

Il corpo del reato

Riflessioni a partire dalla legge sulla procreazione medicalmente assistita



«Oscurantista», «sadica», «crudelmente punitiva», «pericolosa», «assurda», «ipocrita», «obbrobrio», «offensiva», «raccapricciante», «regressiva», «mostruosa», «arrogante attacco alla libertà», «proibizionista quanto nessun'altra in Europa»: questi alcuni degli aggettivi - e neppure dei più negativi, se qualcuno ha parlato addirittura di «legge macellaia e nazista» - con cui è stata salutata la nuova legge sulla procreazione medicalmente assistita (Pma), approvata in via definitiva dalla Camera nel gennaio 2004. Le critiche provengono da un nutrito e composito schieramento di forze politiche, in prevalenza dell'opposizione (peraltro non compatta¹) -, ma anche molte donne dei partiti di governo hanno denunciato i limiti della legge, per non parlare delle posizioni espresse da giuristi, medici, biologi, filosofi: una marea montante di proteste, che non accenna, mentre scriviamo, a placarsi, e della quale non è possibile rendere conto se non per sommi capi². Le grida di allarme erano state già lanciate all'indomani dell'ordinanza dell'allora ministra della Sanità Rosy Bindi (5 marzo 1997) che bloccò il «mercato selvaggio» degli embrioni e la sperimentazione sulla clonazione

¹ La Margherita, che aveva lasciato libertà di coscienza, ha votato in modo non uniforme. Per un panorama delle posizioni (tra cui il comunicato del Collettivo Peppinabausch in cui si parla di legge «macellaia e nazista»), cfr. <http://www.centrodonnalisa.it>, il dossier *Una questione di libertà: procreazione assistita tra legge e desiderio*, a cura di Ines Valanzuolo, «Il paese delle donne», 8 gennaio 2004, in <http://www.womennews.net>, e la manifestazione indetta il 24 gennaio 2004 (Roma, Teatro Capranica) dalle parlamentari dell'opposizione.

² Ricordiamo tra gli altri l'incontro promosso da Magistratura Democratica «La legge sulla procreazione medicalmente assistita: le ragioni della scienza e i diritti delle donne di fronte alle scelte del legislatore» (Roma, 5 aprile 2004), con la partecipazione del cartello nazionale «No alla legge 40» (che riunisce una cinquantina di associazioni di medici, giuristi, ecc.) e «Addio, legge crudele. Le donne contro la nuova legge sulla procreazione assistita», lettura scenica del testo *Filumena Marturano* di Eduardo De Filippo, a cura di Luigi De Filippo, con Angela Pagano e Mariano Rigillo (Roma, Teatro Eliseo, 26 aprile 2004), con presentazione del volume *Un'appropriazione indebita. L'uso del corpo della donna nella nuova legge sulla procreazione assistita*, Baldini&Castoldi-Dalai, 2004.

(vietando anche la pubblicità per la fecondazione assistita) in vista della presentazione di un progetto di legge, redatto dalla Commissione Affari sociali della Camera dei deputati e presentato dalla relatrice, la diessina Marida Bolognesi, nel gennaio 1998, successivamente modificato più volte, fino a essere profondamente stravolto nella sua redazione definitiva³.

Senza addentrarsi nelle molteplici implicazioni della legge attuale⁴, ne ricordo alcune che riguardano da vicino il rapporto tra storia e diritto: il ruolo della donna è posto sullo stesso piano - anzi, per alcuni versi al di sotto - di quello della cellula fecondata, poiché lo zigote diventa un soggetto di diritto, con una propria personalità giuridica. *La cittadinanza del feto*, intitolava significativamente il forum organizzato nel 2003 dalla rivista «Genesis»⁵, a significare che si privava la donna della libertà di disporre autonomamente del proprio corpo. Nel dibattito - che investe la questione del “diritto” alla maternità e alla paternità⁶ - sono coinvolte anche le giuriste e tra queste l’associazione “GIUDIT-Giuriste d’Italia” che promuove, secondo un’ottica di genere, studi e attività sociali attenti al rapporto tra esperienza femminile e diritto, occupandosi dunque anche di «libertà e autodeterminazione in materia di sessualità, riproduzione, salute, usi del corpo, orientamento sessuale»⁷.

Violando i diritti di libertà personale e alla salute, i principi di non discriminazione e di libertà della ricerca scientifica, la legge - sia o meno “frutto delle paure che popolano le fantasie maschili di fronte alla libertà femminile nella procreazione”⁸ - è apparsa a molti illegittima dal punto di vista costituzionale. È su questo terreno che le giuriste stanno conducendo la battaglia, non attribuendo all’altra via d’uscita legislativa, il referendum abrogativo⁹, molte possibilità di successo.

³ Per un’analisi del testo, che consentiva in parte la fecondazione eterologa, e del dossier curato da A. Ferrari per il Servizio studi della Camera, n. 278/1, marzo 1997, cfr. Maria L. Boccia e Grazia Zuffa, *L’eclissi della madre*, Pratiche, 1998, pp. 187-200 e 228-231; sull’iter della proposta cfr. Monica Soldano, *Il dibattito politico-legislativo in Italia sulle tecniche di riproduzione medicalmente assistita: una questione di famiglia*, in Vittoria Franco e Beatrice Magnolfi (a cura di) *Procreazione assistita: quale legge?*, «Quaderni del Circolo Rosselli», n. 1, 2003, pp. 75 e ss.

⁴ Tra le conseguenze, oltre al divieto della fecondazione eterologa e al contingentamento della produzione degli embrioni (fino a un massimo di tre), la chiusura delle “banche del seme” che custodiscono i gameti congelati, il divieto della diagnosi preimpianto degli embrioni, lo sviluppo del “turismo riproduttivo” di coppie non fertili (e relativamente benestanti) verso paesi più tolleranti.

⁵ A cura di Giovanna Fiume ed Elisabetta Vezzosi, «Genesis», n. 1, 2003; cfr. soprattutto Francesco S. Trincia, *Procreazione assistita e diritti del concepito*, pp. 197-202.

⁶ Sulle implicazioni etiche delle tecniche riproduttive cfr. Mary Warnock, *Fare bambini. Esiste un diritto ad avere figli?*, Einaudi, 2004.

⁷ GIUDIT-Giuriste d’Italia, *Statuto*, art. 2, in <http://www.giudit.it>, cui rimandiamo per il documento *Appunti per un programma*.

⁸ GIUDIT, *Un appello alle giuriste*, *ibidem*.

⁹ Per il quale, mentre scriviamo (aprile) i radicali stanno raccogliendo le firme, mentre molti esponenti dell’opposizione suggeriscono di tentare la modifica legislativa in parlamento.

Secondo l'avvocata Milli Virgilio è improprio proporre un confronto con i referendum su aborto e divorzio: allora, infatti, il parlamento aveva recepito un «sentire diffuso», varando leggi apparse come conquiste che le forze conservatrici avrebbero voluto ribaltare; oggi, invece, i cittadini sarebbero chiamati dalle «forze progressiste che hanno a cuore la libertà ad esprimere un «sì» all'abrogazione di una legge, certo indecente, ma pur sempre appena voluta dalla maggioranza parlamentare e governativa». Oltre tutto, la «compromissione delle libertà» causata dalla legge sulla Pma è percepita in modo meno drammatico e diretto che per l'aborto - «tenersi un figlio non voluto [...] è diverso – ci sembra – che non poter avere un figlio biologico»¹⁰.

timori che questa legge – un duro colpo alla concezione laica dello stato¹¹ – possa riportare indietro l'orologio della storia, ai tempi in cui la donna era considerata un oggetto più che un soggetto di diritto, non appaiono peraltro infondati: come già ai tempi della legge sull'interruzione volontaria della gravidanza, la posta in gioco è alta e investe il rapporto tra legge e libertà individuale e, più in particolare, il ruolo materno e riproduttivo della donna, così come si è configurato a livello di rappresentazione sociale. Intorno alla maternità, del resto, è in corso da tempo - lo ricordava dieci anni fa Giovanna Fiume – «una dura battaglia che vede coinvolti molti e agguerriti combattenti» (gerarchie ecclesiastiche, governi, scienziati e giuristi, organismi internazionali, ecc.) per orientare le scelte demografiche e politiche, giocata anche «sul piano delle rappresentazioni culturali» della donna¹². La legge sulla Pma, divenuta «l'ultima frontiera di chi vuole difendere un certo ordine matrimoniale e familiare, che appare oggi, nelle società democratiche, fortemente messo in discussione», intende dunque definire «i modelli di filiazione, di genitorialità, di famiglia, di assunzione di responsabilità generazionali e familiari, legittimi». E, soprattutto, attribuisce allo stato il «potere esclusivo di definizione di ciò che è lecito o meno in questo campo»¹³.

Niente di particolarmente nuovo, dal momento che lo stato è sempre intervenuto, in misura variabile, nelle scelte sessuali e riproduttive dei suoi cittadini. L'esempio più evidente concerne proprio l'aborto – e in molti hanno richiamato l'attenzione sul rischio che la legge sulla Pma sia usata come «grimaldello» per rivedere la legge 194¹⁴ –, che ha conosciuto in Italia, fino alla legge del 1978, una lunga storia di divieti. Punito dal codice penale sardo,

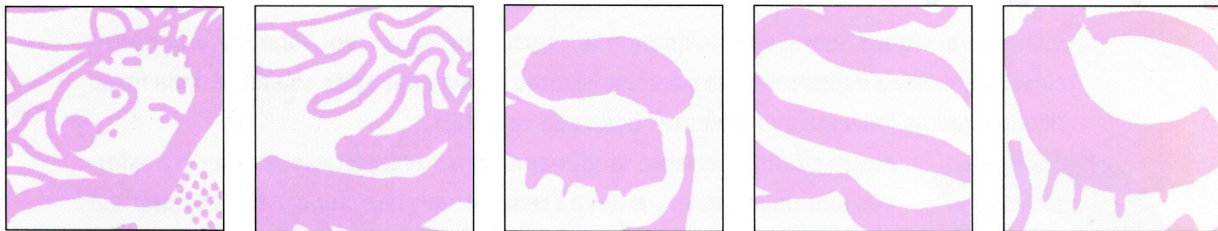
¹⁰ Maria Virgilio, *Procreazione assistita. La via stretta del referendum*, «il manifesto», 22 gennaio 2004.

¹¹ Sul *vulnus* alla laicità dello stato italiano cfr. Miriam Mafai, *Il fronte oscurantista*, nel forum ospitato in <http://www.la.Repubblica.it>, 4 dicembre 2003; cfr. anche Eugenio Scalfari, *Tra divieti e cattiva coscienza ritorna la morale di Stato*, *ivi*, 11 dicembre 2003.

¹² Giovanna Fiume, *Introduzione* a Ead. (a cura di), *Madri. Storia di un ruolo sociale*, Marsilio, 1995, p. 9.

¹³ Le citazioni sono tratte, rispettivamente, da Claudia Mancina, *Oltre il femminismo. Le donne nella società pluralista*, Bologna, il Mulino, 2002, p. 108, e da Chiara Saraceno, *Ma che razza di famiglia è?*, «il Mulino», n. 412, 2004, n. 2, p. 239.

¹⁴ Cfr. ad esempio Titti De Simone, *Un grimaldello contro l'aborto*, «Liberazione», 12 dicembre 2003.



vigente fino al 1890, come un reato contro «l'ordine delle famiglie», l'aborto divenne nel testo di Zanardelli un reato «contro la vita e contro l'integrità personale» (artt. 381-385), recependo, almeno in parte, le indicazioni di Luigi Lucchini. Pochi anni prima, invitando a limitare la perseguibilità penale dell'aborto – constatato «quanto incerta e contrastata proceda la vita umana nel feto; quanto riesca malagevole, problematico determinare la sua facoltà vitale» – il famoso penalista aveva ammonito che «la tutela civile del feto, anch'essa circoscritta in determinati casi e condizioni», non può richiedere «come indeclinabile la sua tutela penale incondizionata [...]. La ragion giuridica penale non può esigere che le preoccupazioni sociali, fatte superiori a quelle della maternità, si spingano fin nell'utero della donna per rintracciarvi le vestigia di un delitto»¹⁵.

Il fascismo invece ci si spinse, e in modo assai invasivo. Nel quadro di una politica demografica volta a incoraggiare, con misure positive e negative, le nascite nell'ambito della valorizzazione del ruolo della famiglia e, naturalmente, della donna madre e sposa esemplare¹⁶, il regime proibì ad esempio nel 1926 la produzione e la vendita dei contraccettivi (eccezion fatta, per misure igieniche, per il profilattico). L'aborto, da sempre praticato clandestinamente – e, nonostante le difficoltà di accertamento, in evidente aumento¹⁷ – fu classificato dal codice penale Rocco del 1930 come un «delitto contro l'integrità e la sanità della stirpe» (Titolo X, Libro II, artt. 545-555) e la «continuità» e «sanità della razza». Attentando alla maternità come «fonte» della specie, l'aborto minava la vita della nazione e dello stato ed era punito al pari dei delitti di procurata impotenza alla procreazione o d'incitamento alle pratiche per evitarla¹⁸. Queste norme, rimaste incredi-

¹⁵ Luigi Lucchini, *Aborto procurato*, in *Il Digesto italiano*, vol. I, parte I, U.T.E., 1884, pp. 122-123.

¹⁶ Cfr. Martina Salvante, *I prestiti matrimoniali: una misura pronatalista nella Germania nazista e nell'Italia fascista*, «Passato e presente», n. 60, 2003, pp. 39-58, e già Carl Ipsen, *Demografia totalitaria. Il problema della popolazione nell'Italia fascista*, il Mulino, 1997 (ed. or. 1992), pp. 239-252.

¹⁷ Da 65.679 nel 1932, gli aborti conosciuti dall'autorità salirono a 91.987 nel 1939: cfr. Denise Detragiache, *Un aspect de la politique démographique de l'Italie fasciste: la répression de l'avortement*, «Mélanges de l'École française de Rome», n. 2, 1980, p. 702, analisi per molti aspetti ancora insuperata del comportamento della magistratura, specialmente torinese.

¹⁸ E. Contieri, *Integrità e sanità della stirpe (Delitti contro la)*, in *Nuovo Digesto italiano*, vol. VI, Utet, 1938, pp. 1191-1205; nell'edizione del 1962 R. Painnan si limitò a consigliare di sostituire il termine «stirpe» con «generazione» o «popolazione», sostenendo che «il legislatore del 1930 ebbe una visione più larga ed elevata di quanto non si voglia attribuire»: *Novissimo Digesto italiano*, Utet, vol. I, 1957, pp. 81-87; cfr. anche Id., *Aborto (Diritto penale)*, vol. VIII, 1962, pp. 783-784.

bilmente in vigore fino al 1978 – quando le residue incriminazioni sono state di nuovo classificate come delitti contro la persona – hanno a lungo impedito che alla donna fosse riconosciuta la “rilevanza prevalente” della sua volontà¹⁹.

Solo negli anni settanta la giurisprudenza recepisce le profonde trasformazioni della società e della famiglia: un anno dopo l'introduzione del divorzio (1970), viene liberalizzata la pillola anticoncezionale – con una sentenza della Corte costituzionale divenuta simbolo della scissione della sessualità dalla procreazione – e, nel 1975, riformato il diritto di famiglia. Da un po' di anni si era avviato, in sede politica, il dibattito sulla procreazione “artificiale”: molte cose sono cambiate dal novembre 1958 quando, in una società dominata dal codice Rocco e da un'etica «autoritaria ed eterodiretta, gestita con modi polizieschi»²⁰, e all'indomani di una sentenza del pretore di Padova che aveva stabilito la non assimilabilità della fecondazione eterologa all'adulterio (come voleva l'art. 559 del cp e come invece riaffermò in secondo grado il tribunale), il ministro di Grazia e Giustizia del governo Fanfani, il democristiano Guido Gonella, presentò (insieme al deputato di Democrazia nazionale Clemente Manco) un disegno di legge sul *Divieto della inseminazione artificiale e sua disciplina giuridica*. Rimasto lettera morta, fu ripreso e ulteriormente irrigidito per quanto riguardava le sanzioni penali dalla senatrice Dc Franca Falcucci nel 1969, anno in cui la Corte sancì l'incostituzionalità dell'art. 559²¹. Come un fiume carsico, il dibattito si è riaperto anni dopo, nel 1983, in concomitanza con la nascita della prima bambina italiana fecondata in vitro, ponendo sul tappeto questioni che – riprese nel 1985 dalla Commissione governativa presieduta da Ferdinando Santosuosso – furono recepite in alcune proposte di legge, tra cui quella del 1988 dei deputati Teodori, Vesce e Rutelli, che prevedeva l'accesso alla Pma anche per le donne single e le coppie di fatto.

Le scelte riproduttive investono il complesso rapporto tra etica e innovazione scientifica e tecnologica e, più in generale, tra etica e diritto²²: se molti hanno ricordato «la dubbia efficacia di regole imposte per legge nella sfera dei comportamenti così intimi», altri, pur proponendo un disegno di legge, non si sono nascosti il «rischio» di legiferare in modo ideologico, ricorrendo al diritto «non per risolvere problemi concreti, ma come sostituto

¹⁹ Per le richieste, rimaste inascoltate, di cancellare il reato di aborto dal codice penale, cfr. M.L. Boccia e G. Zuffa, *L'eclissi della madre*, cit., pp. 137 e 225.

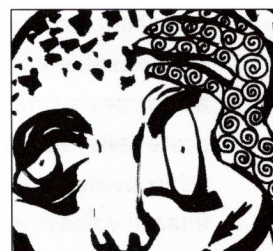
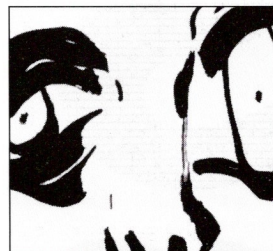
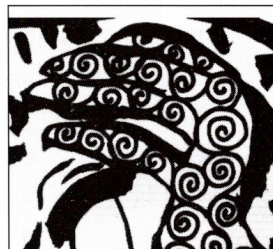
²⁰ Silvia Vegetti Vinzi, *Volere un figlio. La nuova maternità fra natura e scienza*, Mondadori, 1997, p. 158.

²¹ Sentenza della Corte costituzionale n. 126 del 16 dicembre 1968: cfr. M. Soldano, *Il dibattito politico-legislativo*, cit., pp. 72-73 e, per la posizione del ministro, Guido Gonella, *Sei anni al Ministero della Giustizia*, vol. 6, *Diritto di famiglia e disciplina degli Ordini professionali*, Giuffrè, 1982, pp. 13-14.

²² Cfr. *Questioni di bioetica*, a cura di Stefano Rodotà, Laterza, 1997, che raccoglie i frutti delle Assise internazionali di bioetica, organizzate nel maggio 1992 dalla Fondazione “Lelio e Lisli Basso”. Sulla necessità di norme positive cfr. Cosimo M. Mazzoni (a cura di) *Una norma giuridica per la bioetica*, il Mulino, 1998 e Id., *La tutela reale dell'embrione*, «Belfagor», n. 350, 2004, pp. 157-172.

di un'etica che non c'è, come via per imporre un'inaccettabile etica di Stato»²³. In questo caso, l'etica che si intende imporre è quella religiosa, ufficiale, della Chiesa cattolica e dei movimenti "per la vita". Le reiterate condanne della fecondazione artificiale – dal documento *Donum Vitae* della Congregazione per la dottrina della fede (1987) all'enciclica *Evangelium Vitae* (1995), per non parlare delle denunce dei cardinali Sodano e Ruini e della Conferenza episcopale italiana – hanno pesantemente condizionato il comportamento del Comitato nazionale per la bioetica, un organo consultivo incaricato di formulare pareri e indicare soluzioni legislative. Istituito nel 1990 dall'allora presidente del Consiglio Giulio Andreotti, è sempre stato tanto ricco al suo interno di membri cattolici quanto povero di membri laici (ulteriormente diminuiti dopo le sostituzioni decise nel 1994 dal governo Berlusconi e le polemiche dimissioni, tra gli altri, di Rita Levi Montalcini e Giovanni Berlinguer) e di donne. Del suo documento del 1996 *Identità e statuto dell'embrione umano* – aspramente criticato dalla laica Consulta nazionale di bioetica²⁴ – la legge attuale fa tesoro.

Appaiono dunque giustificate le preoccupazioni odierne circa la possibile perdita, da parte delle donne, della sua connotazione di "soggetto"?²⁵: se era opportuno che di procreazione non fossero più, come voleva il femminismo "storico", a occuparsene solo le donne, il rischio è che queste vengano tagliate fuori da decisioni che riguardano la loro sessualità e relegate, a «contenitori senza potere»²⁶.



²³ Cfr. rispettivamente M.L. Boccia e G. Zuffa, *L'eclissi della madre*, cit., p. 21, e la relazione di Rodotà nella sua proposta di legge 3800/1989 (in M. Soldano, *Il dibattito politico-legislativo*, cit., p. 74).

²⁴ Cfr. Maurizio Mori, *Il CNB e lo statuto dell'embrione: un'analisi critica del documento e linee di una proposta alternativa*, «Bioetica», n. 3, 1996, pp. 431-460 e Carlo Flamigni, *Il Comitato Nazionale per la Bioetica: documenti e comportamenti*, ivi, pp. 425-430, che ha parlato di *Una legge senza pregi*, in V. Franco e B. Magnolfi (a cura di), *Procreazione assistita: quale legge?*, cit., pp. 15-22.

²⁵ Cfr. Paola Gaiotti De Biase, *Pluralismo fra etica e diritto. Il soggetto donna nella procreazione assistita*, ivi, pp. 47-59, e la giornata di studi promossa, tra le altre, dalla Società italiana delle storiche e da GIUDIT, «Le donne sono ancora dei soggetti? Cancellazioni e silenzi nel dibattito sulla fecondazione assistita» (Roma, 22 gennaio 2004), con interventi tra le altre di Anna Rossi Doria e della sociologa del diritto Tamar Pitch (che aveva attribuito alla donna un "primato" nella procreazione in *Un diritto per due*, il Saggiatore, 1998).

²⁶ Associazione Donne in Genere, *Via libera dal Senato al fondamentalismo*, in <http://www.centrodonna.it>, (aprile 2004), cit.; sul sesso come strumento di potere e oggetto di scontro politico cfr. Michel Foucault, *La volontà di sapere*, Feltrinelli, 1988, p. 129 (ed. or. 1977).