



SENTENZA EUROPEA E LEGGE 40 | Analisi giuridica

## DIAGNOSI PREIMPIANTO vs. ABORTO DOV'È NASCOSTA LA RAZIONALITÀ?

di Lorenza Violini\*

Come è noto e come è stato ampiamente commentato, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha deciso in merito al ricorso di una coppia italiana cui non è stata concessa la diagnosi preimpianto e che quindi si è recata all'estero per avere garantita questa procedura. La Corte ha censurato questa situazione come una violazione del diritto alla vita privata e familiare ad opera del divieto previsto dalla legislazione italiana (insieme a quella svizzera e a quella austriaca). Il motivo di tale "violazione" andrebbe ricercato, secondo i giudici di Strasburgo, in una sorta di incoerenza che sussisterebbe mettendo in relazione il suddetto divieto e la facoltà prevista in Italia di abortire se il feto, a motivo delle sue patologie, è in grado di recare danno alla salute fisica e psichica della madre.

Scelta pesante, quella dei giudici di Strasburgo, che persistono nel perseguire una linea di forte contestazione di legislazioni nazionali a loro sgradite, incuranti delle sconfessioni ricevute in passato in sede di appello alla Grand Chambre; basti ricordare la sentenza di quest'ultima nel caso del crocefisso, di assoluzione per l'ordinamento italiano, nonché l'annullamento di una sentenza in materia di fecondazione eterologa e relativa alla legge austriaca, ad impianto restrittivo. La scelta è pesante anche per le molte voci che si sono levate in dottrina e nelle sedi politiche volte a sottolineare le carenze di legittimazione di giudici internazionali a contestare in modo così aperto le scelte degli Stati, scelte compiute dai relativi parlamenti i quali, invece, godono di una piena legittimazione democratica.

Giudici contro giudici, dunque, e giudici conto Parlamenti? Il panorama, si sa, è irto di questioni aperte e di difficile soluzione, soluzione che tuttavia si va elaborando nelle sedi competenti, in cui si mira a confinare il potere del giudiziario europeo a casi di conclamata negazione dei diritti della Convenzione, ribadendo il carattere sussidiario della giurisdizione internazionale, carattere che altre sezioni dello stesso Tribunale di Strasburgo non mancano di ribadire. Ad aggravare la situazione, va detto che il caso deciso con

questa sentenza presenta possibili lesioni anche di carattere procedurale visto che manca una sentenza di ultima istanza a livello nazionale che costituisce il presupposto per poter portare il caso fuori al di là dei confini del proprio Paese e chiamare in causa i giudici internazionali. Ma su questo – come sul merito della sentenza – dovrà pronunciarsi in seconda istanza la Grand Chambre, a cui il Governo italiano si è impegnato a ricorrere. Si tratta, dunque, al momento, di una sentenza che presenta caratteri di provvisorietà sia sul piano procedurale sia su quello sostanziale.

Vale tuttavia la pena di soffermarsi ad analizzare la motivazione, la quale presenta a sua volta molti aspetti problematici. L'argomento fondamentale su cui si è basata la decisione in esame – argomento molto sottolineato dai media, in prevalenza positivi verso la sentenza stessa – consiste in una presunta incoerenza tra legge italiana sull'aborto e il divieto previsto dalla legge sulla fecondazione assistita: non sarebbe infatti razionale secondo i giudici che, mentre si vieta di analizzare l'embrione per evitare di impiantarlo se portatore di anomalie cromosomiche, si consente poi di abortire il medesimo, cresciuto nel seno materno fino a diventare un feto, che abbia le medesime anomalie, in vista della tutela della salute della madre. Tale argomento è da considerare con attenzione e criticamente. Tra le due leggi sussistono infatti molti elementi di distanza e non solo temporale. Diversi sono infatti i campi di azione delle due normative, una volta a tutelare la salute della madre, l'altra mirante a proibire pratiche eugenetiche, volte cioè a tutelare l'integrità della specie eliminando gli individui non perfetti o, secondo una deriva temuta, aventi altre caratteristiche non gradite ai genitori o alla società.

Certo, al giorno d'oggi nessuno pensa di usare la diagnosi preimpianto per selezionare figli di un certo sesso o con determinate caratteristiche fisiche; tuttavia la differenza tra una presunta eugenetica "buona" e una da supermercato dei figli non è così chiara, soprattutto in assenza di precisi limiti normativi. E, inoltre, molto difficile distinguere tra le scelte di fondo che distinguerebbero la prima dalla seconda. Va prendendo piede infatti l'idea che vi sia una sorta di "diritto al figlio sano" che è agli antipodi rispetto alla concezione che



vede essere consustanziale alla genitorialità la capacità/disponibilità ad accogliere pienamente il figlio così come è, una disponibilità che è totalmente incondizionata rispetto ai caratteri del figlio e rispetto ai propri desideri. Nessuno nega infatti, in via teorica, che essere genitore non comporta la riserva della libertà di scelta rispetto al figlio, essendo la mancanza di tale riserva la condizione perché si crei tra genitore e figlio quel rapporto radicale, totale e assoluto che consente poi l'educazione e uno sviluppo psicologico equilibrato del bambino; tuttavia introdurre eccezioni a questo assoluto può risultare assai problematico da giustificare.

Non bisogna quindi banalizzare: la diagnosi preimpianto non è da vietare solo perché si teme che induca in futuro a scegliere se avere figli biondi o particolarmente intelligenti (i figli su misura, contro cui si scaglia il filosofo americano Michel Sandel nel suo bel testo *Contro la perfezione*); il divieto della stessa ha la funzione di impedire la selezione genetica e quindi l'eliminazione di embrioni portatori di determinate malattie mentre serve ad asseverare il principio di civiltà secondo cui il malato, a qualunque stadio di vita esso sia, gode del pieno diritto ad essere curato e non ad essere, in quanto malato, eliminato. Qui sta, forse, la differenza sostanziale tra le scelte compiute nel 1975 dal legislatore che ha consentito l'aborto come male minore tra una lesione del diritto alla salute della madre e la violazione del diritto alla vita del feto, scelta assolutamente discutibile e moralmente problematica per le mille ragioni che chi si oppone all'aborto ha da tempo messo in luce, e la scelta posta in essere dalla legge 40, che poi esclude la selezione genetica.

Così ragionando si giunge ad un punto cruciale, non più eludibile viste le nuove scoperte scientifiche in merito all'analisi del patrimonio genetico, quello in cui occorre di nuovo interrogarsi sulla ragionevolezza di una scelta legislativa che, impedendo in tutti i casi l'analisi preimpianto, implicitamente lascia che nascano individui in alcuni casi anche gravemente malati, con aspettative di vita brevissime e difficilissimi da gestire sul piano sanitario ed umano. Su questo aspetto, in altre parole, non si può evitare di riflettere, raccogliendo in pieno la sfida. Senza la pretesa di essere esaustivi, va detto che, forse, chi si oppone alla pratica della selezione genetica non è uno squilibrato che si crogiola nella propria sofferenza o in quella di innocenti; chi si oppone ha da offrire al discorso pubblico delle motivazioni forti, che si incentrano sul rispetto di ogni essere umano, che è tale e degno del rispetto (e non di eliminazione) fin dal primo istante del suo affacciarsi alla vita; chi si oppone sa che ogni vita, anche la più breve e dolorosa, è portatrice di un significato infinito, per non dimenticare il quale si possono perseguire altre vie rispetto a quelle che più istintivamente si perseguirebbero, vie forse meno attraenti a prima vista o meno immediate ma, nel tempo, capaci di generare una cultura della vita, un senso della positività del reale, che è quello a cui tutti aspiriamo.

E, ancora, siamo ben certi che vi sia una eugenetica buona e una, quella tradizionale, cattiva?

Una imposta dal potere dittatoriale e una invece volta a creare benessere e salute, fisica e psichica, liberamente scelta? Non sono invece entrambe volte a affermare il potere dell'uomo sull'uomo? Forse la Grande Chambre ci aiuterà a far luce anche su questi drammatici dilemmi e ad approfondire il senso e la razionalità di divieti che lo spazio pubblico mira invece a demonizzare senza possibilità di appello.



*\* Professore Ordinario di Diritto Costituzionale  
Università degli Studi di Milano  
Consigliere nazionale Associazione Scienza & Vita*