindono dall'atto sessuale l'evento riproduttivo. Il sapere femminile accentua quanto le TRA alterino il ruolo della donna. «Così le quattro funzioni della maternità (ovulazione, gestazione, allattamento, *maternage*) possono essere potenzialmente effettuate da donne diverse; il che dà luogo ad una vera e propria deflagrazione dell'identità materna».

Quanto alle categorie giuridiche cui riferirsi per rapportarvi una regolamentazione delle TRA, non vale il diritto alla salute, di cui all'art. 32 della Costituzione, perché l'inseminazione di una donna sola non ha a che fare con la salute del corpo, né con questa hanno alcun rapporto l'affitto d'utero o lo status giuridico degli embrioni eccedentari. Neppure è invocabile il «diritto del singolo» dal momento che la procreazione è un evento relazionale per eccellenza.

Lo stesso principio della procreazione come scelta responsabile introdotto con il nuovo diritto di famiglia che equipara ai legittimi i figli nati fuori dal matrimonio, sembra inidoneo a dar ordine al caos della scissione tra corpi e menti, fra chi è portatore del desiderio di generare e chi di materiale genetico, con il dar luogo a figure «indefinibili» socialmente come il donatore o la donatrice. Anche il pluralismo di modelli di famiglia, fondata sul matrimonio o sulla convivenza o sulla maternità solitaria, è sconvolto dalle TRA con effetto di spingere la società a rincorrere le innovazioni tecnologiche, abdicando alla riflessione e al controllo sui loro effetti.

Questa proposta autorizza solo strutture pubbliche ad interventi di inseminazione artificiale, di fecondazione *in vitro*, di prelievo, trasferimento e conservazione di gameti o embrioni umani, mentre centri privati convenzionati possono essere autorizzati solo ad eseguire inseminazioni artificiali.

Una Commissione presso il Ministero della Sanità, composta da 30 membri eletti dal Parlamento e assistita da un comitato tecnico di 15 membri, controlla e programma strutture e procedure delle TRA. È stabilito il limite della maggiore età per le donne sottoposte a TRA, che ne facciano richiesta ai centri autorizzati. Alla richiesta delle donne può associarsi con dichiarazione congiunta il coniuge maggiorenne ovvero l'uomo che intende riconoscere il nato ed assumere nei suoi confronti gli obblighi previsti per il genitore nel caso del riconoscimento di figlio naturale.

In caso di inseminazione artificiale da donatore, l'uomo che si sia associato alla richiesta della donna, può revocare la dichiarazione di assunzione di paternità sino al momento della inseminazione stessa. In caso di

fecondazione in vitro o di trasferimento di gameti o embrioni, l'uomo non può revocare la dichiarazione di assunzione di paternità dopo l'avvenuto prelievo di gameti femminili.

Il figlio nato in seguito agli interventi di TRA è considerato figlio naturale riconosciuto della donna che lo ha partorito e dell'uomo che si sia associato alla richiesta. In caso di coppia coniugata, il nato è considerato figlio legittimo della coppia, qualora sia stata presentata dichiarazione congiunta di richiesta di procreazione assistita.

I donatori sono selezionati in centri pubblici e i centri privati autorizzati devono utilizzare liquido seminale proveniente da centri pubblici.

La donazione di gameti maschili è consentita a soggetti che abbiano superato la maggiore età, previ accertamenti sanitari intesi ad escludere il rischio di trasmissione di patologie genetiche o infettive.

La donazione di gameti è gratuita. È nullo ogni patto contrario. I gameti di uno stesso donatore non possono essere utilizzati per più di due gravidanze condotte a termine. Questo per evitare che siano immessi nella vita molti discendenti dallo stesso padre genetico ignoto con l'effetto di possibili incesti.

I donatori sono registrati in una banca dati presso il Ministero della Sanità. È assicurata la riservatezza sull'identità del donatore nonché della donna o della coppia richiedente; non sono ammesse azioni di ricerca della paternità nei confronti di persone nate dall'utilizzo dei loro gameti. Si è qui scelto, con l'anonimato del donatore, il principio della legittimità e non della verità, negandosi che il nato abbia il diritto di sapere da chi è stato generato. Evidentemente è prevalente l'interesse a non creare una categoria di bambini nati dalle TRA estendendosi ad essi *la fictio iuris* della legittimità. La formulazione più rigorosa della presunzione di legittimità è nel cap. 778b del vol. VII del *General Statutes* del Connecticut del 1983: «legittimità dei bambini nati a seguito di inseminazione artificiale: a) Si dichiara che i principi di ordine pubblico di questo Stato sono conferiti alla dottrina secondo la quale ogni bambino nato da una donna coniugata durante il matrimonio è legittimo; b) Il presente articolo deve essere inteso come codificazione e spiegazione di tale dottrina in merito ai figli concepiti a seguito di inseminazione artificiale eterologa».

Una proposta delle donne vieta l'inseminazione con miscela di seme di persone diverse, la donazione di ovociti, la manipolazione genetica, la crio-conservazione degli embrioni fecondati in vitro oltre il quinquennio. Entro questo termine la donna o la coppia che non desideri utilizzarli per una gravidanza può consentirne la distruzione o utilizzazione per la gravidanza di altre donne, o la destinazione a ricerche scientifiche.

Seguono sanzioni per chi non segue le prescrizioni esposte.

Altra proposta, la n. 908, Camera dei Deputati, proponenti Basile e Mussolini, riafferma come diritto inalienabile il diritto alla riproduzione dell'uomo e della donna intesi come coppia e consente le TRA come supporto e completamento della procreazione naturale.

È ribadito il principio di legittimità del figlio nato da inseminazione omologa o eterologa, e che non può essere stabilito alcun legame di filiazione tra il donatore di sperma o di ovocita e il bambino concepito con la tecnica della IA o della FIVET. Ogni donatore può dare il proprio sperma fino ad un massimo di cinque inseminazioni o fecondazioni concluse con una gravidanza. Donazione gratuita di gameti da parte di uomo di età compresa tra i 18 e i 49, di ovociti da parte di donne di età compresa tra i 18 e i 36 anni. Il donatore non ha alcun diritto o dovere nei confronti del nato attraverso pratiche di TRA.

L'identità del donatore può essere rivelata solo in circostanze che comportino un comprovato pericolo per la vita del nato o durante un procedimento penale.

IA e FIVET sono vietate alle donne nubili o vedove, nella coppia eterosessuale senza il consenso del marito con miscela di sperma proveniente da soggetti diversi.

È vietata la donazione sia di ovociti che di spermatozoi nella coppia eterosessuale.

È vietato il ricorso a donne che procedono all'utilizzazione delle tecniche di inseminazione artificiale e di fecondazione in vitro in sostituzione della donna coniugata avente diritto a tali procedure di aiuto alla procreazione.

È vietato l'uso della tecnica di inseminazione con seme del marito defunto.

Questa proposta tende a limitare l'impiego delle TRA finalizzandole solo a compensare la sterilità entro una coppia che fonda la famiglia entro la quale deve avvenire la procreazione e la nascita del figlio, con esclusione perciò della fecondazione di donne sole.

L'inseminazione omologa ed eterologa, nonché la FIVET omologa, devono avvenire sempre all'interno della coppia.

La FIVET eterologa è ammissibile quando sia contemplata la donazione di un solo gamete o maschile o femminile alla coppia.

Perciò no alle donazioni di embrione, no alle madri in affitto, no al concepimento di figli con seme del marito defunto, no ai concepimenti di donne sole.

I proponenti combattono le motivazioni egoistiche di simili richieste. «Tali discorsi sono solo discorsi egoistici, mentre, invece, la procreazione

di un figlio deve avvenire soprattutto nel rispetto della vita del nascituro all'interno di una famiglia. Non si può pensare al concepimento di un bambino solo perché ci si sente soli, così come si alleva un cane o un gatto. La solitudine è una condizione che va superata con supporti psicologici o sociali, ma non certamente con surroghe di tal genere».

Non lontana nell'ispirazione di tutelare un modello "naturale" di famiglia è la proposta di Legge n. 2671 dei deputati Poli Bortone e altri. Essa prevede l'impiego delle TRA «esclusivamente come rimedio per la infertilità delle coppie viventi, legate da vincolo coniugale da almeno tre anni, previo accertamento medico del carattere patologico dell'infertilità, purché il marito non abbia oltrepassato i 55 anni e la moglie i 48 di età» (art. 1 n. 2). «La fecondazione assistita disciplinata dalla presente legge riguarda la fecondazione ottenuta con modalità diverse dal rapporto sessuale, utilizzando cellule germinali proveniente dalla coppia di coniugi che ne fanno richiesta. Essa comprende l'IAH (*Artificial Insemination Husband*), consistente nell'introduzione di spermatozoi del marito nelle vie genitali della moglie, e la GIFT (*Gamety into Fallop's Tubes*), consistente nel trasferimento contemporaneo, ma separato, di cellule uovo della moglie e di spermatozoi del marito nelle tube della moglie» (art. 1 n. 3). «È vietato il ricorso a qualsiasi altra tecnica di fecondazione assistita, o da parte di soggetti che non abbiano i requisiti di cui al numero 2» (art. 1 n. 5). Quanto alla presunzione di genitorialità è detto all'art. 4 che «È figlio della coppia il bambino che sia nato con le tecniche di procreazione assistita, di cui alla presente legge, quando siano decorsi non meno di 150 giorni e non più di 300 dalla data dell'intervento».

Dato che la proposta di legge vieta qualsiasi forma di manipolazione a scopo non terapeutico degli embrioni esistenti alla data di entrata in vigore della legge, nonché ogni attività di commercio e di studio su di essi, le prescrizioni di diritto transitorio impongono alla coppia convivente di chiedere l'impianto entro 24 mesi, decorsi i quali gli embrioni, in tutto e per tutto persone umane nasciture, sono ritenuti adottabili, e il bambino nato è figlio legittimo della coppia richiedente.

La proposta n. 1124 dei deputati Melandri ed altri vuole fronteggiare gli inconvenienti più gravi, nascenti da un canto dalla «cicogna tecnologica» che fa a meno di un uomo e una donna congiunti in un atto di amore, nel contesto «di una cultura mercantile che pur di inaugurare un nuovo mercato consentirebbe tutto a tutti», dall'altro dal crescente fenomeno della sterilità che «aumenta anche a causa dell'inquinamento e dell'insalubrità delle nostre città e, più in generale, a causa dell'organizzazione sociale o simbolica dei Paesi sviluppati, che produce uno slittamento nel tempo della

scelta riproduttiva». Destinatario delle tecniche di riproduzione assistita sono tutte le donne maggiorenti, a meno che non sia intervenuta sentenza di separazione consensuale. Se il medico del centro autorizzato accerti che la donna vive in una convivenza stabile con persona dell'altro sesso subordina il ricorso alle TRA al consenso di entrambi gli interessati.

La donazione di ovociti e gameti da parte di terzi interviene quando ovociti e gameti della coppia siano privi di capacità procreativa.

I donatori di seme devono avere tra i 18 e i 35 anni. Alla donatrice è consentito di donare un massimo di due ovociti all'anno; ai donatori è vietata la donazione di gameti dopo la riuscita di cinque gravidanze. È vietata qualsiasi forma di surrogazione della madre, di prestito o di affitto dell'utero. La donna che porta a termine la gravidanza e che partorisce è a tutti gli effetti ed in ogni caso la madre del nato, indipendentemente dall'origine dell'ovulo fecondato.

A tutela del neonato è vietata l'azione di disconoscimento di paternità da parte di chi abbia sottoscritto la dichiarazione di consenso all'impiego della riproduzione assistita.

Del pari la persona procreata con gamete donato da persona diversa da quella dei suoi genitori, solo quando abbia raggiunto la maggiore età, in casi di estrema necessità può chiedere dietro richiesta scritta di un medico o di uno psicologo previa autorizzazione dell'Autorità-TRA (per le tecniche di riproduzione assistita) di prendere visione dei dati relativi al procedimento e alle persone coinvolte nella sua procreazione.

Tutte le proposte convergono sugli aspetti organizzativi riguardanti l'Autorità e le strutture pubbliche chiamate a svolgere un compito di ordine nel Far West in atto. Tutte si ispirano alla tutela della persona umana e della sua dignità. Tutte vietano le mostruosità cui potrebbe dar luogo una incontrollata rincorsa al progresso delle tecniche di manipolazione genetica e dell'uso anche non benefico degli embrioni.

Esse divergono tuttavia nella interpretazione della domanda sociale dei rimedi alla sterilità, alla infecondità, alla infertilità. Le proposte più permissive consentono tecniche come l'inseminazione artificiale e la FIVET sia omologhe sia eterologhe e l'accesso ad esse sia di coppie coniugali sia di fatto ed anche a donne sole. Le proposte più rigorose escludono le tecniche eterologhe e consentono l'accesso solo alla coppia coniugale con vincolo matrimoniale risalente ad almeno un triennio.

La divergenza sta nel leggere il disagio della società come bisogno di rafforzare l'istituto familiare fondato sul matrimonio oppure come bisogno di discendenza da ottenersi anche fuori della coppia coniugale o della coppia tout court.



Il legislatore può scegliere la forma della risposta regolativa alla domanda sociale. La scelta risponde alle opinioni etiche cui questa o quella parte politica si ispira. Il ritardo del legislatore italiano nell'intervenire in questa materia è appunto dovuto alla distanza tra le scelte di valore perseguite dai diversi settori della rappresentanza parlamentare.

I giuristi, anch'essi non immuni da diverse culture e persuasioni morali, si muovono però in un cerchio problematico più razionale e meno volontaristico. I giuristi ponderano le plurime soluzioni di così gravi problemi entro il campo della compatibilità con i principi costituzionali e con quelli generali dell'ordinamento, in particolare del sistema civilistico, dato che persone e famiglia sono un capitolo *ab origine* fondativo della tradizione scientifica e ordinamentale del diritto dei privati.

Che una legislazione urga per fondare la competenza del potere pubblico in una materia che, abbandonata alle iniziative dei privati, può alterare irrimediabilmente la struttura antropologica della società, convengono tutti. Anche quanti riconoscono che la sessualità si muove all'interno della zona più intima della sfera della privatezza della persona, non possono fare a meno di convenire su un necessario intervento di legislazione per principi, anziché di tipo regolamentare e di dettaglio.

Tuttavia correttezza metodologica vuole che si confrontino i valori in gioco. La libertà della ricerca scientifica è un valore costituzionale garantito dagli articoli 9 e 33 della Costituzione. Ma nell'ispirazione personalista della Carta del 1948, esso è subordinato e funzionale ai valori della persona, ai suoi diritti inviolabili (art. 2), tra i quali la inviolabilità del corpo (art. 13), i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio (art. 29), i diritti dei figli ad avere una famiglia, ad essere allevati, istruiti, educati dai genitori, indipendentemente dall'essere nati nel o fuori dal matrimonio (art. 30), il diritto alla salute (art. 32).

Le TRA sono compatibili con questi valori e diritti costituzionali? Le TRA sembrano postulare un generale diritto a procreare, ma questo diritto, rientrando nell'ambito della riservatezza della persona, è relativo alla sola libertà della procreazione naturale, non anche alla procreazione artificiale.

Non si dà libertà nella privatezza, ad esempio, quando la filiazione anziché per generazione si instauri per adozione. E la procreazione artificiale si muove fuori della sfera della privatezza, coinvolgendo l'intervento di strutture pubbliche ed eventualmente di terzi, come nel caso di donatori e donatrici di gameti e ovociti.

Dunque non è invocabile a legittimare le TRA il diritto a procreare artificialmente. Un tale diritto è riconoscibile solo se indirizzato alla cura

della infertilità della coppia. In tal caso è più pertinente richiamare il diritto fondamentale alla salute di cui all'art. 32 della Costituzione.

Ma proprio perché il diritto soggettivo perfetto alla salute riguarda l'intero equilibrio psicofisico della persona nella pienezza e normalità della sua vita di relazione, non è possibile escludere la donna sola dal ricorso alle TRA quando quell'equilibrio sia realizzabile attraverso la procreazione, fermo restando nel nostro sistema *il favor* verso la coppia.

*Nulla quaestio* quanto alla inseminazione omologa, né rispetto ai principi che reggono la società coniugale perché non vi è lesione né della dignità né degli obblighi di fedeltà e di dedizione, dal momento che il ricorso alle TRA è fondato sull'accordo dei coniugi.

Quanto alla utilizzazione di gameti *post mortem*, potrebbe fare ostacolo un diritto del nascituro alla doppia figura genitoriale, che gli verrebbe a mancare. Ma se si assumono a parametri la possibilità che l'adozione sia ammessa anche da parte di una persona singola (art. 44 L. 4.5.1983 n. 184), e che si celebri il matrimonio *in limine mortis* con l'effetto della legittimazione del figlio anteriormente concepito, e la valutazione sociale che la vedova resti sposa del marito defunto fino a seconde o ulteriori nozze, bisogna concludere che il nostro sistema civilistico non conosce il diritto del figlio ad avere compresenza *ab origine* di padre e madre come edificio *sine qua non* dello sviluppo della sua personalità.

Pertanto, questione etica a parte, non si può dire incompatibile con il nostro ordinamento civilistico la fecondazione *post mortem* previa disponibilità dei gameti del marito defunto da parte della vedova, continuatrice del progetto procreativo del suo matrimonio, quando risulti da atto scritto la corrispondente e solidale volontà del marito.

Molto problematica appare invece l'inseminazione eterologa.

Disporre delle proprie cellule germinali sembra contrario alla dignità della persona umana, senza neppure contare che se lo si facesse a scopo di lucro e per bisogno sarebbe violata la libertà di autodeterminazione della persona.

La partecipazione al processo creativo di un terzo turba la genealogia naturale familiare predisponendo al nascituro l'ombra di due padri, viola la sfera della esclusività sessuale della coppia, presidiata dall'obbligo reciproco dei coniugi alla fedeltà.

Queste ragioni *prima facie* di illiceità sono tuttavia superabili. L'art. 5 cc. vieta, è vero, la disposizione di parti del proprio corpo, ma esso va letto non nel suo originario contesto civilistico, si invece nei valori costituzionali della vigente carta del 1948. L'art. 5 protegge l'integrità della persona umana per realizzare le proprietà peculiari della persona richiamate in

costituzione: la salute ex art. 32, lo sviluppo della personalità ex art. 4, l'integrazione nella solidarietà sociale ex arti. 2, 35, 38. Quando nessuno di questi valori è lesa, non è invocabile la contrarietà dell'art. 5 e l'assenza di lucro, infine, impedisce di vedere offeso quel supremo valore che è la dignità della persona.

Quanto alla rottura della discendenza in linea di sangue, va detto che il sistema costituzionale integra i due modelli familiari del sangue e degli affetti, talora privilegiando questi rispetto a quello, come nell'adozione legittimante.

La fedeltà coniugale poi è infine valore fisico e spirituale non esauribile nella sola sfera dell'esercizio della sessualità, nella quale la finalità sociale originaria di evitare la *turbatio sanguinis* e preservare la purezza del vincolo familiare si è di molto attenuata in proporzione inversa alla esaltazione delle sue motivazioni psicologiche. In ogni caso l'accordo del marito sul progetto di inseminazione eterologa della moglie non sembra chiamare in causa l'obbligo della fedeltà nei termini innanzi chiariti.

La FIVET pone problemi interni alla correttezza della realizzazione tecnica e alla organizzazione del controllo pubblico perché l'embrione non sia manipolato a fini eugenetici, sia crioconservato senza danno, e che vi sia un rigoroso contenimento quantitativo del prelievo di gameti destinati alla procreazione, nonché nella formazione di embrioni di riserva, veri «figli in sospeso», come è detto in una delle relazioni di accompagnamento delle proposte di legge.

Del tutto illecita appare al contrario la pratica del trapianto di uovo o di embrione ottenuto in vitro in donna disponibile alla gestazione e al parto. Qui la figura materna ha la possibilità tecnica di scomporsi in una triplicazione della madre genetica che ha fornito l'ovocita, della madre biologica gestante e partoriente per conto di una madre sociale che adotta il nato. Il contratto di maternità surrogata che sostiene questa procedura offende la dignità anche perché mercifica la persona, è contrario al principio di ordine pubblico ex art. 5 cc. che vieta di obbligarsi a disporre del proprio corpo, ed è nullo per illiceità della causa ex art. 1343 cc.

Quanto alla scomposizione delle figure della paternità e della maternità, i punti fermi che emergono dall'analisi del nostro ordinamento sono che il padre sociale prevale sul padre genetico e la madre biologica su quella genetica. Il matrimonio è il fondamento della paternità, non la generazione; così come il parto è quello della maternità, non l'origine dell'ovocita fecondato.

La coincidenza tra legittimità e verità è eticamente auspicabile ed è un modello giuridico ottimale e tuttavia tendenziale. La presunzione di padre

legittimo può cedere dinanzi ad un'azione di disconoscimento di paternità, ma non può essere sostituita dal principio di responsabilità sociale per il mero evento procreativo. Il donatore di seme non assume rilevanza alcuna ai fini della assunzione della paternità: egli non ha titolo per il riconoscimento, per questo il donatore deve restare anonimo, ma conoscibile quando sia in gioco per la salute del procreato risalire all'anamnesi dei dati genetici.

Quanto alla maternità, funzione biologico-sociale e valore etico, protetta in Costituzione ex art. 31, nell'ipotesi di scomposizione di fecondazione e gestazione, è a quest'ultimo processo che deve darsi prevalenza dato il più intimo coinvolgimento psico-biologico tra gestante e feto. Sicché deve conservarsi la regola tradizionale *mater semper certa* in base all'evento del parto.