Presidenza del Consiglio dei Ministri

Considerazioni bioetiche sullo scambio involontario di embrioni

11 LUGLIO 2014

INDICE

Presentazione....3
1. Note introduttive....5
2. Alcune osservazioni preliminari....6
3.Quale importanza attribuire alla madre gestante e alla madre genetica....7
4.Quale importanza attribuire al padre genetico e al padre sociale o legale....9
5.Se si ragiona nell'interesse dei nati ……10
6. Postille .... .13
7. Allegato....21
Lettera della Regione Lazio al Comitato Nazionale per la Bioetica....21

Presentazione

La vicenda posta all'attenzione del CNB è quella dello scambio di embrioni avvenuto all'ospedale Pertini di Roma: gli embrioni di una coppia, ottenuti attraverso un percorso di fecondazione omologa, sono stati impiantati per errore nell'utero di un'altra donna, che, insieme al marito, si era a sua volta sottoposta ad un analogo trattamento, e sta - al momento in cui si scrive questo documento - portando avanti una gravidanza gemellare.

A fronte di questo grave evento avverso, che suscita problemi dal punto di vista umano, etico e giuridico, la Regione Lazio ha chiesto in data 6 maggio 2014 al CNB di formulare un parere (si veda lettera allegata).

Il CNB non entra nel caso concreto per quanto concerne gli errori tecnici, ma esamina sul piano generale i profili bioetici e biogiuridici emergenti.

Vengono avanzate alcune osservazioni preliminari sulla genitorialità e filiazione nel contesto dell'ordinamento giuridico vigente in Italia.

Segue un'articolata riflessione sugli argomenti a favore delle figure genitoriali coinvolte (madre gestante, madre genetica, padre genetico, padre legale o sociale) e sebbene alcuni componenti del CNB ritengano prevalente una linea argomentativa rispetto all'altra per ragioni etiche e/o per ragioni giuridiche ed evidenzino talune criticità rispetto alla linea contrapposta, ognuno riconosce le ragioni e le motivazioni degli altri.

Pertanto, il Comitato ritiene in questa vicenda di scambio involontario di embrioni di non esprimere una 'preferenza' bioetica in merito alla prevalenza delle une o delle altre possibili figure genitoriali nella consapevolezza che qualsiasi sia la situazione in cui i bambini cresceranno, il dilemma etico resterà aperto. Si aggiunga l'unanime consapevolezza del carattere drammatico e tragico, delle vicende che qui vengono analizzate e della sofferenza umana che esse attivano.

Tuttavia il Comitato muovendo dalla prospettiva dell'interesse dei futuri nati, i protagonisti più deboli della vicenda, avanza alcune raccomandazioni: a) il diritto dei nati ad avere due figure genitoriali certe di riferimento; b) la necessità che tali vicende siano affrontate con sollecitudine, in tempi in grado di consentire ai bambini condizioni familiari adeguate per una equilibrata e serena crescita; c) l'auspicio etico che sia accantonata la logica stringente dei diritti in competizione e che le famiglie coinvolte siano in grado di accedere alla dimensione della responsabilità e della solidarietà nei confronti dei nati, anche con la garanzia giuridica di non esclusione (es. diritto di visita); d) il diritto delle coppie a conoscere l'errore e dei nati di conoscere le proprie origini (modalità di concepimento e di gestazione), attraverso una consulenza e un sostegno appropriati; e) l'incremento, con norme efficaci, delle procedure di sicurezza con protocolli specifici, al fine di evitare errori.

Il documento è stato elaborato da Lorenzo d'Avack, che ha coordinato il gruppo di lavoro insieme ad Assuntina Morresi e Laura Palazzani. Il documento è stato discusso in plenaria e approvato dai presenti alla seduta: Proff. Amato, Battaglia, Canestrari, Caporale, Da Re, d'Avack, De Curtis, Di Segni, Garattini, Gensabella, Morresi, Palazzani, Proietti, Toraldo Di Francia, Umani Ronchi, Zuffa.

Hanno aderito i membri, non aventi diritto di voto: Dott. Bernasconi, Conte, Petrini.

Hanno espresso la loro adesione i membri non presenti alla discussione: Proff. Caltagirone, Casonato, Dallapiccola, Frati, Neri, Nicolussi, Scaraffia.

Ha espresso un voto contrario il prof. D'Agostino, che ha inviato una postilla. Ulteriore postilla di dissenso è stata redatta dal prof. Flamigni. La prof. Gensabella, che ha aderito al documento, ha successivamente inviato una postilla.

Il Presidente
Francesco Paolo Casavola

Risposta

1. Note introduttive

La vicenda posta all'attenzione del CNB è quella dello scambio di embrioni all'ospedale Pertini di Roma dove gli embrioni di una coppia, ottenuti attraverso un percorso di fecondazione omologa, sono stati impiantati per errore nell'utero di un'altra donna, che, insieme al marito, si era a sua volta sottoposta ad un analogo trattamento, e sta - al momento in cui si scrive questo documento - portando avanti una gravidanza gemellare.

A fronte di questo grave evento avverso, che suscita problemi dal punto di vista umano, etico e giuridico, la Regione Lazio ha chiesto in data 6 maggio 2014 al CNB di formulare una risposta (si veda lettera allegata).

Questi eventi avversi sono accadimenti in linea di principio sempre possibili nell'ambito delle tecniche di fecondazione in vitro sia omologa che eterologa. La consapevolezza della possibilità di errore, lungi dal servire da giustificazione, deve allertare al massimo il senso di responsabilità del personale medico e degli altri operatori sanitari addetti a tali tecniche nel rispetto delle procedure di sicurezza previste dalle normative vigenti.

Particolarmente complesse per una valutazione etica e giuridica sono le problematiche suscitate da questi errori nell'ambito della filiazione, divergendo da caso a caso, a seconda delle situazioni che si vengono a determinare. Una complessità resa sempre più evidente dall'emergere, a causa delle nuove tecnologie, di 'nuovi paradigmi' anche con riferimento alla identificazione della filiazione/genitorialità.

Non rientra tra i compiti del CNB affrontare il caso concreto per quanto concerne i suoi errori tecnici, ma quello di esaminare sul piano generale i profili bioetici che emergono da tali vicende, certo non frequenti, che tuttavia si sono verificate negli ultimi anni anche in altri Paesi.

Si distinguono a questo punto diverse possibilità: che lo scambio di embrioni coinvolga più di due coppie o che ne coinvolga solo due; che in tutti i casi si sia sviluppata una gravidanza o che in qualche caso gli embrioni scambiati non abbiano dato luogo a gravidanze. Nel caso, infatti, di un errore che portasse una gravidanza in entrambe le donne coinvolte, le due coppie si troverebbero in una condizione simmetrica con problematiche psicologiche ed etiche diverse.

Per ogni situazione si dovrebbe poi distinguere il caso in cui la scoperta dell'errore avvenga prima della nascita da quello in cui avvenga dopo. In queste vicende gioca infatti un ruolo fondamentale il momento in cui emerge l'errore: tale momento potrebbe avere luogo in epoca tardiva, quando il nato sia stato già inserito in un contesto familiare con consolidati rapporti affettivi di modo che qualsiasi altra figura genitoriale risulterebbe a lui estranea.

A fronte di una così ampia casistica, il CNB ha deciso di affrontare solo i profili bioetici dell'ipotesi concretamente verificatasi dello scambio di embrioni che coinvolge due coppie, in cui l'errore è scoperto prima del parto e in cui solo per una delle due donne si sia verificata una gravidanza (a seguito del trasferimento degli embrioni dell'altra coppia). Una situazione che vede al contempo la presenza di una madre gestante e di una madre genetica e dei rispettivi mariti o compagni, tutti intenzionati a diventare genitori e a prendersi cura dei nati.

2. Alcune osservazioni preliminari

Per quanto concerne la genitorialità - a fronte di errori con scambio di embrioni - si pone il problema etico e giuridico di come rapportarsi alla scissione della maternità (tra madre genetica e madre gestante) e alla correlata scissione della paternità (tra padre genetico e padre sociale o legale, marito o compagno della madre gestante).

In generale, il quadro normativo nel nostro Paese si è basato sul presupposto della madre naturale che al tempo stesso era madre genetica e gestante. L'art. 269 c.c. disciplina la maternità, stabilendo che questa è dimostrata "provando la identità di colui che si pretende essere figlio e di colui che fu partorito dalla donna, "la quale si assume essere madre"; ma in assenza della prova del parto "la prova della maternità può essere data con ogni mezzo".

Anche la normativa sulla PMA omologa (L. 40: Norme in materia di procreazione medicalmente assistita) è disegnata seguendo questo modello. Con la fecondazione eterologa, come ora consentita dalla Corte costituzionale (sentenza 162/2014), possono venire a esistere due figure materne: una genetica e una gestazionale, una sola delle quali, quella gestazionale, coincide con la madre legale.

L'attribuzione giuridica della paternità è legata all'identità genetica. Tuttavia nel caso in cui la donna gestante, unita in matrimonio, dichiari nell'atto di nascita il figlio come concepito o nato durante il matrimonio, il marito ne diviene il padre legale (art. 231 c.c.). E in presenza dello status di figlio di altra persona (il marito della donna gestante), il padre genetico non può promuovere l'azione di disconoscimento e non può riconoscere il figlio.

Anche per la figura paterna a seguito delle tecniche riproduttive con donazione di gamete può venire meno la paternità genetica a favore di una paternità legale.

Sotto l'aspetto sia etico sia giuridico nell'individuazione della maternità, come della paternità, a seguito della PMA eterologa, acquisisce, dunque, rilievo il concetto di volontarietà del comportamento necessario per la filiazione, così da attribuire la maternità e la paternità a quei genitori che, indipendentemente dal loro apporto biologico, abbiano voluto il figlio accettando di sottoporsi alle regole deontologiche e giuridiche che disciplinano la PMA. Ne consegue la regola che coloro che hanno dato un consenso informato alla procedura siano i genitori dei nati e che non è consentito il disconoscimento della paternità e dell'anonimato della madre (art. 9, commi 1 e 2).

Tuttavia a fronte di eventi avversi con scambio di embrioni nell'ambito di una PMA omologa si ha un'eterologa "da errore" (la madre porta in grembo embrioni geneticamente non suoi né del marito o del partner) o una surroga materna "da errore" (i genitori genetici producono embrioni che sono impiantati nell'utero di un'altra donna che li porta in gestazione) con una procedura priva di consenso, il che genera una situazione d'indeterminatezza in merito alla maternità e paternità. E la non volontarietà (consenso) alla fecondazione eterologa o surroga materna implica anche che non possano avere attuazione le norme sopra menzionate.

Di conseguenza, quando facciamo riferimento alla normativa esistente, dobbiamo tenere conto del fatto che la sua "ratio" è per una situazione che non contempla un errore di tal genere.

Ancora da considerare:

= che nella nostra ipotesi entrambe le coppie, a seguito del consenso libero e informato dato al momento dell'accesso alla tecnica, hanno voluto portare avanti un progetto parentale, hanno espresso il desiderio di avere figli attraverso i propri gameti e la disponibilità a portare avanti la gravidanza, assumendosi da subito futuri obblighi e doveri;

= che la posizione della coppia da cui provengono i gameti non è paragonabile a quella di donatori/donatrici di gameti, che in genere muovono dalla consapevolezza che non avranno nessun diritto o obbligo parentale con il nato;

= sotto il profilo giuridico, anche con l'accordo delle coppie, secondo la normativa vigente, non sarebbe possibile ipotizzare una spontanea consegna del nato da parte della madre gestante alla coppia con un legame genetico né ipotizzare una registrazione anagrafica del neonato come figlio di una donna che non dia prova di averlo partorito.

3. Quale importanza attribuire alla madre gestante e alla madre genetica

In questa ipotesi emerge primario fra i problemi etici e giuridici se debba prevalere il diritto della madre gestante o quello della madre genetica.

a. Argomentazioni a favore della madre gestante

Tra la madre gestante e il nascituro si determinano e si consolidano, nel corso della gravidanza, innegabili legami di ordine biologico, psichico e sensoriale. La gestazione attribuisce, quindi, alla maternità una precisa valenza esistenziale, biologica e culturale che va ben oltre la semplice messa a disposizione dell'utero. Questi elementi di "attaccamento precoce" distinguono la maternità dalla paternità, conferendole tutte quelle dimensioni non solo biologiche e psicologiche, ma anche sociali e simboliche che il linguaggio comune esprime, quando parla della madre che, partorendo, "mette al mondo" la figlia o il figlio (iscrivendo sui nascituri, giorno per giorno, una singolare e personale "biografia" oltre la genetica e oltre l'influenza anche sulla regolazione dei geni). Pertanto, anche nella fattispecie della madre che porta in grembo l'embrione di altra donna, si ritiene che la gestante acquisti lo status di madre riguardo al figlio.

Ancora sotto l'aspetto psicologico, si pone in evidenza che la donna gestante, qualora contro la sua volontà non sia ritenuta la madre del neonato, dovrebbe affrontare due difficoltà: da una parte, quella di vivere la gravidanza con la consapevolezza di una successiva dolorosa separazione dal figlio al momento del parto e, dall'altra, di essere costretta a un distacco, fin dall'inizio della gravidanza, processo problematico di cui non si conoscono in anticipo tutte le conseguenze psicofisiche. Per questa donna il parto sarà semplicemente una "fine" e non un "inizio". Tutto ciò potrebbe costituire una motivazione (connessa al 'grave danno per la salute psico-fisica') per indurre la donna all'aborto.

Inoltre, un riconosciuto diritto dei genitori genetici sull'embrione si potrebbe tradurre in un legittimo interesse al buon risultato della gravidanza e con una conseguente interferenza nell'autonomia della donna gestante, alla sua vita privata e al diritto esclusivo che le viene riconosciuto dalla legge di prendere tutte le decisioni relative alla gravidanza.

Nell'ambito di questo contrasto tra madre gestante e madre genetica entra in gioco anche la causalità: chi porta alla nascita il neonato ha direttamente causato l'esistenza di questo bambino e per i genitori essere la causa dell'esistenza del figlio non è circostanza che può essere facilmente trascurata.

Per chi sostiene queste argomentazioni tutto ciò rende difficile, se non impossibile, pensare sia dal punto di vista etico che giuridico, che il figlio – dopo la nascita - possa essere tolto alla madre gestante in modo autoritativo, "per sentenza".

b. Argomentazioni a favore della madre genetica

Nella fattispecie un primo argomento a favore della genitorialità genetica è dato dal fatto che i gameti non sono stati 'donati' per una procreazione altrui, ma sono stati prelevati (in modo anche, come noto, oneroso per la salute della donna) con la precisa intenzione (informata e consensuale) di realizzare mediante le tecnologie il desiderio di avere figli biologicamente 'propri'.

In questo senso anche dal punto di vista della causalità, sopra richiamata, la coppia ha svolto un ruolo fondamentale destinando i propri gameti alla procreazione: in totale analogia con quanto detto per chi porta a nascita il bambino, chi ha messo a disposizione i propri gameti ne ha determinato direttamente l'esistenza, visto che senza quegli embrioni non si sarebbe sviluppata la gravidanza.

Non possono poi essere ignorati anche i traumi a cui va incontro la madre genetica: il non avere ricevuto l'impianto dei propri embrioni a causa di un "evento avverso", il sapere di avere figli geneticamente propri, di cui non ha potuto vivere la gestazione, costruire un legame affettivo e sociale pur conoscendone l'identità, e di contro vederli crescere in un'altra famiglia.

In via generale, soprattutto nell'ambito del dibattito sulla surroga materna, a favore della madre genetica è diffusa la tesi che il legame tra la maternità e il parto sia, in virtù delle tecniche di procreazione assistita, maggiormente scindibile e che, nell'ipotesi di madre gestante, la figura della madre genetica possa assumere - secondo alcuni - i contorni di una "paternità femminile", non ritenendo la gestazione - per quanto rilevante - l'elemento decisivo per la costruzione del legame genitoriale. Come avviene nel caso della paternità, l'assenza di gravidanza non comporta la diminuzione dell'intensità affettiva nei confronti del nato.

Una volta venuta meno la identificazione tra il concepimento (avvenuto con il proprio ovocita), la gestazione e il parto, ne consegue che, soprattutto dal punto di vista medico, la madre dovrebbe essere considerata quella genetica, in quanto trasmette, nel momento della fusione dei gameti, il proprio patrimonio genetico. Circostanza questa sempre più rilevante anche sotto l'aspetto medico. È possibile, poi, chiedersi se non possa essere vissuta emotivamente in modo intenso anche dalla madre genetica l'altrui gravidanza con ovocita proprio.

Qualora anche la madre gestante continui a essere presente dopo la nascita del figlio in occasione delle prime cure di cui necessita, al fine di proteggere gli interessi primari del bambino, il legame di gestazione può essere gradualmente affrancato e sostituito da altri atti tradizionali di cura da parte dei genitori genetici: nutrire, proteggere ed educare il bambino.

4. Quale importanza attribuire al padre genetico e al padre sociale o legale

Il Comitato rileva inoltre che la discussione sull'attribuzione della maternità non deve cancellare il problema della paternità. Nei casi che si discutono c'è un padre genetico certo e un possibile padre legale o sociale in quanto marito o compagno della madre gestante.

L'errore causa quindi anche una scissione della paternità genetica da quella legale che, rimanendo nell'ambito del nostro ordinamento, difficilmente può essere sanata garantendo gli interessi di tutti i soggetti coinvolti.

Come già in precedenza ricordato, a fronte di una donna gestante non unita in matrimonio, la paternità dovrebbe secondo l'ordinamento vigente essere attribuita al padre genetico, anche se ciò implicherebbe che il nato viva in due nuclei familiari, secondo modalità stabilite dal giudice in linea con il c.d. affido condiviso. Va anche detto che in questa situazione il figlio non perderebbe il contatto con la madre genetica, se questa è sposata o convivente con il padre genetico.

Si tratta di una ipotesi che può sollevare difficoltà psicologiche ed educative dato che tra padre genetico e madre gestante non esisterebbe collegamento di affettività nemmeno iniziale (diversamente da quanto può avvenire in famiglie separate o divorziate). E in questo caso specifico – secondo alcuni - la definizione della coppia genitoriale sarebbe totalmente definita dal figlio, se non addirittura dall'errore che ha portato al concepimento del figlio. Si verificherebbe in tal modo un paradossale rovesciamento di prospettive: non la famiglia o la coppia sarebbe propriamente all'origine della nascita, ma l'errore dello scambio determinerebbe in un modo o nell'altro il futuro di entrambe le coppie.

Di contro, nell'ipotesi che la madre gestante sia unita in matrimonio, secondo la normativa vigente si dovrebbe attribuire al marito la paternità legale e privare effettivamente il padre genetico della sua genitorialità responsabile. Aggiungasi in questa fattispecie che al nato verrebbe negato il diritto alla conoscenza della paternità genetica, e ciò potrebbe essere vissuto con sofferenza. Una situazione questa che potrebbe implicare poi la richiesta di disconoscimento di paternità riconosciutagli per legge.

Per altro verso va osservato che secondo tale ipotesi verrebbe dato valore della presenza del marito della madre gestante che accetta e vuole essere padre e che, legato affettivamente alla madre gestante, ne ha condiviso il progetto genitoriale e, dopo la scoperta dell'errore, ne ha condiviso la scelta di continuare la gravidanza.

Inoltre, l'ipotesi opposta di non privilegiare la paternità legale potrebbe indurre la madre gestante a interrompere la gravidanza, tali e tante sarebbero le difficoltà di allevare il nato in sintonia di intenti con il padre genetico, riconosciuto anche come padre legale, e con le possibili tensioni con il marito, al quale non verrebbe riconosciuta alcuna potestà, a nessun titolo, sul bambino partorito dalla moglie.

Purtroppo non va mai dimenticato che siamo nell'ambito di una situazione di 'errore' a cui bisogna fare fronte, nella consapevolezza che non è sempre possibile "riparare" completamente il danno.

5. Se si ragiona nell'interesse dei nati

La problematicità etica nasce dalla complessità di conciliare contrapposte esigenze, da un lato l'esigenza di garantire ai nascituri la certezza di riferimenti genitoriali e di una famiglia, dall'altra di assicurare - nei limiti possibili - gli interessi di coloro che si sono rivolti alla PMA con il legittimo desiderio di avere figli.

Tutti gli argomenti esaminati a favore o della madre gestante o di quella genetica e del padre genetico e di quello sociale/legale appaiono ragionevoli sotto l'aspetto etico. Va anche considerato che le argomentazioni a favore della maternità e a favore della paternità delineano possibilità di riferimenti genitoriali diversi: madre gestante e padre legale o sociale, madre genetica e padre genetico; ma anche madre gestante e padre genetico. Sebbene alcuni componenti del CNB ritengano prevalente una linea argomentativa rispetto all'altra per ragioni etiche e/o per ragioni giuridiche ed evidenzino talune criticità rispetto alla linea contrapposta, ognuno riconosce le ragioni e le motivazioni degli altri.

Pertanto, il Comitato ritiene in questa vicenda di scambio involontario di embrioni di non esprimere una 'preferenza' bioetica in merito alla prevalenza delle une o delle altre possibili figure genitoriali, nella consapevolezza che qualsiasi sia la situazione in cui i bambini cresceranno, il dilemma etico resterà aperto. Si aggiunga l'unanime consapevolezza del carattere drammatico e tragico delle vicende che qui vengono analizzate e della sofferenza umana che esse attivano.

La pluralità delle posizioni bioetiche in merito alla maternità e alla paternità sono una ragione in più che spinge il Comitato a muovere da un'ulteriore prospettiva: quella dell'interesse dei futuri nati, i protagonisti più deboli della vicenda.

I genitori, i procreatori, i donatori sono titolari d'interessi etici e giuridici rilevanti, ma la loro tutela è subordinata rispetto alla realizzazione degli interessi del nato. La preminenza dell'interesse del minore è uno dei principi generali delle normative nazionali e internazionali nell'ambito della filiazione. In forza di questa clausola generale ne deriva che i diritti del minore sono posti in una posizione di preminenza rispetto a interessi e diritti riconosciuti ai genitori. I riferimenti normativi e giurisprudenziali in materia indicano un complesso di garanzie inviolabili e non negoziabili del minore da collegare nell'ambito dei diritti della personalità.

I casi in questione, qualora suscitino conflittualità fra le coppie, saranno risolti di fatto dal giudice sulla base della normativa vigente, sebbene la soluzione dell'organo giudicante sarà resa più difficile, considerato che la vita prenatale dei bambini e le loro nascite sono il risultato di condizioni particolari, inserite nel contesto di un errore.

Il Comitato auspica che il legislatore preveda dei criteri che possano regolamentare questo genere di situazioni che coinvolgono la genitorialità materna e paterna, a fronte di una normativa non più adeguata a risolvere problematiche emergenti nell'ambito delle sviluppo e delle applicazioni delle nuove tecnologie riproduttive.

Il Comitato ritiene, comunque, di poter avanzare alcune raccomandazioni.

a) E' primaria la necessità che i minori abbiano diritto ad avere due figure genitoriali certe di riferimento, con piena titolarità di responsabilità giuridiche e

in condizione di esercitare il diritto di scegliere con consapevolezza e autorevolezza ciò che ritengono essere il meglio per i propri figli.

b) Le vicende causate da scambio di embrioni, una volta conosciuto l'errore, devono essere affrontate con sollecitudine, in tempi in grado di consentire ai bambini condizioni familiari adeguate per una equilibrata e serena crescita, evitando traumi di distacco o d'inserimento in contesti che potrebbero essere percepiti come estranei.

c) Perché sia tutelato l'interesse dei nati, è auspicabile che sia accantonata la logica stringente dei diritti in competizione e che le famiglie coinvolte siano in grado di accedere alla dimensione della "comprensione dei sentimenti", della "cura" e all'etica della responsabilità e della solidarietà nei confronti dei nati, che un giorno dovranno fare i conti con un errore che ha reso incerte le loro origini e il contesto familiare di vita. Fermo restando la necessità di due figure genitoriali di riferimento, non è auspicabile che una delle due coppie sia esclusa dalla vita dei nati.

D'altronde molteplici ragioni dovrebbero, anche attraverso un confronto dialogico delle parti, favorire una reciproca "affettività" verso i minori, di modo che i figli possano mantenere un "rapporto significativo" con coloro che hanno dato loro la vita (in modo genetico o gestazionale).

Il trauma, il lutto del distacco patito dai genitori non riconosciuti tali potrebbero essere diminuiti dalla consapevolezza dell'errore esterno (di cui non sono responsabili i genitori) e dall'estraneità del dato genetico da quello gestazionale dei nati.

Inoltre, madre genetica e madre gestante, padre genetico e padre legale potrebbero considerare "la maggiore idoneità" degli embrioni che hanno dato luogo alla gravidanza rispetto agli altri, che non hanno esitato in nessuna gravidanza. Dato del tutto qualitativo, ma che se certificato, avrebbe favorito lo sviluppo della gravidanza. Ed è anche possibile che la gravidanza non sia solo collegabile agli embrioni, ma anche alla co-occorrenza di una madre gestante più idonea dal punto di vista anatomico e bio-ormonale.

La consapevolezza da parte dei genitori genetici e della madre gestante di aver contribuito alla nascita dei bambini dovrebbe costituire la ragione della generosità richiesta ai due nuclei familiari per assicurare ai figli una vita serena al di fuori dal conflitto: una generosità che potrebbe rafforzarsi attraverso reciproca gratitudine, rispetto e collaborazione che, facendo proprio il primato dell'interesse dei minori come criterio guida, si traduca nel non tagliare di netto i legami tra questi figli e, alternativamente, i genitori genetici e quelli legali.

Come avviene in altre situazioni familiari, proprio in considerazione dell'interesse del minore, esistono strumenti giuridici per tutelarlo a fronte di comportamenti escludenti per loro pregiudizievoli posti in essere da un nucleo familiare nel rapporto con l'altro, per esempio prevedendo un 'diritto di visita'. E vi potrebbe essere anche uno spontaneo accordo delle parti coinvolte, riconosciuto dal giudice in funzione del principio del migliore interesse del minore.

d) Nel contesto dei diritti del minore, vi è anche l'ulteriore e irrinunciabile interesse delle coppie di conoscere l'errore e per i nati di conoscere le proprie origini (modalità di concepimento e di gestazione), attraverso filtri e criteri appropriati (proporzionalità, sostenibilità, rilevanza, attinenza, ecc.) e, se necessario, attraverso l'ausilio di una consulenza psicologica qualificata e specialistica nelle diverse tappe della loro crescita, qualora se ne ravvisi la necessità.

Il CNB ha già avuto modo di raccomandare, in altro parere (Conoscere le proprie origini biologiche nella procreazione medicalmente assistita eterologa, 2011), il diritto del nato a conoscere la verità del proprio concepimento e della propria ascendenza biologica nei suoi aspetti generali. È ancor più giustificato che i genitori, con cui i nati vivranno, siano tenuti a rivelare ai figli la verità sulle modalità del loro concepimento.

In questi casi non è auspicabile l'ipotesi che si neghi al nato la possibilità di conoscere i dati anagrafici dei genitori genetici e della madre gestante. Una piena informativa da parte del centro dove è registrata la procedura sulle origini del nato e sulle coppie coinvolte nell'errore eventualmente autorizzata dagli organi di giustizia competenti è ritenuta necessaria non solo per la ricostruzione dell'identità personale del nato, ma anche per consentire alle coppie quella collaborazione sopra auspicata.

e) Infine, il CNB raccomanda che, nel diffondersi di queste tecniche, siano incrementate, con norme efficaci, le procedure di sicurezza, al fine di evitare errori. Si evidenzia la necessità di seguire rigorosamente la normativa vigente in termini di qualità, sicurezza e tracciabilità relativa al materiale biologico di origine umana, in particolare gameti ed embrioni, così come disegnata da disposizioni europee recepite nell'ordinamento italiano. Se è vero che l'errore umano non può mai essere evitato completamente, allo stesso tempo solo il rispetto delle procedure di sicurezza, che le nostre normative disegnano con certezza e nel dettaglio, può rendere minima la probabilità che tali errori avvengano. La inadempienza delle norme da parte delle strutture e delle amministrazioni regionali aumenta la probabilità di errore dei singoli operatori. E in un ambito delicato come quello della fecondazione in vitro, dove sono in gioco vite umane – le coppie, i nascituri – ogni singolo "evento avverso", può avere conseguenze gravi, traumatiche e anche estremamente problematiche dal punto di vista etico e giuridico.

Un ulteriore aspetto generale da considerare riguarda le modalità attraverso le quali le coppie coinvolte in questo evento avverso ne vengono a conoscenza. In genere ciò avviene per un normale monitoraggio dello stato di salute dei feti, in particolare, per escludere la presenza di una aneuploidia cromosomica.

La letteratura sugli incidental findings nel corso d'indagini genetiche è ampia e il diritto a sapere o a non sapere è tuttora oggetto di dibattito. In questi casi specifici, il problema è ancora più complesso, in quanto attiene ad un tipo di informazione che potrebbe non essere stata espressamente richiesta, che coinvolge altri genitori, ma che si ritiene dovuta sia nell'interesse dei nati (eventuali ragioni di salute e conoscenza delle proprie origini genetiche), sia nell'interesse della madre gestante e del padre legale, considerato anche che la madre in base all'informazione ottenuta, avrebbe potuto decidere di interrompere la gravidanza.

La complessità di tali circostanze raccomanda che l'errore sia comunicato chiaramente e tempestivamente; che non sia il genetista, da solo, ad assumersi la responsabilità di identificare il comportamento più opportuno da tenersi nei confronti delle coppie, affidandolo a un referto molecolare integrato dall'informazione fornita in sede di consulenza genetica post-test, ma piuttosto che sia il Comitato Etico del centro, anche attraverso politiche e procedure accuratamente studiate, a farsi carico di dibattere e decidere la modalità di comunicazione più adeguata alla circostanza specifica nell'interesse delle parti coinvolte.

6. Postille

Postilla Prof. Francesco D'Agostino

Voglio esplicitare in questa postilla le ragioni per le quali ho dato voto contrario (l'unico voto contrario!) al documento elaborato dal CNB in merito al noto evento avverso, avvenuto nell'Ospedale Pertini di Roma, a seguito del quale una donna, che aveva chiesto assieme al proprio marito e nel pieno rispetto della L. 40/2004, di accedere ad una fecondazione in vitro omologa, si è vista impiantare in utero due embrioni, geneticamente generati da altro uomo e da altra donna (nella quale, peraltro, l'impianto di embrioni eterologhi non ha portato all'inizio di una gravidanza).

Riassumerò le mie considerazioni in meno di dieci punti.

1. Il CNB ha ritenuto indecidibile la questione etica del conflitto tra maternità biologica e maternità gestazionale. E' però questa una questione mal posta, perché inesistente sul piano etico, in quanto la determinazione della maternità non è questione etica, ma fattuale. Da quando le nuove tecniche di PMA hanno consentito la moltiplicazione delle figure materne (sì che ormai comunemente distinguiamo la madre genetica dalla madre uterina e l'una e l'altra da una ben possibile madre sociale) dobbiamo rassegnarci al fatto che non esiste più una figura materna univoca (lo stesso avviene con riferimento all'uomo, dato che non possiamo non distinguere, sempre nel contesto della PMA, il padre genetico da un eventuale padre sociale). Coloro che, provando ripugnanza per la moltiplicazione delle figure materne, cercano di rispondere alla domanda su quale sia la vera madre nelle pratiche più estreme di PMA si pongono una domanda scorretta, perché nel contesto della manipolazione della maternità tutte le donne coinvolte sono vere madri, ognuna al suo livello (perfino la madre sociale, che non fornisce né l'ovocita, né mette a disposizione il proprio utero per la gestazione, va ritenuta vera madre, perché senza il suo intervento non sarebbe stato né concepito, né partorito il bambino che verrà alla luce). La domanda autentica che è necessario porsi non è quale sia la vera madre, ma quale tra le donne che hanno contribuito a diverso titolo al processo procreativo debba essere eticamente, socialmente e giuridicamente considerata madre.
2. Il CNB dichiarando l'indecidibilità del caso- si è intenzionalmente ed esplicitamente fermato sul piano bioetico, senza entrare in valutazioni giuridico-sociali; ma entrare nel merito di simili valutazioni, a mio avviso, era ed è un suo specifico dovere, dato che tra i propri compiti c'è quello di formulare indicazioni per possibili atti legislativi (secondo il preciso dettato della risoluzione n° 6-00038 approvata il 5.7.1988, con la quale la Camera dei Deputati impegna il Governo a istituire il CNB).
3. La soluzione biogiuridica del caso, peraltro, non appare particolarmente complessa: sottrarre il bambino alla madre che lo partorirà, per affidarlo alla madre genetica, appare giuridicamente e socialmente assurdo, non perché la gestante abbia come madre un miglior titolo giuridico rispetto alla madre genetica, ma perché i nove mesi di gestazione (accettata!) creano vincoli tra la madre gestazionale e il nascituro che non possono materialmente istaurarsi (se non a livello fantastico) tra il nascituro e la madre genetica. Che il CNB non abbia voluto elaborare queste semplici osservazioni auspicando una legge che confermasse in ogni caso la qualifica di madre alla donna che partorisce il figlio mi sembra francamente inaccettabile, anche perché questa sua conclamata

non-decisione sembra alludere a un riconoscimento, da parte dello stesso CNB, della propria superfluità istituzionale. .

4. Se si stabilisce come principio biogiuridico fondamentale che la maternità che deve ottenere riconoscimento sociale non può che essere quella gestazionale, ne segue con facilità che nel migliore interesse del bambino debba comunque essere riconosciuto come padre legale del nascituro il marito della donna, ovviamente ove costui presti il proprio consenso.

5. Peraltro, anche fermandoci sul mero piano bioetico, ed escludendo intenzionalmente quello biogiuridico, sembra molto problematico sostenere, come fa il CNB, che una scelta etica (una qualunque scelta etica!) sia indecidibile. E' possibile sostenere, in casi eccezionali, estremi, o anche semplicemente molto complessi, che colui che è chiamato a scegliere non sia in grado o non abbia la competenza per farlo: è questa l'ipotesi tradizionale, e tutto sommato banale, nella quale si sente l'esigenza di ricorrere all'intervento di un sapiente, capace di portare luce nelle tenebre. Variante di questa ipotesi è quella per la quale l'elaborazione etica di una questione straordinariamente complessa possa richiedere molto tempo, a volte purtroppo anche più tempo di quello che si ha effettivamente a disposizione in un caso concreto che richiede decisioni rapida (come appunto è il caso dell'evento avverso del Pertini). Nella storia della filosofia morale, gli amanti della casistica si sono trovati innumerevoli volte di fronte a complessità di questo tipo. Il CNB avrebbe potuto, con un atto di estrema onestà intellettuale, riconoscere di aver bisogno di molto tempo per approfondire e risolvere la questione; avrebbe anche potuto chiedere di integrare tra i suoi membri altri studiosi, dotati di ulteriori e migliori competenze rispetto a quelle dei membri istituzionali del Comitato. Non ha voluto farlo.

6. Né si può fare appello alla categoria del tragico per impostare correttamente la questione. Si intende per tragico l'opposto dell'epico: mentre nell'epica si assiste al conflitto tra il bene ed il male, tra il giusto e l'ingiusto, oppure tra la ragione e il torto, nel tragico il conflitto è tra bene e bene. Chi ama la letteratura greca sa bene quanto drammatici siano gli esiti delle tragedie; ma sa anche che in linea di principio una soluzione al conflitto non può non esserci (anche se, come avviene spessissimo in Euripide, la soluzione va affidata alla parola risolutiva di una divinità). Una soluzione non può non esserci, perché tra i due beni in conflitto uno dovrà pure essere assiologicamente prevalente sull'altro e perché solo a questa condizione la tragedia è credibile. Altrimenti, l'unica soluzione logica al conflitto tragico è quella che è affidata alla forza prevalente di uno dei sue soggetti in competizione; ma quando un conflitto viene risolto con la forza la sua tragicità scompare e resta sulla scena unicamente la cieca brutalità della violenza priva di buone ragioni.

7. Ritenere, come ha fatto il CNB, che una questione (nel nostro caso il conflitto etico tra le due madri) sia in sé e per sé non risolubile introduce nella bioetica, di cui il CNB è in qualche modo il custode istituzionale, un ospite inquietante (come diceva Nietzsche), cioè il germe del nichilismo etico. Il nichilismo può essere assoluto, quando non si crede all'esistenza del bene e del male. Parliamo invece di un nichilismo moderato, quando si ritiene che non sia nelle possibilità della ragione umana distinguere il bene dal male. Rientra infine nella logica del nichilismo la riduzione delle questioni etiche ad atteggiamenti soggettivi, emotivi, psicologici, utilitaristici. Attraverso questo riduzionismo è ben possibile, anche per i nichilisti, sciogliere molti conflitti etici, ma non attraverso un buon uso dell'etica: ad es. accedendo alla parte che

emotivamente soffre di più, o che psicologicamente attira le maggiori simpatie o alla parte i cui interessi in gioco siano i più cospicui. Ma il più delle volte il nichilismo conclude con un giudizio di non liquet (cioè: non è chiaro): la formula con cui a partire dal diritto romano si qualifica ancor oggi nella teoria del diritto la denegata giustizia da parte di un giudice incompetente o pigro, che si rifiuta di emanare una sentenza. Certo, decidere è a volte molto difficile e produce conflitti e lacerazioni ideologiche: ce lo dice la stessa etimologia latina del verbo decidere, che ad altro non ci riporta se non al tagliare. Ora, un'onesta decisione, pur potendo essere molto sofferta, è comunque nobile; una non decisione è, invece e purtroppo segno di debolezza (se non di pusillanimità) morale. Fin troppe volte il CNB si è lasciato sedurre da questa tentazione, che andrebbe invece coraggiosamente respinta, limitandosi a registrare le diverse opzioni etiche presenti al proprio interno, senza prendere posizione formale a favore di alcuna di esse,

8. Si aggiunga il fatto che il CNB, ritenendo impossibile sciogliere il nodo etico delle due madri, manda al legislatore, sia pur indirettamente, un messaggio potenzialmente molto pericoloso, perché apparentemente tranquillizzante: sarà sempre giustificata qualunque decisione possa prendere il legislatore per garantire ai bambini che nasceranno a seguito di "eventi avversi" il loro diritto ad avere due figure genitoriali. Il legislatore viene così sollevato dall'onere di fornire buone ragioni per le sue scelte legislative o per la sua possibile eventuale inerzia: e in effetti, se queste buone ragioni non riesce ad elaborarle un Comitato così autorevole come il CNB, perché pretendere che vengano elaborate da un'assemblea parlamentare? Al nichilismo etico si aggiunge quindi un vero e proprio nichilismo giuridico, inteso come quella dottrina che insiste nel qualificare la produzione legislativa non come fondata sulla promozione del bene comune, ma sulla mera volontà potestativa di chi detiene il potere.

9. Aggiungo che le considerazioni conclusive del CNB, le esortazioni a che ambedue le coppie depongano ogni atteggiamento conflittuale e operino per il bene prioritario del bambini, sono molto nobili e molto belle. Ma sono anche, e purtroppo, molto astratte, come lo sono in genere tutte le esortazioni morali, elaborate dalle anime belle. Ho preso atto, seguendo i lavori che hanno portato, in seduta plenaria, all'approvazione unanime di questo documento, con il mio solo voto contrario, che nell'attuale CNB tutte le anime sono belle, tranne quella del sottoscritto.

Postilla Prof. Carlo Flamigni

Pur condividendo nella sostanza il Parere del CNB sullo scambio involontario di embrioni, credo che su alcuni aspetti questo documento avrebbe potuto essere molto più significativo e vorrei aggiungere alcune brevi considerazioni su quelli che mi sembrano i punti più importanti.

Il Parere chiarisce che "non rientra tra i compiti del CNB affrontare il caso concreto per quanto concerne i suoi errori tecnici, ma quello di esaminare sul piano generale i profili bioetici che emergono da tali vicende": questo argomento meritava di essere meglio argomentato e il Comitato avrebbe potuto trasmettere una prospettiva più realistica dell'errore umano: non c'è dubbio che si tratta di un evento molto fastidioso (e in alcuni casi – ma certamente non in questo – drammatico) e che deve essere evitato con la massima cura, ma non

si può ignorare il suo inevitabile collegamento con l'arrivo di nuove tecniche e di moderni strumenti di cura oltre che in linea più generale con il progresso della scienza. Così, per esempio, nella Roma dei Cesari erano particolarmente improbabili gli errori medici relativi alla somministrazione di antibiotici e alle dosi delle irradiazioni: capisco che a qualcuno potrebbe venire in mente di vietare queste tecniche, in quanto suscettibili di errore, ma ho la sensazione che i malati di polmonite e di cancro si opporrebbero. Ancora, chi può contare su un'esperienza clinica di oltre mezzo secolo certamente ricorderà i tempi nei quali molte donne evitavano di partorire negli Ospedali pubblici perché erano spaventate dalla possibilità che i bambini fossero scambiati nei reparti di ostetricia. Non credo poi che questo "clamoroso" errore dell'Ospedale romano avrebbe suscitato altrettanti lamenti sconsolati se si fosse verificato in una delle isole Tobriand, nelle quali predomina ancora l'animismo e i figli sono prodotti dall'intervento dello spirito degli antenati , o tra gli aborigeni australiani, che credono ancora nella leggenda del "wandering baby".

In realtà, non si può dimenticare che l'impatto dell'errore umano è diverso a seconda del contesto in cui si verifica e che la valutazione che se ne dà è fortemente dipendente dal momento storico e dai parametri di riferimento assunti per il giudizio. Lo specifico errore umano che sta alla base del Parere del CNB avrebbe ricevuto valutazioni diverse ove fosse stato assunto come valido un modello di famiglia di altro tipo. I modelli di famiglia diffusi sono numerosi e talvolta sono tra loro in conflitto, un aspetto che avrebbe dovuto essere tenuto maggiormente presente. È interessante ricordare al riguardo che già nel 1890 William James scriveva: «L'istituto naturale della maternità e della paternità non esiste affatto e rappresenta solo un mito molto enfatizzato in Occidente. Si tratta di un'affermazione che s'incentra su una certa visione dell'uomo, tipica della nostra società, in cui la scienza, e in particolare la medicina, pretendono di avere la chiave della nostra identità. Bisogna invece riflettere sul fatto che questa pretesa è soltanto un'illusione o, più esattamente, il mito su cui si è fondata, in Occidente, l'immagine della maternità e della paternità. In effetti, in altre parti del mondo, altre culture hanno creato, sulla genitorialità, miti molto diversi. Dunque, così come è biologicamente vero che una gravidanza è il prodotto della fecondazione di un ovulo per opera di uno spermatozoo, allo stesso modo è sbagliato trarne una qualsiasi definizione di paternità e maternità, definizione che è di ordine simbolico e non di ordine biologico. Il semplice buon senso mostra, d'altra parte, che quando un uomo e una donna aspettano un bambino e dicono di averlo concepito insieme, la prova biologica di ciò è difficile da ottenere ed è in genere solo la loro parola ad affermare che è così e che lo spermatozoo fecondante non è di provenienza diversa». (Principles of psychology, 1890). James continuava citando un gran numero di differenti modelli di famiglia e concludeva che i genitori di un bambino sono quelli che gli vengono indicati dalla società. Oggi come allora gli antropologi e i sociologi si trovano prevalentemente d'accordo nel dire che il nostro modello tradizionale di genitorialità (che è, tra l'altro, da tempo in crisi per ragioni culturali) non è certo l'unico possibile, come numerose ricerche empiriche hanno da tempo confermato. Nelle società umane moderne sono rintracciabili modelli differenti di iscrizione sociale del dato biologico, modi differenti di pensare a come si può essere padre e madre ed è, quindi, possibile immaginare che anche su questo tema sia in atto uno scontro di paradigmi, con le conseguenze che sono abituali in queste circostanze: la

protesta di chi è fedele al vecchio, le pressioni di chi sostiene il nuovo, i molti (quasi sempre inutili) tentativi di mediazione.

Antropologi e sociologi affermano, in sostanza, che l'istituto naturale della maternità e della paternità è discutibile, tanto da mettere in dubbio persino l'esistenza di un vero istinto genitoriale, espresso in termini puramente biologici e ritengono piuttosto che esso rappresenti semmai un mito che l'occidente ha enfatizzato. Questo mito si incentra su una determinata visione dell'uomo e pretende di definire, in base ad essa, la nostra identità. In realtà, immaginare di poter derivare, da eventi biologici, definizioni che hanno carattere esclusivamente simbolico si è rivelato, come credo sia noto a tutti, del tutto errato.

Oggi l'errore alla base dello scambio ha suscitato tanto clamore perché anche nella nostra società è in atto un conflitto tra il modello tradizionale di famiglia e un nuovo e differente modello, ispirato a un paradigma che ci viene proposto da almeno vent'anni, collegato con le nuove modalità di generazione che chiedono di trasformare radicalmente le relazioni di parentela e il modo di considerare la filiazione e la genitorialità. A questo riguardo posso fare alcuni esempi interessanti che non possono essere ignorati: negli USA un numero sempre crescente di donne giovanissime lascia le proprie cellule uovo in frigorifero con l'intento di andare a riprenderle dopo 20 anni, sottraendosi così alle punizioni sociali che gli uomini continuano a infliggere al sesso femminile; in molti laboratori si sperimentano modelli di ectogenesi che consentiranno alle donne di evitare la schiavitù delle gravidanze; in molti Centri di cura della sterilità le ovodonazioni vengono automaticamente offerte in un grande numero di circostanze e non c'è praticamente donna che le rifiuti; nel 2013 la Corte Suprema degli Stati Uniti ha dichiarato illegittimo il Defence of marriage act, che impediva di riconoscere i matrimoni gay. Non chiedo a nessuno di accettare l'ipotesi secondo la quale questo nuovo paradigma sta cambiando molte cose nel mondo, chiedo a tutti di non ignorarlo e di discuterlo tenendo conto della sua importanza e della necessità di confrontarlo con serenità con il paradigma attuale, già profondamente turbato dalle nuove regole relative all'aborto volontario e al divorzio e dalla constatazione dell'esistenza di milioni di bambini educati con successo da un solo genitore. Sarebbe stata anche l'occasione per analizzare le implicazioni morali della possibile accettazione di questo nuovo modello, un'analisi che non dovrebbe prescindere dalla constatazione che le Corti di Giustizia ci avvertono che le regole etiche si debbono formare sulla base dei cambiamenti della morale di senso comune e non in conformità a un presunto "diritto naturale" o a tradizioni ormai inadeguate. Approvo il contributo perché esso si pone nella linea che ho indicato: ma ribadisco che se il CNB avesse preso in esame gli aspetti del problema che ho cercato di lumeggiare, il suo contributo alla discussione in atto sarebbe stato significativamente maggiore. Il mio auspicio è che si impegni a farlo con sguardo aperto alle novità che il progresso scientifico mette a nostra disposizione.

Postilla Prof.ssa Marianna Gensabella

In sostanziale adesione all'impianto del parere Considerazioni bioetiche sullo scambio involontario di embrioni, chi scrive vuole proporre alcuni elementi di argomentazione e di riflessione su quanto già efficacemente esposto nel documento.

Il caso di scambio involontario di embrioni di cui il parere esamina i profili bioetici solleva per l'etica e il diritto questioni di estrema complessità, sia per il loro carattere di novità, sia per il loro essere difformi dalla volontà dei soggetti di cui si vorrebbe tutelare gli interessi. Pur aderendo alla convinzione espressa nel parere dell'estrema difficoltà di una decisione su quali interessi debbano risultare prioritari, si ritiene che sia possibile indicare alcune vie di ragionevolezza su cui trovare consenso, non fosse altro perché la loro esclusione lede gli interessi dei soggetti coinvolti.

Innanzitutto occorre evidenziare come non si tratti qui di stabilire delle priorità tra le due coppie genitoriali su un loro presunto diritto al figlio: non esiste infatti un diritto al figlio, ma un desiderio di genitorialità, desiderio lecito, che può essere definito naturale nel senso forte e pieno del termine, in quanto desiderio di vita e di nascita. Tutti e quattro i soggetti coinvolti nel caso di cui si esaminano i profili bioetici sono animati da tale desiderio e ricorrono alle tecniche di procreazione nella forma omologa, perseguendo quindi un progetto genitoriale che segue il paradigma tradizionale: una coppia eterosessuale, sposata o convivente, che vuole un figlio "suo", secondo un legame sociale/legale che corrisponda anche a quello genetico. Tutti e quattro hanno un desiderio, che può anche definirsi un interesse primario: che gli embrioni nascano. Tale interesse dalla parte del concepito si configura come "diritto alla vita".

E' evidente che tale interesse/diritto può essere tutelato solo dalla madre gestante, ossia dalla donna che ha avuto, sia pure per errore, l'impianto dell'embrione. Occorre quindi, anche se si vuole prescindere da un'opzione di principio a favore della madre gestante rispetto alla madre genetica, partire dal consenso di quest'ultima alla genitorialità, e ciò perché, "di fatto", lo stesso errore dà a lei, come ad ogni madre che scopra in sé la maternità, la responsabilità della scelta di dire di sì o no alla gravidanza. E' essenziale partire dal suo consenso all'impianto e fare le scelte più opportune perché quel consenso che è il "di più" di responsabilità della maternità, si confermi in modo libero e consapevole anche dopo che ha avuto conoscenza dello scambio degli embrioni. Come è messo in luce dal parere nella parte in favore della madre gestante, qualunque decisione rivolta ad un'involontaria restituzione dei nati, minerebbe il suo sì e incentiverebbe un no a cui l'ordinamento vigente le consente di accedere.

Ma quali scelte ha davanti a sé "questa" madre gestante? Se è chiaro che dobbiamo rispettarla come persona, non considerarla una mera incubatrice, ma onorarne il consenso, non è chiaro, vista la scissione della figura materna resa possibile dalle muove tecniche di procreazione, a quale "tipologia" di maternità può essere ricondotta la condizione in cui si ritrova. Il mutamento involontario del progetto genitoriale che ha perseguito insieme al marito o compagno non è assimilabile al passaggio da una FIVET omologa ad una FIVET eterologa: gli embrioni che ha in grembo non sono frutto di un'eterologa e non appartengono geneticamente né a lei né al compagno. La sua situazione non può nemmeno essere considerata analoga a quella di una "madre surrogata" - peraltro non contemplata dal nostro ordinamento e molto controversa sul piano bioetico - che abbia dato il consenso a mettere a disposizione il suo utero per embrioni altrui: nel momento dell'impianto infatti perseguiva un "suo" progetto genitoriale, chiaramente e consapevolmente orientato ad una FIVET omologa. La condizione più vicina è piuttosto quella, non disciplinata dal nostro ordinamento, ma prefigurata dal parere del CNB del 2005, L'adozione per la nascita (APN)

degli embrioni crioconservati e residuali derivanti da procreazione medicalmente assistita (P.M.A.). In tale parere, pensato per venire incontro al diritto alla vita degli embrioni soprannumerari abbandonati e al desiderio di genitorialità di coppie sterili, la maternità assume la forma peculiare dell'adozione prima della nascita e per la nascita. L'analogia con la madre gestante che porta in grembo per errore embrioni di un'altra coppia lascia spazio certo ad una differenza: nel suo caso gli embrioni non sono "abbandonati", ma "scambiati" e tuttavia voluti ancora dai genitori genetici. L'analogia tiene però sul versante dell'intenzione per ben due motivi: garantire il diritto alla vita degli embrioni e realizzare il proprio desiderio di genitorialità, che per la donna assume la forma peculiare del passaggio attraverso il corpo. Tiene ancora sul versante della condizione peculiare di avere in grembo embrioni che geneticamente- a differenza di una FIVET eterologa- sono estranei a lei e al marito/compagno, ma possono essere "adottati" da entrambi. Si tratterebbe quindi di trasformare il primo consenso alla FIVET omologa in un secondo consenso ad un'adozione prima della nascita e per la nascita.

Rimane però aperta anche un'altra opzione, che dal punto di vista etico ha le sue ragioni: che la madre gestante scelga di portare avanti la gravidanza come un affido per la nascita e prima della nascita, un affido che non sia solo finalizzato alla nascita, ma che termini alla nascita. La particolare situazione creata dall'errore richiede sia all'etica che al diritto di muoversi in territori nuovi che non sono né quelli dell'omologa, da cui il progetto genitoriale aveva preso avvio, né quello di un'eterologa o di una surroga materna a cui il progetto genitoriale era estraneo. Ciò rende possibile pensare a queste due forme e alla possibilità che ambedue siano supportate da una condivisione del compagno/marito che ha condiviso il progetto genitoriale.

Nel primo caso, la madre gestante adottando gli embrioni non suoi, ne assume la maternità e non sembra possibile, per il legame gestazionale su cui il parere si sofferma nella parte in favore della madre gestante, scindere tale legame in modo autoritativo: questa soluzione esclusa allo stato attuale dal nostro ordinamento, è esclusa anche da una bioetica che rispetti la "dignità" della madre gestante come persona.

Occorre tuttavia lasciare aperta la possibilità che la madre gestante, che consideri importante per lei, per il suo compagno/marito, o che responsabilmente valuti importante per i figli il legame genetico, scelga di essere madre affidataria per la nascita, fino alla nascita. Se si riconosce la validità di questa opzione sul versante bioetico, si potrebbe pensare a delle soluzioni sul versante biogiuridico che, tenendo conto della eccezionalità della situazione, innovino rispetto a ciò che prevede attualmente l'ordinamento e, tenendo conto della volontà dei genitori genetici di riconoscere il nato, prevedano la possibilità che al momento del parto il bambino non sia abbandonato e quindi in stato di adozione, ma riconosciuto da subito dai genitori genetici. Ancora, questa possibilità dovrebbe non implicare l'anonimato della madre, che, nell'interesse del nato alla verità delle origini, dovrebbe poter essere ri/conosciuta come colei che ha consentito la nascita.

La seconda priorità riguarda la tutela degli interessi del nato da cui, giustamente, il parere propone di partire. Ad imporlo, ancor prima del diritto, è l'etica e il principio responsabilità che trova nel paradigma genitoriale la sua prima, fondamentale applicazione. Il parere mette in luce due interessi del nato, entrambi fondamentali: l'interesse a un riferimento genitoriale certo e quello alla verità delle origini.

Sul primo, occorre notare come nel parere si parli di “due genitori” e non di “una coppia genitoriale”. Il parere indica infatti, senza esprimere preferenze, tre possibilità di riferimenti genitoriali: la madre gestante e il suo compagno o marito, i genitori genetici, ma anche, seguendo la genitorialità che potrebbe essere riconosciuta dall’ordinamento vigente, la madre gestante e il padre genetico. Quest’ultima possibilità scinde l’unità della coppia che ha intrapreso il progetto genitoriale e prefigura una genitorialità incrociata. Si trasforma così radicalmente il paradigma genitoriale tradizionale che è stato punto di riferimento del progetto di entrambe le coppie, ma si viene anche a ledere l’interesse dei nati a crescere in “una” famiglia. Con chi vivranno i figli? Con la madre gestante o con il padre genetico? La loro situazione sarà simile a quella dei figli delle coppie divorziate, ma con una differenza non da poco, l’inziale completa estraneità dei genitori.

Lo stesso progetto genitoriale che ha come riferimento etico, non solo il principio responsabilità, ma la sua applicazione in una responsabilità condivisa, pensata e vissuta insieme, ne risulterebbe messo in crisi dall’inizio. Evidenti appaiono le ricadute negative su tutti i soggetti coinvolti: sui figli, a cui mancherebbe un ambito familiare che dia riferimenti educativi il più possibile condivisi; su coloro che sono riconosciuti come genitori, su cui graverebbe la sofferenza di vivere una genitorialità per un verso incrociata con un estraneo/estranea, per l’altro scissa dal partner; sui loro compagni o coniugi esclusi dalla genitorialità;. Tali difficoltà non appaiono, a parere di chi scrive, sormontabili ed impongono di escludere chiaramente come non percorribile, perché lesiva degli interessi di tutti i soggetti coinvolti, la terza ipotesi che vede come riferimenti genitoriali la madre gestante e il padre genetico.

Né può valere a mantenere tale ipotesi la ragione che solo essa garantirebbe in modo certo la possibilità di “includere” tutte e due le coppie genitoriali, riconoscendo come genitore “uno” dei suoi elementi. Si avrebbe infatti, nel tentativo di includere tutti, una scissione della coppia che dà origine e sostiene nel suo realizzarsi il progetto genitoriale. E’ come se alla scissione involontaria della maternità tra madre genetica e madre gestante si rispondesse con una scissione della genitorialità che, lungi dal tentare di dar rimedio all’errore, ne perpetuerebbe le conseguenze.

Il giusto riconoscimento del doppio legame del nato con ambedue le coppie genitoriali deve essere perseguito per altre vie, tutelando l’interesse alla verità delle origini e pensando, come una parte del parere suggerisce, a forme di relazioni affettive tra il figlio e la coppia a cui non sia riconosciuta dal punto di vista giuridico ed educativo la responsabilità genitoriale: forme che a partire dal “diritto di visita” potrebbero essere pensate e definite attraverso nuovi strumenti posti in essere dal biodiritto come para-parentali.

Aderisce alla postilla Salvatore Amato

REGIONE LAZIO

DIREZIONE REGIONALE SALUTE E INTEGRAZIONE SOCIOSANITARIA
AREA GIURIDICO NORMATIVA, ISTITUZIONALE E INTERFACCIA CON L'AVVOCATURA REGIONALE

GR/1 1/13

Prot. n. 260685 Roma, 06 MAG. 2014

Presidenza del Consiglio dei Ministri
CNB 0000256 A-4.2.15.9.6
del 09/05/2014
9381883

Al Presidente del
Comitato Nazionale per la Bioetica
Prof. Francesco Paolo Casavola
Via della Mercede, 96
00187 Roma

OGGETTO: Evento avverso verificatosi tra il 4 ed il 6 dicembre 2013 presso il Presidio Ospedaliero Sandro Pertini – ASL RMB

Con riferimento al gravissimo evento verificatosi presso il Presidio Ospedaliero Sandro Pertini – ASL RMB in materia di Procreazione Medicalmente Assistita (PMA) e oggetto di notizie di stampa tra il 12 e 13 Aprile u.s., si ritiene opportuno segnalare a codesto Comitato di Bioetica il suddetto evento avverso presumibilmente legato ad un trattamento indotto da ICSI praticato nella UOSD di Fisiopatologia della Riproduzione e Terapie della Sterilità presso l'Ospedale Sandro Pertini nei giorni 4 dicembre (data pick up) e 6 Dicembre 2013 (data Trasfer).

A seguito del suddetto trattamento ICSI una delle coppie coinvolte aveva conseguito una gravidanza gemellare ed a seguito di alcuni accertamenti diagnostici eseguiti presso il Laboratorio Sant'Anna dell'ASL RMA veniva riscontrata l'incompatibilità dei profili del DNA di entrambi i genitori con entrambi i feti.

In considerazione dei risvolti giuridici ed etici connessi alla vicenda e dei profili di responsabilità che potranno configurarsi, si ritiene opportuno inviare la presente segnalazione unitamente alla relazione ed alla documentazione acquisita presso l'Ospedale Pertini già inviata al Presidente della Regione Lazio **(all. 1)**.

Quanto sopra affinchè codesto Comitato possa emettere un parere o fornire una Risposta ai sensi del Regolamento approvato in data 28 novembre 2008, come integrato dalle Linee Guida del 24 aprile 2009.

Si resta a disposizione per eventuali chiarimenti e/o integrazioni (che potranno essere acquisiti direttamente presso il Dirigente dell'Area, Dott.ssa Cristina Matranga, 06/51684274), nonché in attesa di riscontro.

Distinti saluti.

IL DIRIGENTE DELL'AREA
(Dott.ssa Cristina Matranga)

IL DIRETTORE REGIONALE
(Dott.ssa Flori Degrassi)