

«Generazione» o «Produzione» di un nuovo essere umano?

Cristina Rolando



Avvocato, docente di Istituzioni di Diritto Privato presso la Facoltà di Bioetica dell'Ateneo Pontificio Regina Apostolorum di Roma

Hanno incidenza le nuove tecnologie riproduttive sulla concezione occidentale dell'essere umano? La risposta affermativa è ovvia e fondata sul comune buon senso. Ma il problema è un altro: non è valutare se incidano - e quindi, l'an della questione - bensì il *quantum* di tale incidenza, e le eventuali conseguenze riferite alla dimensione spazio-temporale della fase iniziale della sua esistenza. Dunque, bioetica e persona. Quale rapporto?¹

Il primo dato che emerge è la scissione del momento riproduttivo da quello sessuale: la tecnologia incide sulla *costruzione* del materiale umano.

I figli non sono più "concepiti o generati" quale risultato di una relazione personale ma "prodotti" alla stregua di oggetti d'uso quotidiano, e di cui abitualmente ci si serve. "Fare" e "agire" esprimono, infatti, significati differenti. Il primo, dal latino *facere*, indica l'azione di colui che opera con lo scopo diretto di realizzare un *prodotto* che esisterà *a causa* dell'azione, essendo determinato dall'operare di quella (l'azione, appunto); perciò, il soggetto operante ne è padrone e può disporne, vendendolo, regalandolo o anche distruggendolo. Il secondo, dal latino *agere*, consiste in una condotta mediante la quale il soggetto esprime se stesso, i suoi sentimenti, i suoi pensieri. L'attore pone, con il proprio agire, solo le condizioni idonee a realizzare il prodotto di cui l'agente non ne è *padrone* poiché, non essendo l'azione *fonte* o *causa* diretta del risultato, la relazione tra il soggetto e il risultato non determina alcuna

forma di possesso.

Ora, poiché il rapporto tra esseri umani non è fondato né sul *dominio* né sul *possesso*, la procreazione va intesa come risultato di un "agire" e non di un "fare". *A fortiori*, «il figlio è frutto di un agire comune, un agire in comunione. Il figlio nasce come persona, da e in comunione»². Da qui, la *produzione* non si configura come *praxis* (dal verbo greco *praxo*, fare nel senso di agire)³, ma come *poiesis*⁴ (dal verbo greco *poieo*, creare un oggetto) che riduce il bambino a mero prodotto di laboratorio. Ma sono solo gli oggetti ad essere prodotti, mai le persone⁵.

L'ideologia moderna sembra, tuttavia, avvalersi della *poiesis* a scapito della *praxis*, quasi a volersi erigere a fondamento delle nuove tecnologie riproduttive; sembrerebbe, in definitiva, che non solo l'essere umano si serva della tecnica ma che, paradossalmente, debba la sua stessa vita alla tecnologia. *De plano*, questa modificazione della "procreazione" in "produzione" implica pericolose conseguenze. Intanto trasforma la qualità in quantità, l'aleatorio in puro calcolo, l'incerto in qualcosa di prevedibile e manipolabile; inoltre, le nuove tecnologie riproduttive applicano all'essere umano metodologie e parametri solitamente riservati agli oggetti accomunando, in questo modo, gli uomini alle cose⁶.

Ora, se è vero che la libertà costitutiva dell'uomo rimane comunque intatta a prescindere dal quantitativo di tecnologia che ne caratterizza l'esistenza - del resto, la Arendt aveva ragione quando affermava che le cir-

costanze in cui si svolge la nostra vita non sono in grado di determinare compiutamente la nostra personalità «per la semplice ragione che le circostanze non ci condizionano mai del tutto»⁷-, è anche vero che le nuove tecniche riproduttive permettono all'uomo di decidere e di manipolare alcuni elementi essenziali della ontogenesi. Nello specifico, il riferimento va alla dimensione temporale (è possibile condizionare il momento della nascita) e a quella corporale (si può programmare il sesso, lo stato di salute e altri aspetti morfologici della persona).

Incidenza delle nuove tecnologie sul rispetto della dignità della persona nella sua origine.

Il rispetto della dignità della persona comincia dal rispetto della sua origine, dal rispetto del modo in cui è portata ad esistenza. “Rispettare” significa negare di essere ridotto ad oggetto, e ciò vale *a fortiori* nel momento del *volere* e del *procurare* la sua esistenza.

Per molto tempo la concezione della persona è rimasta inalterata. Si è ritenuto, infatti, per usare un termine mutuato dal diritto, che avesse natura *indisponibile* stante l'interdizione di alcune sue dimensioni essenziali al potere dispositivo e al controllo dell'uomo. Ad esempio, i tratti genetici, le caratteristiche fisiche, il sesso, non potevano essere né programmate né manipolate; per dirla con le parole di Habermas: «si trattava di distinzioni categoriali profondamente radicate, aspetti della nostra identità che sino ad oggi consideravamo come elementi non modificabili»⁸. Eppure un cambiamento è in atto: le nuove tecniche riproduttive incidono così profondamente sul paradigma della persona da rendere oggi manipolabile «quella *contingenza finora indisponibile* del processo di fecondazione per cui *non potevamo* prevedere il combinarsi delle due serie cromosomiche»⁹. Habermas è convinto che le nuove tecnologie possano radicalmente influenzare la modalità che l'uomo ha di concepire e percepire se stesso in quanto membro del genere umano. Così, «il giorno in cui gli adulti potessero considerare come producibile e

modellabile il corredo genetico dei loro figli, e dunque progettarne a piacimento un «design» accettabile, essi verrebbero con ciò stesso ad esercitare, sui loro prodotti geneticamente manipolati, un potere di disposizione che – penetrando nelle basi somatiche dell'autoriferimento spontaneo e della libertà etica di un'altra persona – era finora sembrato essere lecitamente esercitabile soltanto sulle cose e non sulle persone. A quel punto, i figli potrebbero chiedere conto e ragione ai creatori del loro genoma, e considerarli responsabili per le conseguenze, a loro avviso indesiderate, di una certa disposizione biologica iniziale della loro storia di vita. Questo nuovo modello di imputabilità deriva oggi dal venir meno della divisione tra “persone” e “cose”»¹⁰.

Alterando la distinzione tra “cosa” e “persona”, ben delineata da Kant, le tecnologie riproduttive *violentano* il nucleo fondamentale della dignità. Perché, «tutto ciò che ha un prezzo può essere sostituito da qualcosa di equivalente; al contrario dobbiamo riconoscere una dignità a tutto ciò che prescinde dal prezzo e, per tanto, non consente alcuna equivalenza... gli esseri umani non rappresentano delle finalità soggettive, la cui esistenza, in quanto effetto della nostra azione, ha valore solo per noi, gli esseri umani sono delle finalità oggettive, ovvero degli esseri la cui esistenza rappresenta un fine in sé considerato, una finalità così importante che, al suo posto, non può essere prevista altra finalità che riduca gli uomini a semplici mezzi»¹¹.

E D'Agostino ha ragione quando afferma che non è possibile codificare la soggettività umana poiché l'essere soggetti suppone un'identità che non ammette equivalenti funzionali.

Perciò, diversamente dal mondo materiale e da quello animale, che possono essere governati dagli uomini, l'essere umano *deve continuare ad essere* padrone di se stesso in modo pieno ed esclusivo¹². Rispettare la dignità della persona significa riconoscerle implicitamente il valore di membro della razza

Non è possibile codificare la soggettività umana poiché l'essere soggetti suppone un'identità che non ammette equivalenti funzionali

umana, un valore che prescinde dalle caratteristiche genetiche proprie di ciascuno. Ed è per questa ragione che, avvalendosi di una metafora, D'Agostino paragona la persona all'*opera d'arte*: né l'una né l'altra, se autentiche, possono essere realizzate in serie. Il vero capolavoro non è «prodotto da una catena di montaggio», non è qualcosa di predeterminato, non è costruito in forza dei gusti o delle aspettative del costruttore. Il valore di un'opera d'arte consiste proprio nella sua imprevedibilità ed irripetibilità, nella sua unicità e peculiarità. Per dirla in termini giuridici, è obbligazione infungibile, di risultato e non di mezzi!

Perciò, tutelare un'opera d'arte non significa difendere la bellezza in sé ma avvalorare, piuttosto, quel dipinto o quella scultura che si ritiene preziosa proprio per la sua *unicità*.

Allo stesso modo, nel caso dell'essere umano,

Le nuove tecniche di fecondazione in vitro consentono ad una volontà esterna, di incidere sull'origine e sul destino della vita, determinando in laboratorio l'incipit della traiettoria temporale di un essere umano

non è importante l'idea astratta che si ha *prima* che il bambino nasca, ma il modo in cui si svilupperà in concreto la sua vita, il suo destino. Bisogna imparare, in sostanza, ad apprezzare tutto ciò che è imprevedibile ed irripetibile, proprio come accade nella contemplazione di

un'opera d'arte. Sono queste qualità a rendere la persona un *dipinto unico e straordinario* e ad escluderne la «riproducibilità in serie»¹³.

Le nuove tecnologie, la dimensione temporale, la costituzione genetica dell'uomo. Quale rapporto?

Tra i fattori che influenzano la comprensione dell'uomo, una rilevanza straordinaria assumono la dimensione temporale e la costituzione genetica. Il *rispetto* per questi elementi è riconducibile ad un più *generico rispetto* per la *dignitas* - già trattata *amplius* nel § precedente, a cui si rimanda - e per la *libertà umana*.

Quest'ultima implica l'*obbligo a carico dei poteri pubblici*, e quindi dello Stato, di garantire che ogni essere umano non venga influenzato, quanto all'origine, alla crescita e al

genotipo, da un intervento esterno, e ciò a prescindere che siano pratiche manipolative o comunque capaci di ostacolare lo sviluppo della persona. Ciò ha la propria ragion d'essere nella tutela della personalità, diritto *necessario* a garanzia di una libera e naturale evoluzione dell'uomo quanto alla sua dimensione corporale e temporale¹⁴. Perciò rispettare l'aleatorietà e accettare le conseguenze in riferimento alla sua nascita e alle sue caratteristiche genetiche, significa *rispettare* un aspetto fondamentale della personalità del nascituro.

E proprio in questo sta il problema. Le nuove tecniche di fecondazione *in vitro* consentono ad una volontà esterna, quella dello scienziato o del biologo, di incidere sull'origine e sul destino della vita, determinando in laboratorio l'*incipit* della traiettoria temporale di un essere umano. Tale "incidenza" è particolarmente evidente, ad esempio, nella iniezione intracitoplasmatica di spermatozoi, una variante della fecondazione *in vitro* che implica la *micromanipolazione dei gameti*. Questa tecnica, che consiste appunto nella iniezione dello spermatozoo direttamente nel citoplasma (ICSI, *IntraCyttoplasmic Sperm Injection*) della cellula uovo¹⁵, modifica artificialmente il processo di fecondazione naturale: non è più *quello specifico spermatozoo* il protagonista a cui la natura concede, tra milioni di suoi simili, l'accesso all'ovulo, fecondandolo ma sarà invece un *qualsiasi altro spermatozoo* scelto dall'intervento umano e poi utilizzato. Così, la tecnologia diventa, evidentemente, il *deus ex machina* della fecondazione, eliminando quell'alea che normalmente caratterizza il processo naturale di selezione dello spermatozoo più idoneo¹⁶. In Italia, la Legge 19 febbraio 2004 n. 40 «Norme in materia di procreazione medicalmente assistita» ammette il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita (PMA) di tipo omologo «solo quando sia accertata l'impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione ed è comunque circoscritto ai casi di sterilità o di infertilità inspiegate documentate da atto medico nonché ai casi di sterilità o di infertilità da causa accertata e certificata da atto

medico» (art. 4, comma 1); precisa, invece, che «è vietato il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo» (art. 4., comma 3). In Spagna, l'iniezione intracitoplasmatica, eseguita con una certa frequenza, è consentita esplicitamente dal II comma dell'Allegato A della «Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida» successivamente integrata dalla «Ley 14/2007, de 3 de julio, de investigación biomédica» che disciplina i profili non considerati dalla Legge 14/2006 (ad esempio la tematica della cosiddetta “clonazione terapeutica”); perciò, la normativa non aiuta la fecondazione ma *sostituisce* la riproduzione sessuale con un atto artificiale di produzione di embrioni.

Ma, in concreto, come giudicare eticamente il caso in cui un uomo, affetto da oligospermia, si presentasse con la moglie presso un centro autorizzato di PMA per tentare una iniezione intracitoplasmatica dello spermatozoo? Pur trattandosi di seme del marito, il giudizio etico rimane negativo poiché la fecondazione, pur se omologa, ha luogo all'esterno di un autentico atto coniugale. Come rileva con chiarezza la Congregazione per la Dottrina della Fede, «anche nel caso in cui si mettesse in atto ogni cautela per evitare la morte degli embrioni umani, la FIVET omologa attua la dissociazione dei gesti che sono destinati alla fecondazione umana dell'atto coniugale (...) La FIVET omologa attuata al di fuori del corpo dei coniugi mediante gesti di terze persone la cui competenza e attività tecnica determinano il successo dell'intervento; essa affida la vita e l'identità dell'embrione al potere dei medici e dei biologi e instaura un dominio della tecnica sull'origine e sul destino della persona umana. Una siffatta relazione di dominio è in sé contraria alla dignità e all'uguaglianza che deve essere comune a genitori e figli (...). Nella FIVET omologa, perciò, (...) la generazione della persona umana è oggettivamente privata della sua perfezione propria: quella di essere, cioè, il termine e il frutto di un atto coniugale»¹⁷.

Un altro esempio significativo di “incidenza” sulla dimensione temporale dell'essere

umano è la *crioconservazione*. Ora, questa *tecnica* consente di non *obbligare* le pazienti a subire ripetuti prelievi di ovociti nel caso in cui il primo trasferimento abbia avuto esito negativo – la probabilità di gravidanza in un ciclo di PMA non è superiore al 25-30%, con percentuali ancora ridotte in rapporto all'aumentare dell'età della donna – o nel caso in cui venga espresso il desiderio di una nuova fecondazione. Ma si tratta, comunque, di una manipolazione sul naturale sviluppo biologico di una vita umana, il cui percorso viene modificato in modo determinante. Non solo. La scienza sostiene che la sopravvivenza di un embrione crioconservato dipenda dalla percentuale – non determinabile *a priori* – di cellule lesionate a causa del congelamento e che, quindi, l'impianto avrà molto probabilmente un esito infausto ove il danno cellulare sia uguale o maggiore al 50%.

Orbene, considerando l'embrione non materiale biologico *sic et simpliciter* ma uno di noi, con quale diritto, in considerazione del rispetto dovuto all'essere umano, lo si immerge in una “prigione di gelo”? Nello stato di congelamento, egli è dipendente e sofferente. Il suo sviluppo è arrestato: è privato del suo tempo, del suo divenire; può morire sia rimanendo congelato sia durante il scongelamento. Ancora. Gli è precluso ogni universo relazionale e qualsiasi progetto umano: può solo essere trasferito, utilizzato come “materiale biologico” per la ricerca, gettato nella “spazzatura”. Egli si ritrova sempre e comunque, nell'ipotetico: il suo *status*, per natura *fragile*, si cristallizza in questa *fragilità*. E la problematica assume una dimensione mondiale poiché non si tratta di un fenomeno circoscritto: ad esempio, negli Stati Uniti, gli embrioni crioconservati sono oltre 400.000, di cui 11.000 soprannumerari che non rientrerebbero più nel progetto coniugale; in Francia, 80.000; in Belgio, 24.000. Al di là delle complicate questioni giuridiche che ciascuno Stato è tenuto ad affrontare¹⁸, deve ritenersi che «lo stesso congelamento degli

L'embrione nella sua prigione di gelo si ritrova sempre e comunque, nell'ipotetico: il suo status, per natura fragile, si cristallizza in questa fragilità

embrioni, anche se attuato per garantire una conservazione in vita dell'embrione - crioconservazione - *costituisce un'offesa al rispetto dovuto agli esseri umani*, in quanto li espone a gravi rischi di morte o di danno per la loro integrità fisica, li priva almeno temporaneamente dell'accoglienza e della gestazione materna e li pone in una situazione suscettibile di ulteriori offese e manipolazioni»¹⁹. Perciò, sperimentare al di là del rispetto dei limiti etici significa privare la persona di qualcosa che le appartiene per natura e per dignità, significa modificare con un solo gesto - la crioconservazione, appunto - il suo presente ed il suo futuro. Il suo destino.

In Italia la Legge 19 febbraio 2004 n. 40 «Norme in materia di procreazione medicalmente assistita» (pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* n.45 del 24 febbraio 2004) vieta la crioconservazione degli embrioni «salvo il caso in cui il trasferimento in utero non risulti possibile per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione»; ma anche in questo unico caso, «è consentita la crioconservazione degli embrioni stessi fino alla data del trasferimento da realizzare non appena possibile» (Art. 3). Ora, poiché non si deve «creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario ad unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre», (Art. 14, comma 2), e poiché la legge è irretroattiva nel senso che non dispone che per l'avvenire, rimane incontestabile «la presenza di questi embrioni, comunemente definiti “abbandonati”, “avanzati”, “soprannumerari” o “residuali” (...) costituisce un rilevante problema bioetico, perché il loro paradossale destino, ad una prima riflessione, non potrebbe inevitabilmente essere altro che quello di coloro che, essendo stati intenzionalmente chiamati alla vita, dovrebbero morire senza essere nati»²⁰. Perciò, in conformità a quanto già enunciato in un precedente documento²¹, il CNB sottolinea la necessità di «garantire loro una possibilità di vita e di sviluppo» prospettando che vengano «messi a disposizione di eventuali altre coppie intenzionate ad assicurare il loro tra-

sferimento e la loro nascita»²². Questa *Adozione per la nascita* (APN), pur rispettando le differenze rispetto all'adozione di un bambino già nato, troverebbe fondamento, secondo il CNB, nello spirito di solidarietà e generosità che anima la vicenda procreativa, soddisfacendo anche la motivazione profonda della donna di vivere l'esperienza della gravidanza e del parto.

In Spagna il numero degli embrioni crioconservati è piuttosto alto - nel 2003 era stimato tra i 100.000 e i 200.000 - e, di conseguenza, elevato è il numero degli esseri umani costretti a vivere in un *limbo*, sospesi tra la vita e la morte. La Legge di riforma delle tecniche di riproduzione assistita del 21 novembre 2003 n. 45 imponeva ai genitori la sottoscrizione di un «Accordo di Responsabilità sui Preembrioni Crioconservati» (art.11.3) in base al quale veniva loro consentito, ove gli embrioni non fossero utilizzati entro un certo periodo di tempo, di fare istanza affinché potessero essere donati ad un'altra coppia all'esclusivo scopo di facilitarne l'impianto; ma a fronte delle migliori intenzioni, la legge non si impegnava a garantirne, in concreto, il pieno sviluppo vitale. Con l'approvazione della nuova legge del 2006, il destino degli embrioni diventa ancora più incerto: «i preembrioni avanzati a seguito di una fecondazione *in vitro* che non siano stati impiantati a seguito di un ciclo riproduttivo potranno essere crioconservati nelle banche autorizzate (...) per un periodo di tempo indefinito, sino a quando i medici non decidano (...) che la donna è pronta per l'impianto» (art. 11.3). Scompare, dunque, ogni traccia della clausola di responsabilità prevista dalla normativa precedente; non compare alcuna disposizione che indichi il numero massimo di embrioni da crioconservare e la durata del congelamento.

La nuova eugenetica liberale. Come si concilia con la dignità umana?

Ancora una riflessione sulla diagnostica preimpianto.

La più recente tecnologia consente di manipolare il nascituro modificandone in modo

determinante sia la condizione temporale sia la *costituzione biologica*. Nella specie, le nuove conquiste della genetica e i risultati raggiunti dalle tecnologie riproduttive hanno creato una tale sinergia da rendere possibile la diagnostica pre-impiantatoria²³. Si tratta di «una forma di diagnosi prenatale, legata alle tecniche di fecondazione artificiale che prevede la diagnosi genetica degli embrioni formati *in vitro*, prima del loro trasferimento nel grembo materno. Essa viene effettuata *allo scopo di avere la sicurezza di trasferire nella madre solo embrioni privi di difetti o con un sesso determinato o con certe qualità particolari*»²⁴, scartando invece gli altri destinati a morte probabile. Quindi, la diagnosi pre-impiantatoria è caratterizzata dal fatto che alla fase diagnostica fa seguito, *ordinariamente*, l'eliminazione dell'embrione designato come “sospetto” di difetti genetici o cromosomici, o portatore di un sesso non voluto, o di qualità non desiderate; in definitiva, è un “controllo di qualità genetica” per prevedere quei *semplici fattori di rischio* e impedire la nascita di quei bambini che, *forse*, non avrebbero sofferto di una malattia che la stessa scienza definisce meramente “possibile”. In definitiva, sul piano dei fatti, «una diagnosi prenatale positiva per malformazioni equivale (...), nel 95% dei casi, a una sentenza di morte e l'unica “terapia” che viene attuata è la soppressione del feto»²⁵. Ora, la semplice possibilità che la selezione qualitativa e la conseguente distruzione di embrioni possa diventare prassi, come temuto dallo scienziato Testard²⁶, è motivo di sconcerto e paura. La selezione embrionaria muove, infatti, dal presupposto che per prevenire le malattie e, in definitiva, migliorare la specie umana, sia moralmente lecito uccidere il soggetto malato; sia moralmente lecita, in altri termini, la pratica *eugenica*. E la diagnosi preimpiantatoria non può che essere espressione di quella *mentalità eugenetica* «che accetta l'aborto selettivo per impedire la nascita di bambini affetti da vari tipi di anomalie»²⁷. Da qui, rimane piuttosto difficile giustificare il presupposto antropologico di una simile ideologia che subordina il valore intrinseco della persona alle condizioni di salute e, an-

cor prima, ai caratteri del genotipo; e non convincono le teorie di Malthus, Bentham, Galton, sinteticamente enunciate al §1 del capitolo precedente e cui si rimanda. E ciò perché *condannare* la malattia o il difetto genetico equivale a *condannare* la persona malata o geneticamente “difettosa”; si arriva, in sostanza, a legittimare una mentalità discriminatoria ferocemente lesiva e riprovevole che pretende di misurare il valore della vita umana in base a parametri di “normalità” e benessere fisico. La *dignitas* appartiene ugualmente ad ogni uomo, e non dipende «dal progetto parentale, dalla condizione sociale dalla formazione culturale, dallo stato di sviluppo fisico. Se in altri tempi (...) veniva praticata la discriminazione per motivi di razza, religione o condizione sociale, oggi si assiste ad una non meno grave e ingiusta discriminazione che porta a non riconoscere lo statuto etico e giuridico di esseri umani affetti da gravi patologie e disabilità (...) che (...) non sono una specie di categoria a parte perché la malattia e la disabilità appartengono alla condizione umana»²⁸. Per questa ragione, *ex plurimis*, Testard ha pubblicamente condannato ogni forma di diagnostica genetica preimpianto. In Italia la Legge 19 febbraio 2004 n. 40 «Norme in materia di procreazione medicalmente assistita» (pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* n.45 del 24 febbraio 2004) vieta «qualsiasi sperimentazione su ciascun embrione umano» salvo «si perseguano finalità esclusivamente terapeutiche e diagnostiche ad essa collegate volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso» *ex art. 13, comma 1 e 2*; in ogni caso, vieta «ogni forma di selezione a scopo eugenetico degli embrioni [...] ovvero interventi che attraverso tecniche di selezione, di manipolazione o comunque tramite procedimenti artificiali siano diretti ad alterare il patrimonio genetico dell'embrione [...]» *ex art. 13, comma 3, lettera a, b*. Da qui, gli interpreti più autorevoli e la giurisprudenza pressoché unanime²⁹ avallano il divieto della diagnosi

La diagnosi pre-impiantatoria è, in definitiva, un “controllo di qualità genetica”, caratterizzato, ordinariamente, dall'eliminazione dell'embrione designato come “sospetto”

preimpianto, fondato sul tenore letterale del testo normativo, sull'*intentio legislatoris* che esclude una selezione tra embrioni “migliori” e “peggiori” a livello sanitario, sulle specificazioni di cui alle linee guida emanate dal Ministero della Salute (D.M. 11 aprile 2008). E la stessa Suprema Corte di Cassazione ha espunto le finalità eugenetiche dal novero degli interessi meritevoli di tutela, disponendo che «non esiste un diritto al concepimento di un figlio sano [...] la procreazione assistita [...] deve essere solo intesa a favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti da sterilità e infertilità, non potendo essere strumentale alla selezione del figlio “perfetto”»³⁰.

In Spagna la diagnostica preimpianto, ammessa per la prima volta dalla legge sulle tecniche di riproduzione assistita del 1988, ha trovato piena legittimità solo con la nuova normativa del 2006. Dispone, nel Preambolo, che «la diagnostica genetica preimpianto apre nuove strade alla prevenzione delle malattie genetiche» e all'art. 12 ne autorizza espressamente l'esecuzione, a prescindere che si tratti di diagnosticare malattie gravi e geneticamente trasmissibili o qualsiasi altra imperfezione «incluso il caso in cui venga eseguita in combinazione con la ricerca degli antigeni di *istocompatibilità* dei preembrioni in vitro per finalità terapeutiche di terzi soggetti». Una legge, evidentemente, piuttosto permissiva e in ciò distinta da altre normative di paesi culturalmente affini³¹.

In conclusione, e sulla base delle riflessioni che precedono, «chi può garantire che la diagnostica preimpianto non aprirà la strada ad una vera e propria selezione? Se iniziamo a strumentalizzare la vita, distinguendo tra coloro i quali sono degni di viverla e coloro i quali non lo sono, intraprendiamo un percorso senza ritorno»³². Perché allora accordare allo scienziato il diritto di “giudicare”, il patrimonio genetico di un altro essere umano allo scopo di “disporre”, quanto al destino? Perché concedere “un diritto alla vita” solo a quell'embrione il cui genotipo soddisfi i requisiti di qualità o di utilità stabiliti da “qualcun altro”?³³

Conclusioni. Il diritto come eguaglianza e parità ontologica tra gli esseri umani.

Sono trascorsi più di trent'anni dalla nascita nel 1978 di Louis Brown, la prima bambina concepita in laboratorio a seguito di fecondazione in vitro; e trent'anni, in un'epoca di accelerazione tecnica come la nostra, sono davvero molti. Ma il desiderio dell'uomo di “produrre” altri suoi simili non è ancora cessato anzi, probabilmente, non cesserà mai. Emblematico il film *Gattaca* del 1997, in cui il regista Andrew Niccol, ipotizzando il sopravvento dell'ingegneria genetica e la distinzione tra esseri umani “validi” (concepiti in provetta con DNA modificato) e “non validi” (concepiti tradizionalmente) narra le vicissitudini di Vincent Freeman, costretto a falsificare la sua identità di “non valido” per poter diventare un cosmonauta.

Certo è innegabile che l'utilizzo delle biotecnologie consente all'uomo di decidere della vita altrui; perciò, non sembrerebbe irrealistico pensare che, in tempi brevi, la specie umana possa addirittura arrivare a controllare la propria evoluzione biologica. «Metafore quali *cogestire l'evoluzione* o addirittura *recitare la parte di Dio* servono appunto a sottolineare la portata difficilmente sottovalutabile di questa *autotrasformazione del genere*»³⁴.

Ma proprio questo è il problema. Quando qualcuno prende una decisione irreversibile sullo sviluppo vitale o sulla costituzione genetica di un altro individuo, viene violato il primo e fondamentale presupposto della giustizia e della dignità umana: l'eguaglianza e la parità ontologica fra gli esseri umani. E l'ingegneria genetica fa proprio questo: «sposta il confine che separa questa indisponibile base naturale dal *regno della libertà*. Questo *allargamento di contingenza* riguarda la nostra natura interna e si differenzia da ogni precedente ampliamento dei nostri margini di opzione per il fatto di *incidere sulla struttura complessiva della nostra esperienza morale*»³⁵. Trasforma, in definitiva, la relazione di simmetria e reciprocità tra esseri umani - funzione primaria del Diritto³⁶ - in *atto di dominio* simile alla proprietà³⁷.

Note

¹ C. ROLANDO, *Bioetica & persona. Quale rapporto?*, Art Edizioni, Roma 2009.

² Cfr. C. CAFFARRA, «Il dono della vita: introduzione antropologica», in E. SGRECCIA (a cura di), *Il dono della vita*, Vita e Pensiero, Milano 1987, 107-122.

³ R. SPAEMANN., «“Naturale” e “Innaturale” sono concetti moralmente rilevanti?», in C. VIGNA – S. ZANARDO (a cura di), *Etica di frontiera. Nuove forme del bene e del male*, Vita e Pensiero, Milano 2008.

⁴ In riferimento alla distinzione tra *praxis* e *poiesis*, «ogni arte ed ogni ricerca, così come ogni azione e libera scelta sembrano tendere verso qualche forma di bene (...). Tuttavia è evidente che ci sono delle differenze tra le diverse finalità, alcune sono delle vere e proprie attività ed altre, invece, non possono essere definite in tal modo». Così, ARISTOTELE, *Etica Nicomachea* 1094 a. È noto che l'importanza di questa distinzione risiede, precisamente, nel fatto che «la supremazia della *praxis* costituisce la migliore garanzia perché sia possibile realizzare la supremazia delle persone sul mondo degli oggetti...»; diversamente, trascurare una simile distinzione equivale a dimenticare il significato etico delle azioni umane. Così J. BALLESTREROS, *Sobre el sentido del Derecho*, Tecnos, Madrid 2002, 80.

⁵ Cfr. C. CAFFARRA, «I problemi etici della procreazione umana», in AA.Vv., *Bioetica: un'opzione per l'uomo. I° Corso Internazionale di bioetica*. Atti, Jaca Book, Milano 1989, 119-134.

⁶ Sono state profetiche le parole con cui Saint Simon, elaborando lo slogan della modernità, affermava che l'uomo può e deve «usare la natura a suo piacimento». Cfr. C. H. SAINT SIMON, «L'Organisateur Oeuvres», in S. COTTA, *La sfida tecnologica*, Il Mulino, Bologna 1968, 41. A ben vedere, è la stessa nozione di natura che ha perso il proprio significato classico per essere intesa in termini meccanicistici; in epoca moderna, la natura diviene pura esterioresità, qualcosa di completamente alieno alla dimensione personale.

⁷ H. ARENDT, *Vita activa. La condizione umana*, Bompiani, Milano 2004. L'Autrice inoltre afferma che, sebbene la modernità dimostri - e lo faccia scientificamente - che l'essere umano vive e probabilmente continuerà a vivere nel rispetto delle limitazioni terrene, non sarà mai una creatura assoggettata alla Terra.

⁸ J. HABERMAS, *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*, Einaudi, Torino 2002, 62.

⁹ J. HABERMAS, *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*, 16.

¹⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 16.

¹¹ I. KANT, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. di M. MORENTE GARCÍA, Real Sociedad Económica Madricense de amigos del País, Ciudad 1992, 64.

¹² F. D'AGOSTINO, «La dignità umana, tema bioetico», in P. CATTORINI – E. D'ORAZIO – V. POCAR (a cura di), *Bioetiche in dialogo: la dignità della vita umana, l'au-*

tonomia degli individui, Zadig, Milano 1999.

¹³ J. HERVADA, *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Eunsa, Pamplona 2000, 444. Così, «nella vita degli esseri umani possono verificarsi degli eventi che, attraverso il corpo, finiscono per dominare la persona, questi eventi sono la violenza, l'ingiuria e l'oppressione, tutte pratiche *contro natura*. Ogni fenomeno di dominazione violenta si basa sulla mediazione della dimensione corporale, non si può opprimere direttamente lo spirito, dato che lo spirito non può essere dominato, è sempre libero».

¹⁴ F. D'AGOSTINO, «La bioetica, le biotecnologie e il problema dell'identità della persona», in *Bioetica nella prospettiva della filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino 1998, 200.

¹⁵ Questa esigenza di tutela della *libertà umana* presuppone il divieto di atti che siano ostativi allo sviluppo biologico dell'embrione o che impediscano la progressiva evoluzione della gestazione e la conseguente nascita del bambino. Tale divieto si fonda sul *principio di conservazione*, un principio valido in se stesso e dunque ancor prima che l'essere umano venga preso in considerazione dal diritto positivo. Nella specie, «il diritto ad un libero sviluppo della personalità è diretto, in primo luogo, alla protezione della dimensione corporale dell'essere umano, senza la quale non è possibile una vita razionale. Per questo motivo, il percorso biologico del nuovo soggetto deve essere rispettato, ed i poteri pubblici devono elaborare delle misure atte a garantirlo». Così J. GABALDON, «Libre desarrollo de la personalidad y derecho a la vida», in *Persona y derecho*, n. 44, 2001, 135.

¹⁶ SANCHEZ ABAD P.J. – PASTOR GARCÍA L. M., *La inyección intracitoplasmática de espermatozoides: avance o imprudencia científica?*, Universidad Católica San Antonio Murcia 2005.

¹⁷ Cfr. *Ibidem*.

¹⁸ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Istr. Donum Vitae su Il rispetto della vita umana nascente e la dignità della procreazione* (22 febbraio 1987), Ed. Paoline, Milano 1989, parte 2, n. 5, 28-29.

¹⁹ Che paternità attribuire agli embrioni c.d. *sopranumerari* o crioconservati? Possono avere un papà *adottivo* che sia disposto a farli nascere? O forse il papà è lo Stato? Queste e altre sono le delicate questioni giuridiche che la Legge 19 febbraio 2004 n. 40 «Norme in materia di procreazione medicalmente assistita» (pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* n. 45 del 24 febbraio 2004) ha tentato di risolvere.

²⁰ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Istr. Donum Vitae su Il rispetto della vita umana nascente e la dignità della procreazione* (22 febbraio 1987), parte 1, n. 6, 18.

²¹ COMITATO NAZIONALE DI BIOETICA, *L'adozione per la nascita (APN) degli embrioni crioconservati e residuali derivanti da procreazione medicalmente assistita* (P.M.A.), (18 novembre 2005), 3.

²² COMITATO NAZIONALE DI BIOETICA, *Identità e statuto dell'embrione umano* (12 luglio 1996).

²³ COMITATO NAZIONALE DI BIOETICA, *L'adozione per*

la nascita (APN) degli embrioni crioconservati e residuali derivanti da procreazione medicalmente assistita (P.M.A.), 4.

²⁴ A. SERRA, «La consulenza genetica prima della diagnosi prenatale: un obbligo deontologico», in *Medicina e Morale*, 5 (1997) 903-921; E. SGRECCIA – V. MELE (ed.), *Ingegneria genetica e biotecnologie nel futuro dell'uomo*, Vita e pensiero, Milano 1992. Sulla differenza tra metodi *invasivi* e *non invasivi*, si veda M. C. DIAZ DE TERAN, *Derecho y nueva eugenesia*, Editorial Eunsa, Pamplona, 2005, 76 ss. Sin dal 1989 è possibile scegliere il sesso del nascituro: cfr. A.H. HANDYSIDE ET AL., «Biopsy of Human preimplantation embryos and sexing by DNA amplification», in *Lancet*, 1989, I: 347-349.

²⁵ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Istr. Dignitas Personae* su alcune questioni di bioetica (8 Settembre 2008), Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2008, parte seconda, n. 22.

²⁶ E. SGRECCIA – M.L. DI PIETRO, «Diagnosi genetica prenatale», in A. SERRA (ed.), *Nuova genetica ed embriopoiisi umana: prospettive della scienza e riflessioni etiche*, Vita e Pensiero, Milano 1990, 191.

²⁷ J. TESTARD, *La procréation médicalisée*, Flammarion, Paris 1993, 87. L'Autore afferma che la produzione in serie di embrioni provenienti dalla stessa coppia «rende possibile la selezione delle migliori caratteristiche genetiche normalmente affidate al caso. Conservando esclusivamente i migliori embrioni, si cerca di migliorare il genoma umano, di generazione in generazione (...) Non si tratta di una manipolazione genetica, ma di una vera e propria purificazione genetica.»

²⁸ GIOVANNI PAOLO II, Lett. enc. *Evangelium vitae*, n.63: AAS 87 (1995), 473.

²⁹ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Istr. Dignitas Personae* su alcune questioni di bioetica (8 Settembre 2008), parte seconda, n. 22.

³⁰ In favore della diagnosi preimpianto si è espresso, di recente, il Tribunale di Bologna, Sezione I, Ordinanza 29 giugno 2009. Questo giudice, interpretando la complessiva disciplina in materia di procreazione medicalmente assistita (Trib. Cagliari 21.09.07; Trib. Firenze 17.12.07 e, infine, la recente sentenza della Corte Cost. n. 151/09), riconosce il diritto alla diagnosi preimpianto in forza della distinzione tra la nozione di «ricerca clinica e sperimentale», vietata dall'art. 13 comma 2 della l. n.40/2004, e quella di «diagnosi preimpianto»: pur coinvolgendo entrambe l'embrione, generano conflitti di interessi distinti e, perciò, diversamente trattati dalla predetta legge. Afferma l'ordinanza che, «mentre nell'un caso si ha conflitto tra l'interesse della collettività alla libertà di ricerca e di sperimentazione scientifica – insito nella nozione di *ricerca clinica e sperimentale* – e l'interesse del concepito alla propria incolumità fisica, identità e dignità, conflitto che si risolve a favore di quest'ultimo, nel caso della *diagnosi preimpianto* viene in rilievo il rapporto tra l'aspettativa di vita dell'embrione e il diritto alla salute della madre genetica: tale conflitto

non può dirsi risolto dalla l. 40/2004 a favore dell'embrione, se solo si pone mente al fatto che la legge, all'art. 14, comma 5, prevede il diritto della coppia di chiedere informazioni sullo stato di salute degli embrioni prodotti e da trasferire nell'utero, informazioni certamente determinanti per decidere se accettare o rifiutare il trasferimento posto che la presenza di gravi malattie genetiche dell'embrione, portata a conoscenza della donna, potrebbe spingere quest'ultima a proteggere la propria integrità fisica e psichica della gestante». Ritiene questo giudice che negare la diagnosi medica preimpianto significherebbe costringere la donna ad una decisione non informata e inconsapevole, in ordine al trasferimento in utero degli embrioni, con il rischio di mettere in pericolo la propria salute.

³¹ La Sentenza è della Cassazione civile, sez. III civile, 29.07.2004 n. 14488.

Dello stesso orientamento sono le sentenze del Tar del Lazio (TAR LAZIO 05.05.2005 n. 3452; TAR LAZIO 23.05.2005 n. 4047), pronunciate in occasione dell'impugnazione del decreto ministeriale recante «Linee guida in materia di procreazione assistita» dove, anche in via di *obiter dicta*, si è negata la possibilità di strumentalizzare le tecniche di procreazione medicalmente assistita ai fini della selezione di «nascituri» sani: «ciò che non può essere fatto a valle, (non far nascere i “non sani”, con l'“aborto”), non potrà essere attuato nemmeno a monte, (far nascere solo i “sani” con la procreazione assistita)». Inoltre, il Tar del Lazio ha ulteriormente puntualizzato che un diritto dei genitori a conoscere lo stato degli embrioni da impiantare è contrario alla *ratio* stessa della normativa vigente. L'embrione si impianta, e si impianta così come è.

³² Basti pensare, ad esempio, all'Italia. Anche in ambito internazionale, il tema è stato oggetto di approfondito dibattito specie negli ultimi anni. Il comitato Internazionale di Bioetica dell'Unesco ha presentato nel novembre del 2002 una bozza di «Dichiarazione sulle implicazioni etico-giuridiche della diagnostica preimpianto» che ha prodotto una tale divergenza di opinioni da bloccare, almeno temporaneamente, l'approvazione del progetto. E, nella specie, sono state proprio le Associazioni di invalidi e di persone con problemi genetici ad esprimere la totale contrarietà alle pratiche in oggetto.

³³ Queste sono le parole pronunciate dal Presidente spagnolo Jhoannes Rau durante l'incontro di Berlino del 18 maggio 2001 con il Cancelliere tedesco Gerhard Schröder, all'interno del Parlamento tedesco. Cfr. J. RAU, «¿Irà todo bien?: por un progreso a medida humana », in *Revista de Derecho y Genoma Humano*, n. 14, 2001, 25-40.

³⁴ La diagnostica preimpianto è alla base di una relazione asimmetrica: una modalità peculiare di dominio che consente ad un essere umano di decidere quali caratteristiche genetiche siano adatte alla vita. Giustamente afferma Habermas, «questo tipo di controllo di qualità pone in rilievo un aspetto ulteriore del pro-

blema: la strumentalizzazione della vita umana, creata in base a delle preferenze e delle fantasie stabilite da soggetti terzi. La selezione dalla qualità del genoma, quest'ultima dipende dalle presunte caratteristiche di un *essere ideale*» Così J. HABERMAS, *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*, 47.

³⁵ J. HABERMAS, *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*, 24.

³⁶ J. HABERMAS, *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*, 30. Da qui, l'Autore ritiene che «l'argomento dell'argine-che-si-rompe suona meno allarmistico se pensiamo alla leggerezza con cui i lobbisti dell'ingegneria genetica considerano certi precedenti o accettano tacitamente come normali certe pratiche

(per esempio, le pratiche della diagnosi prenatale). Essi fanno uso retrospettivo di questi casi al fine di neutralizzare gli scrupoli morali con una rassegnata scollata di spalle («troppo tardi!»). Ma c'è anche un'applicazione metodologicamente più «corretta» dell'argomento. Essa ci consiglia di controllare normativamente gli ultimi sviluppi alla luce dei problemi che l'ingegneria genetica potrebbe un giorno teoricamente costringerci ad affrontare». Cf. *Ibidem*, 22.

³⁷ S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Giuffrè, Milano 1991.

³⁸ R. SPAEMANN *Persone. Sulla differenza tra 'qualcosa' e 'qualcuno'*, Laterza, Bari 2007, 272.