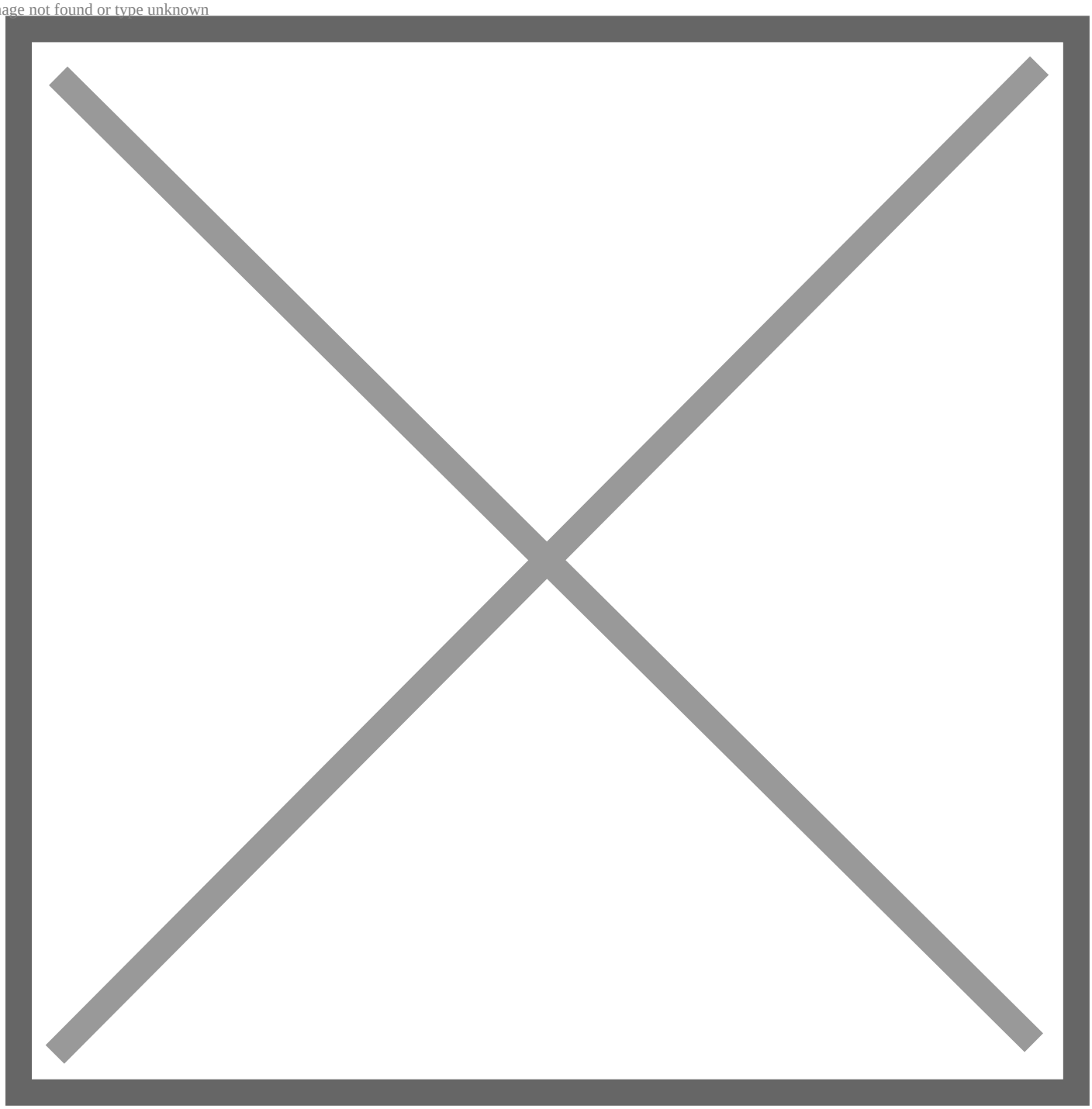
Image not found or type unknown



LA SENTENZA

La Fivet, il padre e l’embrione: quanto femminismo nella Consulta

VITA E BIOETICA 26_07_2023

img

Image not found or type unknown

Image not found or type unknown

Tommaso Scandroglio

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 161/2023, è stata chiamata a dirimere un quesito giuridico attinente alla legge 40/2004 che ha legittimato la fecondazione artificiale nel nostro Paese. I fatti sono questi. Una coppia sposata accede alla fecondazione artificiale. Vengono prodotti degli embrioni che poi vengono crioconservati per problemi di salute della donna. Passa il tempo e la coppia si separa. Il lui della coppia allora vorrebbe revocare il consenso all'impianto degli embrioni crioconservati, ma la legge 40, apparentemente, non glielo permette. Infatti al comma 3 dell'art. 6 così dispone: «La volontà può essere revocata da ciascuno dei soggetti indicati dal presente comma fino al momento della fecondazione dell'ovulo». Evento già avvenuto due anni prima. Si va a processo e il giudice chiede alla Consulta che sia dichiarato incostituzionale questo comma. La Consulta rigetta la richiesta.

Innanzitutto forniamo un giudizio morale. Secondo la Congregazione per la Dottrina della Fede quegli embrioni non dovrebbero essere impiantati, ma dovrebbero

essere lasciati crioconservati perché lo scongelamento e l'impianto sarebbero momenti finali di una pratica, quella della fecondazione artificiale, intrinsecamente malvagia (cfr. *Dignitas personae*, 19). Ad oggi la riflessione morale magisteriale è arrivata a questa conclusione. Il diritto dovrebbe conformarsi a tale conclusione, ma così, con piena evidenza, non è.

Dal piano morale passiamo a quello giuridico. In punta di diritto è giusto che il lui della coppia revochi il consenso? Se dal punto di vista etico non ci dovrebbe essere consenso a continuare la pratica, ex lege 40 le cose stanno diversamente. Una volta concepito, il bambino, seppur con molte eccezioni, dovrebbe venire alla luce ed essere riconosciuto (cfr. art. 8). La *ratio,* assolutamente condivisibile a prescindere dal caso in esame, è la seguente: è dovere del genitore naturale diventare anche genitore legale (eccetto in caso di incapacità nell'assumersi le responsabilità genitoriali). L'irrevocabilità del consenso e l'obbligo di riconoscimento una volta nato sono una chiamata di responsabilità verso i genitori. La Corte sposa in linea generale questa visione. Qui, dunque, abbiamo un primo motivo per affermare che il consenso non possa venire revocato.

Un secondo motivo, secondo la Consulta, riguarda la dignità dell'embrione che chiede di essere riconosciuto come figlio dai genitori e di venire al mondo. Il passaggio è contraddittorio. Infatti, se si avesse davvero a cuore la dignità dell'embrione si dovrebbe vietare in modo assoluto la fecondazione artificiale perché la legge e la Consulta trattano il nascituro come un prodotto, permettono con l'eterologa che cresca con persone che non sono i suoi genitori biologici, lo espone a rischi altissimi di morte durante la procedura e, dopo nato, ad elevati rischi per la sua salute. La dignità dell'embrione, secondo la Corte, non è equiparabile a quella dei già nati: è persona di serie B. Infatti, nella sentenza i giudici si premurano di ricordare che «la tutela dell'embrione dovrebbe essere bilanciata "con altri diritti di rango costituzionale eventualmente prevalenti"». E quali sarebbero questi diritti? «Le esigenze di procreazione [e il] diritto alla salute della donna». A motivo di queste esigenze il bambino può essere congelato, non impiantato e abortito dopo l'impianto. Però se il padre rifiuta di riconoscerlo, prevale la dignità dell'embrione.

Il vero motivo non risiede nella preziosità intrinseca del nascituro, bensì nel principio di autodeterminazione della donna che vince sull'autodeterminazione dell'uomo: qui è il fulcro di questa sentenza, una sentenza che mette al centro solo gli interessi della donna ed è dunque sessista perché d'impianto ideologicamente femminista. Nulla di nuovo: anche nella 194 il padre viene messo in un angolino. Due sono le argomentazioni

che spingono la Corte a privilegiare la decisione della donna di farsi impiantare gli embrioni anche contro la volontà dell'uomo. La prima: «L'accesso alla PMA comporta [...] per la donna il grave onere di mettere a disposizione la propria corporalità, con un importante investimento fisico ed emotivo in funzione della genitorialità che coinvolge rischi, aspettative e sofferenze. [...] L'irrevocabilità di tale consenso appare quindi funzionale a salvaguardare l'integrità psicofisica della donna – coinvolta, come si è visto, in misura ben maggiore rispetto all'uomo – dalle ripercussioni negative che su di lei produrrebbe l'interruzione del percorso intrapreso, quando questo è ormai giunto alla fecondazione». In breve: la donna ha investito più dell'uomo in questo processo e quindi se si interrompe la pratica lei subisce un danno ben maggiore rispetto a quello che potrebbe subire l'uomo se fosse costretto a riconoscere il figlio.

La seconda argomentazione della Consulta: qualora la donna fosse un po' in là con l'età, si verificherebbe la «preclusione, a questo punto, assoluta della propria libertà di autodeterminazione in ordine alla procreazione». Dunque la volontà di revocare il consenso potrebbe impedire alla donna di diventare madre. Per la Corte la situazione della donna non è dunque sovrapponibile a quella dell'uomo e quindi non ci sarebbe *vulnus* al principio di uguaglianza. E così le due argomentazioni prima menzionate fanno sì che risulti «non irragionevole la compressione [...] della libertà di autodeterminazione dell'uomo», che non vuole diventare padre.

Ecco il cuore della sentenza: l'autodeterminazione della donna pesa maggiormente di quella dell'uomo. Questo accade, come abbiamo visto, perché tale scelta è maggiormente compromettente per la donna dal punto di vista fisico e, in una certa quota, anche psichico. Si tratta di una visione prettamente commerciale della filiazione. Prendiamo due soci in affari di cui uno ha maggiormente investito nella società. Costui avrà più voce in capitolo nelle scelte aziendali. Il principio nasce con la legge sull'aborto: il figlio è "prodotto" soprattutto dalla donna e dunque spetta a lei l'ultima parola. Ecco perché la donna può rifiutarsi di farsi impiantare l'embrione e di continuare la gravidanza una volta impiantato, al di là del parere del padre. Se la donna può revocare il consenso addirittura in due momenti (impianto e gravidanza), l'uomo no, proprio perché empiricamente meno coinvolto nel processo generativo. È un socio di minoranza. Il suo voto vale meno. Allora la decisione della Corte è assolutamente coerente con questo orientamento giuridico, orientamento soggiacente alla disciplina normativa sulla filiazione e alla relativa giurisprudenza. Molto in sintesi: la generazione è più affare delle donne che degli uomini. Di contro la morale naturale e il diritto secondo morale rovescerebbero la prospettiva: si parte da un fatto e non dai supposti diritti di autodeterminazione dei genitori. E il fatto è la venuta ad esistenza di un figlio: se

concepito naturalmente i genitori se ne devono prendere cura e la prima forma di cura è farlo nascere. Se crioconservato, che se ne prendano cura ugualmente non proseguendo una pratica non consona alla sua dignità.

La Corte è poi inciampata in un altro punto. L'art. 5 della legge 40 prevede che «possono accedere» alle tecniche di fecondazione extracorporea solo le coppie sposate e conviventi. Ma i due soggetti, il cui caso è stato esaminato dalla Corte, sono ormai separati. La situazione non era stata prevista dalla legge 40 perché, prima degli interventi demolitivi della stessa Consulta, il tempo tra fecondazione e impianto era assai breve. I casi di crioconservazione previsti dalla legge erano residuali e comunque l'impianto, anche in queste ipotesi, doveva avvenire il prima possibile. Quindi era pressoché impossibile che in un lasso di tempo così breve la coppia scoppiasse. Poi, però, la Consulta ha ampliato i casi di crioconservazione dilatando anche le tempistiche (cfr. sentenza n. 151 del 2009 e n. 96 del 2015). L'obiezione posta alla Corte è dunque la seguente: i due soggetti non possono più continuare l'iter della provetta perché non più sposati. Dunque il consenso viene per così dire revocato d'ufficio, perde di efficacia.

Come risponde la Corte a questa obiezione? In modo debole. I giudici affermano che, stando al tenore letterale dell'art. 5, solo l'accesso è consentito alle coppie sposate o conviventi, ma sul successivo *iter* la legge nulla dice e quindi non ci possiamo inventare divieti che non sono scritti nero su bianco nella legge. Questa interpretazione stride con la *ratio* dell'art. 5: i bambini non solo devono venire concepiti quando un padre e una madre stanno insieme, ma soprattutto devono crescere con un padre e una madre che stanno insieme, ossia tra i quali c'è un legame. Altrimenti la legge avrebbe consentito l'accesso anche ai single e dunque anche agli ex coniugi rimasti single. Il verbo "accedere" quindi non indica solo il primo passo (la fecondazione), ma anche tutti i successivi fino al parto. Perciò anche in tutte le successive fasi la coppia deve rimanere coniugata o convivente. In caso contrario e per logica, il consenso prestato è annullato, anche contro la volontà dei genitori, e la non revocabilità del consenso viene subordinata alla costanza del rapporto tra i genitori. Alla Corte, però, questa conclusione appare inaccettabile. Il requisito dell'esistenza del rapporto coniugale ci pare alla fine, sotto il profilo giuridico, il motivo principale per validare la revocabilità del consenso. E dunque, come scriveva la Congregazione per la Dottrina della Fede, per lasciare quegli embrioni nel limbo della crioconservazione, soluzione tollerata e non direttamente scelta.