



diritto & religioni

Semestrale
Anno III - n. 2-2008
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

6



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno II - n. 2-2008
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, S. Ferlito, M. C. Folliero, G. Fubini, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali
Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, A. Pandolfi
A. Bettetini, G. Lo Castro,
G. Fubini, A. Vincenzo
S. Ferlito, L. Musselli,
A. Autiero, G. J. Kaczyński,
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile
Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria
Diritto ecclesiastico e professioni legali

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
A. Fuccillo
F. De Gregorio
G. Carobene
G. Schiano
A. Guarino
F. De Gregorio, A. Fuccillo

Parte III

SETTORI

Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

La diagnosi preimpianto tra autodeterminazione ed etica precauzionale

TIZIANA RAPISARDA

“...E quando, con l’andar del tempo,
avrete scoperto tutto lo scopribile,
il vostro progresso non sarà che
un progressivo allontanamento
dall’umanità...”

(BERTOLT BRECHT, *Vita di Galileo*, 1955)

1. *Introduzione*

La complessa vicenda affrontata dal tribunale di Cagliari¹ e Firenze², nonché la delicata decisione del TAR del Lazio³ – con cui si legittima la diagnosi preimpianto sull’embrione formatosi a seguito di fecondazione assistita in vitro – sono le più recenti testimonianze della difficoltà con cui il legislatore affronta le questioni scientifiche relative agli stadi di inizio e fine vita.

Volendo procedere con ordine, occorre puntualizzare che la vicenda presa in esame dal tribunale di Cagliari è la medesima che, in sede cautelare⁴, ha poi

¹ Tribunale di Cagliari, sentenza n. 3336 del 22 settembre 2007, in *Guida al diritto*, n. 46, 2007, pp. 59-68.

² Tribunale di Firenze ordinanza del 17 dicembre 2007, in *Guida al diritto*, n. 3, 2008, p. 53.

³ Tar Lazio Roma - Sezione III-quater, sentenza n. 398 del 21 gennaio 2008, in *Guida al diritto*, n. 6, 2008, pp. 60-68.

⁴ Il ricorso, ex artt. 669 sexies e 700 c.p.c., era stato presentato da una coppia di coniugi portatori sani di beta-talassemia, a cui era stata accertata la sterilità (art. 1, comma 2° legge n. 40/2004). Rivoltisi ad un centro ospedaliero specializzato per ottenerne la fecondazione in vitro, una volta iniziata la gravidanza, questa non era stata portata a termine, poiché il feto risultava, successivamente alla diagnosi prenatale, affetto da beta-talassemia, e la donna colta da un grave stress psico-fisico, aveva deciso per l’aborto « terapeutico » (art. 6 lett. b, legge n. 194/1978).

portato all'Ordinanza n. 369/2006⁵ con la quale la Corte Costituzionale, con un atteggiamento particolarmente prudente, ha “deciso di non decidere”⁶, manifestando apertamente il suo intento di non alterare l'interpretazione prevalente dell'impianto normativo introdotto con la legge n. 40/2004⁷.

Nel caso di specie, i coniugi, all'esito della pronuncia della Corte, hanno preferito abbandonare il procedimento cautelare in corso ed intraprendere nuovo procedimento in via ordinaria.

Questa volta, però, il Giudice del Tribunale di Cagliari, aderendo alle

Spinti dal desiderio di avere un figlio, la coppia si era rivolta nuovamente al medesimo centro sanitario di Cagliari, richiedendo al medico, una volta formatosi l'embrione in vitro, di effettuare la diagnosi preimpianto per accertare le condizioni genetiche degli embrioni, rifiutando, nel frattempo l'impianto, al fine di evitare il trasferimento in utero di embrioni eventualmente affetti da beta-talassemia.

In base al tenore dell'art. 13 della legge n. 40/2004, che consente la ricerca clinica e sperimentale sull'embrione solo per finalità diagnostiche e terapeutiche allo scopo di tutelare la salute e lo sviluppo dell'embrione stesso, la richiesta veniva rifiutata dal medico.

Per tale ragione i coniugi ricorrono al tribunale competente per ottenere, in via cautelare, il diritto ad ottenere la diagnosi preimpianto dell'embrione già formato e che, conseguentemente, i convenuti fossero condannati all'esecuzione dell'accertamento genetico in questione.

A sostegno della richiesta essi avevano posto in evidenza, in particolare, come il rifiuto della richiesta diagnosi ponesse in pericolo non solo la salute della madre, ma altresì le possibilità di sopravvivenza dello stesso embrione, essendo scientificamente provato che tempi troppo lunghi di crioconservazione avrebbero potuto determinare un deterioramento dell'embrione e quindi pregiudicare la possibilità di un fruttuoso impianto. Peraltro nell'ipotesi in cui il tribunale avesse ritenuto di non poter accogliere la domanda proposta in via principale, hanno, per altro verso, sollevato, con riferimento agli artt. 2 e 32, comma 1°, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 legge 19 febbraio 2004, n. 40, con riguardo al divieto di diagnosi preimpianto, ove esso dovesse ritenersi esteso anche al caso in cui l'accertamento genetico trovi giustificazione nella necessità di tutelare il diritto della donna alla salute.

Il giudice adito, ritenuto di non poter aderire all'orientamento esegetico prospettato, solleva, però, la questione di legittimità dell'art. 13 della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), in relazione agli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione, nella parte in cui farebbe divieto di ottenere, su richiesta dei soggetti che hanno avuto accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, la diagnosi preimpianto sull'embrione ai fini dell'accertamento di eventuali gravi patologie.

⁵ Corte Costituzionale, ordinanza n. 369 del 9 novembre 2006, in *Guida al Diritto*, n. 45, 2006, pp. 24-27.

⁶ CHIARA TRIPODINA, *Decisioni giurisprudenziali e decisioni politiche nell'interpretazione del diritto alla vita (riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 369 del 2006)*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 6, 2006.

⁷ La Corte Costituzionale – nell'ordinanza 24 ottobre – 9 novembre 2006, n. 369 – non entrando nel merito delle questioni sottoposte al suo esame, ha censurato con una declaratoria processuale di manifesta inammissibilità, quella che ha considerato una «evidente contraddizione» in cui il Tribunale di Cagliari sarebbe incorso « nel sollevare una questione volta alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di una specifica disposizione (il divieto di sottoporre l'embrione, prima dell'impianto, a diagnosi per l'accertamento di eventuali patologie), che, secondo l'impostazione della stessa ordinanza di rimessione, sarebbe però desumibile anche da altri articoli della stessa legge, non impugnati» nonché dall'interpretazione dell'intero testo legislativo «alla luce dei suoi criteri ispiratori».

richieste degli attori e del pubblico ministero, ha condannato l'azienda ospedaliera convenuta ad eseguire la diagnosi preimpianto sugli embrioni destinati ad essere trasferiti nell'utero dell'attrice, al fine di garantire, a coloro che avevano avuto legittimo accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, un'adeguata informazione sullo stato di salute degli stessi⁸.

Nella stessa direzione, l'ordinanza, in sede cautelare, del tribunale di Firenze, ha consentito la diagnosi preimpianto ad una coppia portatrice di una grave malattia ereditaria, stabilendo, però, anche il trasferimento in utero solo degli embrioni sani e la crioconservazione di quelli malati, nonché la parziale inapplicabilità ed illegittimità delle Linee Guida della stessa legge 40.

Infine, il Tar del Lazio, quale giudice della legittimità, chiamato a valutare l'operato dell'Autorità amministrativa in merito all'attuazione della legge 40, ha accolto il ricorso di un gruppo di associazioni, annullando le linee guida⁹, nella parte in cui limitano l'indagine relativa allo stato di salute degli embrioni creati in vitro, ad una osservazione di tipo esclusivamente morfologica e ha ritenuto non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per violazione degli articoli 3 e 32 della Costituzione, delle previsioni dell'articolo 14 commi 2 e 3, della legge n. 40/2004, riguardanti la crioconservazione e il numero legale di embrioni da creare per procedere alla procreazione medicalmente assistita.

Le problematiche affrontate dalle decisioni di merito riguardano, indiscutibilmente le dolenti questioni dell'ammissibilità della diagnosi preimpianto, dell'approccio eugenetico della stessa, nonché l'ulteriore interrogativo giuridico attinente ai requisiti richiesti per una procreazione della vita rispettosa della dignità umana.

⁸ Il giudice, riconosce «la praticabilità della diagnosi preimpianto quando, come nel caso in specie, questa risponda alle seguenti caratteristiche: 1. sia stata richiesta dai soggetti indicati nell'art. 14, comma 5° legge n. 40/2004; 2. abbia ad oggetto gli embrioni destinati all'impianto nel grembo materno (destinazione che, ad esempio deve invece ritenersi esclusa per gli embrioni che si trovano in stato di crioconservazione in attesa di estinzione); 3. sia strumentale all'accertamento di eventuali malattie dell'embrione e finalizzata a garantire a coloro che abbiano avuto legittimo accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita un'adeguata informazione sullo stato di salute degli embrioni da impiantare». Tribunale di Cagliari, sentenza n. 3336/2007, cit.

⁹ D.M. 21 luglio 2004, Linee guida in materia di procreazione medicalmente assistita, in *Gazzetta Ufficiale*, n. 191, 16 agosto 2004, accesso del 28/10/2007 a: www.gazzettaufficiale.it.

2. *Il quadro normativo*

È evidente che le vicende toccano direttamente alcuni degli aspetti più controversi della recente legge sulla fecondazione assistita, tra i quali la tutela dell'embrione, il diritto alla vita, l'identità del concepito, la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni delle pratiche di fecondazione assistita, l'etica della ricerca e i requisiti cui la stessa deve essere sottoposta, nonché l'eugenetica.

Il particolare momento storico in cui il legislatore decide di intervenire, per regolamentare una materia che non era mai stata oggetto di una disciplina specifica, si inserisce nel complesso quadro normativo che, in ambito europeo ed internazionale, disciplina da tempo, seppur in modo frammentario, il tema della procreazione assistita e degli aspetti problematici che scaturiscono dalla sua trattazione¹⁰.

Su tali questioni sono numerose le risoluzioni del Parlamento europeo¹¹, le raccomandazioni del Consiglio d'Europa, i trattati internazionali, nonché gli accessi dibattiti e i tentativi di regolamentazione all'interno dei vari Paesi¹².

La legge 40, infatti, entra in vigore dopo un lungo e travagliato iter parlamentare al fine di sottrarre la delicata materia della procreazione medicalmente assistita, a soluzioni eterogenee e arbitrarie offerte dalla giurisprudenza.

Anche nel confronto etico, che la precede, si avverte un senso di disagio e la difficoltà, se non impossibilità, di conciliare codici morali differenti¹³.

È impossibile, si diceva, in una società pluralista, trovare argomenti solidi per sostenere una visione piuttosto che un'altra, per cui è necessario limitarsi a trovare un accordo sul piano "procedurale"¹⁴, piuttosto che su quello dei principi.

¹⁰ GIOVANBATTISTA ASCONE, LILIANA ROSSI CARNEO, *La procreazione artificiale: prospettive di una regolamentazione legislativa nel nostro Paese*, Napoli-Roma, Edizioni Scientifiche Italiane, 1986.

¹¹ *Le implicazioni etiche della ricerca sugli embrioni umani studio finale documento di lavoro per il gruppo stoa*, Lussemburgo, luglio 2000, accesso del 13/12/2007 a: www.europarl.europa.eu.

¹² La legislazione in materia di PMA in Europa riflette la divergenza di posizioni sulle questioni morali ed etiche. La Gran Bretagna è senza dubbio il paese più aperto alla sperimentazione, unico in Europa a permettere la clonazione a fini terapeutici. La legislazione tedesca, invece, è quella che presenta più somiglianze con quella italiana. Inoltre mentre anche la Spagna, Francia, Austria, Svezia, Norvegia, Stati Uniti hanno varato una legislazione esplicita in materia, in Belgio manca ancora una legislazione specifica, accesso del 12/12/2007 a: www.korazym.org/news1.asp?Id=13443.

¹³ LAURA PALAZZANI, *La legge italiana sulla procreazione medicalmente assistita: una lettura biogiuridica*, in *Medicina e Morale*, n. 1, 2004, pp. 77-90.

¹⁴ H. TRISTRAM ENGELHARDT JR., *The Foundations of bioethics*, New York, Oxford University Press, 1986 (trad. It. Stefano Rini, *Manuale di Bioetica*, Milano, Il Saggiatore, 1991).

Effettivamente la legge nasce in un momento in cui, a causa degli enormi sviluppi della scienza della vita e delle tecniche di gestione e di trasformazione dell'essere vivente, la società civile si ritrova disorientata e chiede con forza un immediato intervento del legislatore, al fine di sostituire "l'incertezza della prassi" con la certezza del diritto¹⁵.

Ciò ha comportato un potenziale aumento delle aspettative nei confronti della legge 40, la quale ha, poi, finito per scontentare un po' tutti; sia coloro i quali sono accesi sostenitori dell'io totalitario (pro choice) sia coloro i quali sono attenti promotori della sacralità della vita¹⁶.

In tale ottica si innesta il lungo dibattito sulla diagnosi preimpianto che ancorché sembra colpire soltanto un aspetto della legge 40, in effetti la coinvolge in toto nel suo significato più profondo, fino a sollecitare, un nuovo intervento da parte del parlamento, per colmare il cd. "vuoto normativo"¹⁷.

A parere di chi scrive, però, una lettura più attenta della legge potrebbero condurre a soluzioni alternative, capaci di conciliare situazioni di conflitto, giungendo alla considerazione che questa legge, anche se imperfetta e spesso fraintesa, è fondata su valori e principi morali riconosciuti come fondamentali nella nostra società.

3. Lo Statuto dell'embrione

La legge 40, seppur con le sue contraddizioni interne, ha il grande pregio di realizzare un livello di tutela dell'embrione inedito¹⁸ e più avanzato rispetto a

¹⁵ GIOVANBATTISTA ASCONE, LILIANA ROSSI CARLEO, *op. cit.*

¹⁶ Per avere un'idea della vasta azione « pro life» si suggerisce di consultare il sito internet del Movimento Italiano per la Vita, che rinvia ai links internazionali per la difesa della vita umana (<http://www.mpv.org>).

¹⁷ STEFANO RODOTÀ, *Chi decide sul morire*, "La Repubblica", 25 Ottobre 2007.

¹⁸ Si ricordi che lo statuto morale dell'embrione umano è una questione molto controversa, rispetto alla quale vi sono molti punti di vista diversi: da una parte si afferma che l'embrione umano è moralmente equivalente a un essere umano adulto, mentre all'estremo opposto si sostiene che l'embrione umano è poco più di un bene di consumo (cfr. COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Identità e statuto dell'embrione umano*, 27/6/1996, Presidenza del consiglio dei ministri, Dipartimento per l'informazione e l'editoria, Roma 1996; CENTRO DI BIOETICA, *Identità e statuto dell'embrione umano*, in *Medicina e Morale*, n. 6 (suppl.), 1996; ANGELA SERRA, *Pari dignità all'embrione umano nell'Enciclica Evangelicum Vitae*, in *Medicina e Morale*, n. 45, 1995, pp. 793-818; GINO CONCETTI, *L'embrione, uno di noi: Riflessione etico giuridica*, Roma, Vivere in, 1997; ANGELA SERRA, *Chi o che cosa è l'embrione umano? I dati della scienza*, nel vol. *Bioetica ed educazione, Fondamenti ed etica della vita nascente*, a cura di MARIA LUISA DI PIETRO, ELIO SGRECCIA, Brescia, 1997, pp. 127-146; ROBERTO COLOMBO, *La natura e lo statuto dell'embrione umano*, in *Medicina e Morale*, n. 4, 1997, pp. 761-767; J. ESPINOZA ESPINOZA, *Sullo statuto giuridico del concepito*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. 1, 1994,

quello ricavabile dalla legge sull'aborto¹⁹, in quanto le tecniche di procreazione da essa previste consentono la fecondazione dell'ovulo con la formazione di un nuovo genoma al di fuori del corpo materno.

Pertanto, l'aspetto centrale e qualificante della legge è, sicuramente, quello di aver attribuito una tutela "forte" al concepito, visto come soggetto debole²⁰, non protetto neanche dal suo luogo naturale, il grembo della madre²¹.

Per questo motivo la legge all'art. 1 "assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito".

Ciò al fine di sottolineare il riconoscimento dell'embrione come soggetto²², ma più ancora come persona²³, e non come mero oggetto di sperimentazione, anche qualora quest'ultimo fosse in stato d'abbandono.

Sin dallo stadio zigotico unicellulare, infatti, l'embrione è riconosciuto come un essere vivente dotato di un sistema unico e irripetibile, teleologicamente e autonomamente destinato a svilupparsi seguendo un processo di crescita in itinere, graduale e coordinato²⁴.

pp. 371-410; LUCIANO EUSEBI, *La tutela dell'embrione umano, profili giuridici*, in Pontificia Accademia Pro Vita, *Identità e statuto dell'embrione umano*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 1998, pp. 274-286).

¹⁹ *Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza. Legge 194/78*, in Gazzetta Ufficiale n. 140 del 22 maggio 1978, accesso del 20/10/2007 a: <http://gazzette.comune.jesi.an.it/1978/140/gazzetta140.htm>.

²⁰ Francesco D'Agostino afferma che il diritto è legittimato a disciplinare il tema dell'aborto, « come pratica sociale, perché ha in generale il dovere di intervenire ogni qual volta l'equilibrio relazionale venga turbato, sconvolto o violentato; ogni volta che le spettanze di un soggetto *debole* vengano indebitamente minacciate o travolte dalle pretese di un soggetto *forte* ». (FRANCESCO D'AGOSTINO, *Fatti e giudizi: La legge italiana sull'aborto: una valutazione etico-giuridica*, in *Iustitia*, n. 3, 1996, pp. 299-304).

²¹ MARIANNA GENSABELLA FURNARI, *Le ragioni della scienza, quando è in gioco la dignità umana*, "La Gazzetta del Mezzogiorno", 18 Gennaio 2005.

²² Cfr. CARLO CASINI, *L'embrione umano: un soggetto. Una spiegazione del senso della proposta popolare di legge di iniziativa popolare*, in *Bioetica*, n. 2, 1996, pp. 334-350; SERGIO COTTA, *Soggetto umano soggetto giuridico*, Milano, Giuffrè, 1997.

²³ Per un approfondimento del dibattito bioetico sul concetto di persona, cfr: LAURA PALAZZANI, *Il concetto di persona tra bioetica e diritto*, Torino, Giappichelli, 1996; ID, *Quali diritti per l'embrione umano? Qualche riflessione filosofico-giuridica*, in *Vita e pensiero*, n. 2, 2002, pp. 161-170; SERGIO COTTA, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Milano, Giuffrè, 1991, II ed.; FRANCESCO PAOLO ROSSI, *Il diritto alla vita come imperdibile diritto della "famiglia-persona" e della "persona-comunità"*, in *Iustitia*, n. 1, 1999, pp. 27-45; EVANDRO AGAZZI (a cura di), *Bioetica e persona*, Milano, Franco Angeli, 1993; ANTONELLA CORRADINI, *Fondamenti della bioetica e concezioni della persona*, in *Per la Filosofia*, n. 25, 1992.

²⁴ Cfr. ANGELO SERRA-ROBERTO COLOMBO, *Identità e statuto dell'embrione umano: il contributo della biologia*, nel vol. *Identità e statuto dell'embrione*, Città del Vaticano, Libreria Edizione Vaticana, 1998, pp. 106-158; ELIO SGRECCIA, *Manuale di bioetica. Fondamenti ed etica biomedica*, vol. I, Milano, Vita e pensiero, 1999.

Si tratta di una sequenza autogovernata, un continuum, nel corso del quale è impossibile riconoscere cambiamenti di sostanza tali per cui si possa dire che ciò che viene prima ha meno valore di ciò che viene dopo²⁵.

È per questo motivo che la legge riafferma con forza l'indisponibilità da parte di chiunque dell'embrione umano fin dal suo stadio iniziale²⁶.

4. (In)ammissibilità della diagnosi preimpianto

L'art. 13, intitolato "Sperimentazione sugli embrioni umani", prevede, infatti, un generale divieto di sperimentazione su ciascun embrione umano (1° comma), e consente la ricerca clinica e sperimentale solo a scopo esclusivamente terapeutico e diagnostico, cioè quando questa è finalizzata alla "tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione" (2° comma).

Lo stesso articolo vieta, poi, "ogni forma di selezione a scopo eugenetico degli embrioni e, perfino, dei gameti²⁷ ovvero interventi che, attraverso tecniche di selezione, di manipolazione o comunque tramite procedimenti artificiali, siano diretti ad alterare il patrimonio genetico dell'embrione o del

²⁵ LUCIANO EUSEBI, *Embrione e tecniche procreative: problemi giuridici*, in *La Famiglia*, n. 4, 2005, pp. 19-35.

²⁶ In senso contrario nel caso *Roe v. Wade* in cui la corte aveva degradato la vita fetale ad un livello inferiore a quello di una vita pienamente umana: volendo ricercare un equilibrio fra interessi della donna ad abortire e l'interesse dello Stato a proteggere i propri cittadini, la Corte li aveva considerati inversamente proporzionali ed era giunta alla conclusione che quanto prima avviene l'aborto, maggiore è l'interesse della madre a dover essere tutelato e minore l'interesse dello Stato a proteggere il feto, che invece è più lontano dal poter essere considerato un bambino. (*Roe v Wade*, 410 US, 113, 165 n. 67 (1973), accesso del 15.12.2007 a: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&invol=113>).

²⁷ Con riferimento ad una richiesta di parere sulla liceità della diagnosi preimpianto a scopo terapeutico Maurizio Mori propone un esperimento mentale: «supponiamo di essere in grado di fare una sorta di «mappatura» dei gameti senza danneggiarli e che poi ciascuno di essi possa esser messo in una provetta con una cifra (i gameti maschili con numeri da 1 a 100, e quelli femminili con le lettere da A a Z). Su una parte dello schermo del computer potremo avere le corrispondenti mappe dei gameti maschili, e sull'altra parte quelle dei gameti femminili: unendo le mappe dei diversi gameti, avremo la possibilità di prevedere le diverse possibili combinazioni che si potrebbero formare alla fecondazione, anche senza avere il fatto biologico. Poiché in tale situazione l'evento della fecondazione è perfettamente noto e controllabile (più o meno come oggi lo è una saldatura), sarà così possibile studiare in anticipo i diversi possibili corredi genetici, vedendo per esempio che la combinazione Q37 è portatrice di talassemia, la K98 di Chorea, eccetera. Grazie a tale disamina potremo scartare le combinazioni malate e indesiderate, e scegliere quelle adatte, passando poi alla fase operativa sul piano biologico (andando cioè a prendere le provette con i vari gameti corrispondenti facendoli unire per avere la combinazione scelta). Sarebbe moralmente lecito un simile intervento di diagnosi pre-fecondazione? » (MAURIZIO MORI, *Osservatorio sui Comitati etici – Sulla moralità della diagnosi preimpianto*, in *Bioetica*, n. 3, 2001, pp. 555-564).

gamete ovvero a predeterminarne caratteristiche genetiche, ad eccezione degli interventi aventi finalità diagnostiche e terapeutiche, di cui al comma 2” (3° comma, lett. b).

Ad avviso degli interpreti più autorevoli e della giurisprudenza unanime²⁸, la tecnica di diagnosi preimpianto sarebbe vietata dall’art. 13 della legge 40.

Tale convinzione deriva non tanto dal tenore letterale del testo normativo ma, piuttosto, dalla interpretazione dell’*intentio legislatoris* e dalle specificazioni di cui alle Linee Guida emanate dal Ministero della salute²⁹, in cui si afferma che ogni indagine relativa allo stato di salute degli embrioni creati in vitro dovrebbe essere di tipo osservazionale anche tenendo conto dei rischi legati all’invasività³⁰ della diagnosi clinica in esame³¹.

²⁸ Si segnalano: Tribunale di Catania, ordinanza Maggio 2004: nella fattispecie, una coppia di coniugi siciliani, con problemi di infertilità e portatori sani di beta-talassemia, avevano avuto accesso alla procreazione in vitro prima dell’entrata in vigore della legge n. 40/2004. Successivamente i coniugi avevano richiesto di trasferire in utero solo gli embrioni che, a seguito di diagnosi preimpianto da effettuarsi ai sensi del 5° comma dell’art. 14 della stessa legge, fossero risultati sani. Avverso il rifiuto del centro medico, opposto dopo l’entrata in vigore della legge 40 rispetto alla loro richiesta, i coniugi ricorrevano ex art. 700 C. p. C. Nel respingere tali prospettazioni, il Tribunale ha rilevato anzitutto che la legge sulla procreazione assistita è volta a porre rimedio all’infertilità, non alla selezione degli embrioni; inoltre, la legge n. 194/1978 e l’ordinamento in generale non prevedono un «diritto a non nascere»: l’aborto, cioè, è «terapeutico» in relazione alla salute della donna e non a quella del feto, non essendo previsto un uso «eugenetico» dell’aborto, come strumento selettivo dei feti rispetto alla loro salute. In realtà, secondo il giudicante, la richiesta dei ricorrenti non sarebbe tanto volta adoperare un bilanciamento tra interessi (tra madre e nascituro) ma, sostanzialmente, a consentire ai genitori di avere un figlio conforme ai desideri: sotto la suggestione di voler tutelare la salute di un figlio «desiderato, esistente solo nella rappresentazione mentale degli aspiranti genitori, si sacrificerebbero a tale obiettivo eventuali figli «reali» che dovessero venire nel frattempo. (Sul punto si vedano le riflessioni di CRISTINA MARIA PETTINATO, *Note ed osservazioni alle decisioni - I nuovi orizzonti giuridici della tutela dell’embrione*, in *Diritto Ecclesiastico*, n. 3, 2004, pp. 299-311); Tribunale di Roma, ordinanza 23 Febbraio 2005; Tribunale di Cagliari, ordinanza 16 Luglio 2005 (Sul punto si vedano le riflessioni di ENRICO PALMERI, *Procreazione in vitro, Embrione in vitro, Diagnosi pre-impianto*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n. 6, 2006, pp.613- 629; SILVESTRO BANCHETTI, *Procreazione medicalmente assistita, diagnosi preimpianto, e fantasmi dell’eugenetica*, in *Ragusan*, n. 1, 2006, p. 280-291); T.A.R. Lazio, sez. III-ter, 5 Maggio 2005, in *Diritto e Giustizia*, n. 21, 2005, pp. 74 e ss., secondo le quali sarebbe « coerente con la legge 40, ed in particolare con quanto prescritto dall’art. 13, comma 2°» il divieto di diagnosi preimpianto.

²⁹ D.M. 21 luglio 2004, cit.

³⁰ Il concetto di invasività in quanto strettamente legato a quello di rischio diviene uno degli aspetti più rilevanti per la formulazione di un giudizio etico sulle tecniche diagnostiche. (ADRIANO BOMPIANI, GIOVANNI NERI, GIUSEPPE NOIA, *La diagnosi prenatale e le nuove indicazioni alle procedure invasive*, nel vol. *Genetica e medicina prenatale. Aspetti clinici, bioetici, giuridici*, a cura di ADRIANO BOMPIANI, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999, pp. 103-133).

³¹ Non possono non considerarsi una serie di ragioni che impongono prudenza nell’attuazione della tecnica diagnostica. Innanzitutto, si deve considerare che il rischio per l’embrione non è solo connesso all’anomalia genetica – il che gli precluderà l’impianto – ma anche quello delle conseguenze connesse con la biopsia stessa, anche qualora risultasse sano. Anche se i dati scientifici affermano che la biopsia di una o due cellule dal soma embrionario non provoca malformazioni strutturali, la

Non si può, infatti, trascurare che diverse sono le preoccupazioni riguardo alla sicurezza per gli embrioni pre-impianati: gli effetti a lungo termine della biopsia embrionale sono tutt'ora ignoti³², e gli embrioni possono subire, nel corso dell'esame, danneggiamenti tali da diminuire le possibilità di successo del trasferimento in utero³³, con grave ansia e stress³⁴ anche per la madre.

Inoltre tutte le tecniche di diagnosi genetica dimostrano una precisione, nel risultato, di livello variabile sia a causa della tecnologia utilizzata e della diversità della patologia stessa, sia dal fatto che non tutte le forme di anomalie strutturali e congenite possono essere diagnosticate³⁵.

Tuttavia, la legge non esclude, esplicitamente, la possibilità di utilizzare la diagnosi preimpianto, ma specifica che la manipolazione invasiva dell'embrione è permessa soltanto qualora, dopo un'accurata valutazione del rapporto

questione non è del tutto chiara in letteratura e vi sono lavori negli ultimi anni che indicherebbero una ridotta sopravvivenza dell'embrione dopo la biopsia, come pure vi sono diversi errori di diagnosi genetica nell'embrione preimpianto, tanto che dopo il trasferimento dell'embrione in utero e il suo attecchimento deve comunque essere fatta una biopsia dei villi coriali o un'amniocentesi per confermare l'assenza di malattia, esponendo l'embrione impiantato a un ulteriore rischio. Anche Hall e Stillman, quando nel 1993, riferirono di aver realizzato con successo la clonazione dell'embrione umano, addussero fra le ragioni per continuare in quella ricerca proprio il fatto di poter disporre di una «copia» dell'embrione sulla quale fare la diagnosi preimpianto, impiantando invece l'altra in caso di assenza di anomalie, essendo troppo rischioso impiantare l'embrione sottoposto alla biopsia. (ANTONIO G. SPAGNOLO, *Osservatorio sui Comitati etici – Sulla moralità della diagnosi preimpianto*, in *Bioetica*, n. 3, 2001, pp. 555-564).

³² Al recente convegno Science, theology and Ontological Quest (STOQ), tenutosi a Roma il 15-17 novembre 2007, è emerso che tutto il nostro destino non è scritto nel DNA, ma risente anche dell'azione ambientale. Ad esempio recenti studi hanno dimostrato come la luce o diverse concentrazioni di ossigeno possono modificare lo sviluppo dell'embrione. La diagnosi preimpianto è un'analisi del DNA che si esegue in una cellula sottratta ad un embrione composto da otto cellule, in modo da aumentare la possibilità d'impianto dell'embrione. Invece l'autorevole *New England Journal of Medicine* ha di recente pubblicato uno studio che dimostra che gli embrioni dopo quest'analisi si impiantano peggio diminuendo la possibilità di gravidanza. Accesso del 11/12/2007 a: <http://www.zenit.org/article-12726?I>.

³³ H. JORIS, E. VAN DEN ABBEEL, A. DE VOS, A. VAN STEIRTEGHEM, *Reduced survival after human embryo biopsy a subsequent cryopreservation*, in *Human Reproduction*, n. 14, 1999, pp. 2833-2837.

³⁴ Gabriella Gambino, evidenzia come sia innegabile che le diagnosi genetiche possono costituire « un fattore di rassicurazione per la donna a rischio di avere un figlio affetto da patologia. Tuttavia alcuni studi, mostrano che la diagnosi... può indurre più ansie di quante non ne riesca a dissipare in seguito al risultato del test, dal momento che può far sorgere più problemi rispetto alle risposte che riesce a trovare, soprattutto in termini psicologici e morali» (GABRIELLA GAMBINO, *Diagnosi prenatale. Scienza, etica e diritto a confronto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, pp. 80-84).

³⁵ «Se il risultato della diagnosi preimpianto è vero negativo (feto sano) il principale beneficio per i genitori è la rassicurazione;...Se il risultato è falso-negativo, un inesorabile costo di natura morale è imputabile all'aborto di un feto sano e alle conseguenze psicologiche derivanti dall'interruzione di una gravidanza sana. Infine, se il risultato è vero-positivo», questo può avere come conseguenza il costo dell'interruzione di gravidanza o dal beneficio, qualora si decida di non abortire, di prepararsi psicologicamente alla nascita di un bambino disabile. (*ivi*, p. 305-316).

costi-benefici, questa abbia finalità di diagnosi e terapia³⁶.

La diagnosi preimpianto, nella sua essenza, non può che esprimere un valore etico positivo in quanto, di per sé, finalizzata a promuovere e favorire la salute e il benessere dell'embrione e della madre, e ad individuare i difetti genetici, in modo da poter approntare terapie per il miglioramento della qualità di vita del piccolo "paziente"³⁷.

Tuttavia, le critiche mosse alle sentenze, volte ad affermare che la diagnosi preimpianto persegue finalità eugenetiche, derivano dal fatto che, allo stato attuale, sotto il punto di vista etico, esiste un forte divario tra la capacità diagnostica del test e le soluzioni terapeutiche capaci di ripristinare la salute dell'embrione colpito da anomalie genetiche³⁸.

Allora, l'incertezza sulla diagnosi preimpianto si sposta dal campo della legittimità a quello della finalità: conoscere per curare o per eliminare l'embrione malato?

³⁶ La Risoluzione del Parlamento Europeo *sui problemi etici e giuridici della manipolazione genetica* 327/88, approvata il 16 marzo 1989, chiede ai governi « di definire in modo giuridicamente vincolante i possibili settori di applicazione della ricerca, della diagnostica e della terapia, particolarmente anche in ambito prenatale, in modo che gli interventi sugli embrioni umani vivi ovvero sui feti o esperimenti su di essi siano giustificati solo se presentino un'utilità diretta, non altrimenti realizzabile, per il benessere del bambino e della madre e rispettino l'integrità fisica e psichica della donna in questione». La raccomandazione n. 1046/86 dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, *relativa all'utilizzazione di embrioni e feti umani a fini diagnostici, terapeutici, scientifici, industriali e commerciali*, raccomanda che « ogni intervento sull'embrione vivente, in utero o in vitro, o sul feto vivente all'esterno dell'utero per fini diagnostici diversi da quelli già previsti dalla legislazione nazionale, è legittimo soltanto se mira al benessere del nascituro e a favorire il suo sviluppo»; accesso del 13/12/2007 a: www.europarl.europa.eu.

³⁷ Gabriella Gambino, sottolinea come la diagnosi prenatale ha contribuito in maniera determinante allo sviluppo del concetto di « feto come paziente» spostando l'attenzione dalla sopravvivenza del nascituro ad una tutela globale del suo benessere. Il feto viene considerato, in maniera sistematica, un paziente (potenziale), marcato dalla sofferenza e dai limiti...del quale occorre prendersi cura per assicurarli la migliore di qualità di vita possibile. Un soggetto che, per il fatto stesso di essere tale, manifesta un interesse ontologico, antropologico e giuridico alla salute e alla vita (GABRIELLA GAMBINO, *op. cit.*, p. 29).

³⁸ Sono da ritenersi leciti i mezzi diagnostici a favore della vita umana nascente, che rispettino la vita e l'integrità dell'embrione e siano orientati alla sua salvaguardia o guarigione individuale; viceversa, non dovranno essere permessi strumenti e modalità di intervento diretti a favorire la soppressione o la selezione della vita nascente, o ancora, la deviazione del suo destino rispetto ai suoi fini «naturali», laddove non ve ne sia una ragione strettamente terapeutica per il bene del concepito. In questa prospettiva, la finalità eugenetica della diagnosi...dovrà considerarsi sempre illecita, dal momento che costituisce una violazione del rispetto della personalità dell'embrione e del suo interesse alla salute. L'interesse alla salute dell'individuo e il rispetto della sua dignità ed identità umana sono infatti condizioni necessarie di liceità. In particolare occorre affermare l'illiceità non solo degli interventi *eugenetici negativi*, soppressivi della vita umana, ma anche di qualunque intervento di *eugenetica positiva*, volto alla realizzazione di qualità preferite o del sesso desiderato per il nascituro. (cfr. FRANCESCO DONATO BUSNELLI, *Il diritto e le nuove frontiere della vita umana*, nel vol. *Problemi giuridici della biomedicina*, Atti del XXXVII Convegno nazionale di studio, Roma, 4-6 dicembre 1987, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 3-23).

L'atto diagnostico avrebbe, in tale contesto, come diretta conseguenza, la selezione degli embrioni "migliori" da quelli "peggiori"³⁹ e ciò che si stabilirebbe, al momento attuale, è un inevitabile nesso logico e diretto tra la stessa diagnosi e l'aborto selettivo in vitro⁴⁰.

La dottrina, che contesta la legittimità della diagnosi preimpianto, sottolinea come ciò costituirebbe il presupposto per la costruzione di stereotipi sociali negativi in cui la selezione sistematica degli embrioni imperfetti presuppone che determinate condizioni patologiche siano peggiori della stessa esistenza, restringendo il concetto di "normalità" e incrementando il fenomeno dell'intolleranza verso la diversità⁴¹ e della discriminazione genetica nei confronti degli individui, ormai ridotti a singoli tratti di DNA⁴².

Tutto ciò incoraggerebbe il diffondersi di una cultura che rischia di incrementare le aspettative genitoriali sulle caratteristiche qualitative dei propri figli⁴³, piuttosto che il riconoscimento responsabile dell'unicità e del valore personale di ogni essere umano.

³⁹ In questo modo, però, oltre a favorire un approccio di tipo sostanzialmente eugenetico, la sentenza rischia di stravolgere la dichiarata finalità terapeutica, ex art. 2 della l. 40/2004, e condurrebbe ad una disparità di trattamento tra coppie sterili, le sole ammesse a beneficiare della PMA, e tutte le altre portatrici di malattie genetiche ereditarie, a cui resta solo la possibilità di ricorrere alle c.d. pratiche abortive.

⁴⁰ Volendo parafrasare le parole di Gabriella Gambino, gli esami diagnostici « quando sono associabili all'aborto selettivo, impongono una seria considerazione dello statuto epistemologico e delle finalità della medicina pre-impiantatoria, ma anzitutto dello statuto dell'embrione umano quale soggetto-paziente della scienza medica». (GABRIELLA GAMBINO, *op. cit.*, pp. 189 e ss). Per fare un esempio Harris, considera l'aborto come una vera «terapia», per il futuro genetico dell'umanità, secondo un concetto di responsabilità, verso la vita, inteso in senso esteso. Ne deriva uno sbilanciamento tra il feto, da un lato, e la madre e la società, dall'altro, che viene risolta a tutto vantaggio dei secondi. Il nodo cruciale di tutte le discussioni etiche sull'aborto e la diagnosi prenatale è costituito dal valore riconosciuto al feto, che nella teoria di Harris è riconosciuto inferiore rispetto al valore morale riconosciuto alla madre e alla società. (HARRY HARRIS, *Diagnosi prenatale e aborto selettivo. Questioni biologiche, etiche e sociali*, Torino, Einaudi, 1978).

⁴¹ Cinzia Caporale scrive che « le discriminazioni e l'esclusione sociale dei genomi "sbagliati" potrebbero generare un atteggiamento di *victim blaming*, per il quale la gente si sentirebbe in diritto di criticare coloro che ritiene "geneticamente irresponsabili" perché fanno consapevolmente nascere bambini affetti da malattie ereditarie anche non gravi». (CINZIA CAPORALE, *Se i geni violano la privacy*, in *Il Sole 24ore*, n. 103 del 16 aprile 2000, p. 38).

⁴² Come è stato correttamente osservato, la persona viene antropologicamente ridotta al tratto genetico difettoso: paradossalmente la parte viene a comprendere il tutto, e non viceversa... Il corpo è visto come un'entità spersonalizzata, de-relazionata... e ...l'aborto selettivo... come uno strumento efficace per eliminare un gene, una malattia- non un individuo- in un'ottica del tutto impersonale. (GABRIELLA GAMBINO, *op. cit.*, pp. 164-178).

⁴³ Alcuni studi hanno evidenziato che la diagnosi preimpiantatoria, come in generale tutte le problematiche connesse alla fecondazione artificiale, distorce il senso del rapporto tra genitori e figli in termini psicologico-relazionali, e influisce sullo sviluppo socio-affettivo dell'identità individuale. I figli che ne derivano percepiscono la propria identità in maniera distorta, sentendo di essere il

Peraltro, la stessa Suprema Corte di Cassazione⁴⁴ ha espunto le finalità eugenetiche dal novero degli interessi meritevoli di tutela, statuendo che “non esiste un diritto al concepimento di un figlio sano” e che la procreazione assistita deve avere scopo esclusivamente terapeutico⁴⁵ al fine di favorire la risoluzione dei problemi riproduttivi derivanti da sterilità e infertilità, non potendo essere strumentale alla selezione del figlio “perfetto”⁴⁶.

Anche in ambito europeo, il Gruppo dei Consiglieri per l’Etica delle Biotecnologie della Commissione delle Comunità Europee, interpellato per esaminare i risvolti etici della diagnosi genetica preimpianto, ha dichiarato che *the choice of sex or other characteristics for non-medical reasons is an ethically unacceptable indication for PND and should be prohibited*⁴⁷.

In tale contesto, è necessario, allora, muoversi con cautela, privilegiando un approccio precauzionale⁴⁸, per conferire alla diagnosi preimpianto e alla ricerca diagnostica il senso proprio di uno strumento, che non deve servire solo per conoscere comunque e ad ogni costo, ma che deve condurre ad una responsabile valutazione dei rischi-benefici per l’embrione e per la madre

frutto dei desideri, dei bisogni e delle aspirazioni dei propri genitori. La diversità naturale... che fa percepire ai figli di essere amati per quello che sono e per come sono, può essere annullata dall’intervento tecnologico. (DAVID KING, *Preimplantation genetic diagnosis and the new eugenics*, in *Journal of Medical Ethics*, n. 25, 1999, pp. 176-182).

⁴⁴ Cassazione, sez. III civile, sentenza n. 14488 del 29 luglio 2004, accesso del 28/11/2007 a: www.cassazione.net.

⁴⁵ LAURA PALAZZANI, *La legge italiana sulla procreazione medicalmente assistita*, cit., pp. 83 e ss.

⁴⁶ Cfr. B.L. EIDE, in un’analisi filosofica della genitorialità contemporanea realizzata da David Heyd si evidenzia una visione « generocentrica » e « parentocentrica » della procreazione, basata su scelte egoistiche dei genitori, che chiedono di essere soddisfatti a tutti i costi (B.L. EIDE, *The least a parent can do: prenatal genetic testing and welcome of our children*, in *Ethics and Medicine*, n. 13, 1997, p. 65).

⁴⁷ «La scelta del sesso o d’altre caratteristiche, per scopi non terapeutici, rappresenta un’indicazione moralmente inaccettabile della PND, e deve essere vietata», Group of Advisers on Ethical Implication of Biotechnology (GAEIB), 1995; cfr. anche: DOROTHY WERTZ, JOHN FLETCHER, *Ethical and social issues in prenatal sex selection: a survey of geneticists in 37 nations*, in *Social, Science and Medicine*, n. 46 (2), 1998, pp. 255-273; ASHER SHUSHAN, JOSEF SCHENKER, *Prenatal sex determination and selection*, in *Human Reproduction*, n. 8 (10), 1993, pp. 1545-1549; E. SCOTT SILLS, DAN GOLDSCHLAG, DELPHINE P. LEVY, OWEN K. DAVIS, ZEV ROSENWAKS, *Preimplantation genetic diagnosis: considerations for use in elective human embryo sex selection*, in *Journal of Assisted Reproduction and Genetics*, n. 10, 1999, pp. 509-511.

⁴⁸ La Comunicazione della Commissione Europea del 2 febbraio 2000, enuncia una serie di criteri e richiede che le decisioni adottate in nome del principio di precauzione siano proporzionali al livello scelto di protezione; non discriminatorie nella sua applicazione; basate su potenziali rapporti costi/benefici; soggette a revisione; in grado di attribuire responsabilità per la produzione delle prove scientifiche necessarie per una più completa valutazione del rischio (Commissione Europea, COM/2000/01, accesso del 29/09/2007 a: <http://eur-lex.europa.eu>)

secondo il principio della proporzionalità terapeutica⁴⁹ e della coerenza con provvedimenti similari già adottati⁵⁰, nel rispetto del principio di uguaglianza e dell'evoluzione scientifica.

Non manca al giudice cagliaritano e fiorentino sottolineare l'importanza di tali imprescindibili condizioni, disponendo, infatti, che l'accertamento diagnostico possa essere effettuato con tecniche invasive, ma "secondo metodologie che, in base alla scienza medica, offrano il maggior grado di attendibilità della diagnosi ed il minor margine di rischio per la salute e le potenzialità di sviluppo dell'embrione"⁵¹.

Sulla base di queste premesse si innesta, dunque, il discorso argomentativo dei giudici, i quali considerano illegittime le Linee Guida, e più in particolare, nella parte in cui limitano l'indagine sull'embrione ad una mera diagnosi osservazionale, tengono ferma la contrarietà dell'eugenetica rispetto ai principi fondamentali del nostro ordinamento, ma dubitano dell'assolutezza del divieto di diagnosi preimpianto.

"L'utilizzo della diagnosi preimpianto e le possibili strumentalizzazioni a scopo eugenetico", che possono derivare da "un'indisciplinata applicazione delle tecniche di procreazione"⁵², non possono, secondo i giudicanti, condurre alla previsione di un divieto generalizzato della diagnosi stessa.

I giudici del tribunale di Cagliari, Firenze e Tar Lazio concordano nell'affermare che il divieto della diagnosi preimpianto, "non identificabile nel sistema della legge n. 40/2004, sia in realtà il frutto di un'impostazione restrittiva" delle Linee Guida, "in contrasto con le stesse disposizioni di legge, e quindi in palese violazione delle prerogative proprie degli atti di normazione secondaria"⁵³.

Ne discende l'illegittimità della norma di rango secondario, in quanto non può negarsi "che attraverso la disposizione in parola il decreto ministeriale tenda ad includere, nell'ambito del divieto di cui all'art. 13, comportamenti che, invece, secondo quanto stabilito dal legislatore, non vi rientrano"⁵⁴.

Ciò è sufficiente per affermare che le sentenze non mettono in discussione, così come si evince dalle critiche mosse ai giudicanti, i valori intrinseci della legge 40, ma, le disposizioni delle Linee Guida.

⁴⁹ GABRIELLA GAMBINO, *op. cit.*, pp. 102-108.

⁵⁰ Cfr. Legge 194/78, in G.U. n. 140/78, cit.

⁵¹ Tribunale di Cagliari, sentenza n. 3336/2007 cit.

⁵² *Ibidem.*

⁵³ *Ibidem.*

⁵⁴ *Ibidem.*

Il giudice fiorentino e del Tar Lazio, precisano, infatti, procedendo ad un'interpretazione "costituzionalmente orientata", che la previsione contenuta nell'articolo 13 comma 3 delle Linee Guida, rappresenta una disposizione creata "ex novo" dal regolamento ministeriale costituendo "una fattispecie di divieto non previsto dalla legge, in contrasto coi principi della legge stessa"⁵⁵, della Costituzione, e degli articoli 12, 13 e 14 della Convenzione di Oviedo⁵⁶ che espressamente ammettono i test genetici predittivi privi di finalità eugenetiche.

La sentenza cagliaritano sottolinea l'esistenza all'interno della legge stessa di "soluzioni normative differenti"⁵⁷ per la tutela di condizioni e circostanze differenziate: se la disciplina riservata dall'articolo 13, riguardante il rapporto tra interesse allo sviluppo della ricerca scientifica e l'aspettativa di vita del singolo embrione, si caratterizza per l'assoluta tutela nei confronti di quest'ultimo⁵⁸, non può dirsi lo stesso quando la diagnosi preimpianto trovi giustificazione nel soddisfacimento del diritto dei genitori ad avere adeguata informazione sullo stato di salute dell'embrione.

Il fine, quindi, in tale accezione, non sarebbe l'eugenetica⁵⁹ ma la salute dell'embrione e della donna, e la diagnosi preimpianto rientrerebbe, al pari

⁵⁵ Tribunale di Firenze, ordinanza del 17 dicembre 2007, cit.

⁵⁶ Legge 28 marzo 2001, n. 145 in G. U. del 24 aprile 2001, Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina: Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, approvata ad Oviedo il 4 aprile 1997, nonché del Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168, sul divieto di clonazione di esseri umani.

⁵⁷ Tribunale di Cagliari, sentenza n. 3336/07, cit.

⁵⁸ Anche nella Convenzione sui Diritti dell'Uomo e la Biomedicina, approvata nel 1996 e ratificata dall'Italia a Oviedo nel 1997, che contiene alcuni principi generali volti ad unificare le discipline giuridiche nazionali in materia di assistenza e ricerca biomedica, si afferma che « l'interesse e il bene dell'essere umano devono prevalere sull'interesse della società e della scienza» (Convenzione di Oviedo, accesso del 10/10/2007 a: <http://www.portaledibioetica.it/documenti>).

⁵⁹ La scienza del miglioramento della specie umana destò contrastanti opinioni fin dalla sua prima compiuta teorizzazione, nel 1883, operata da Francis Galton (cugino di Darwin) cui si deve la paternità del termine «eugenics». Galton postulava la possibilità di individuare leggi statistiche di propagazione ereditaria dei talenti, idonee a suffragare una selezione degli individui più talentuosi per migliorare la specie. Le proposte eugenetiche attecchirono con forza negli Stati Uniti, in un periodo di massiccia immigrazione vissuta, all'epoca, per taluni, come minaccia all'integrità razziale: tra il 1907 e il 1912 sette stati americani (Indiana, Washington, Connecticut, California, Nevada, New Jersey e New York) approvarono leggi che consentivano la sterilizzazione coatta di varie categorie di persone: ritardati mentali, senzatetto, criminali, deficienti, epilettici, alcolizzati, prostitute, drogati. (cfr. MICHEL FOUCAULT, *Bisogna difendere la società*, Milano, Feltrinelli, 1998; GIANNI MORIANI, *Il secolo dell'odio. Conflitti razziali e di classe nel Novecento*, Venezia, Marsilio, 1999; AMEDEO SANSOSUOSSO, *Corpo e libertà. Una storia tra diritto e scienza*, Milano, Cortina Raffaello, 2001; GIOVANNI WIDMANN, *Origini e breve storia dell'eugenetica*, in *Humanitas*, n. 4, 2004, pp. 651 e ss.).

della diagnosi prenatale, in una prospettiva di genitorialità consapevole in cui l'informazione sul nascituro è pre-condizione necessaria per un'adeguata preparazione psicologica dei genitori rispetto agli eventuali problemi di salute del nascituro.

D'altronde il tribunale di Cagliari e di Firenze ritengono che, qualora dalle disposizioni di legge si desumesse un divieto di diagnosi preimpianto, ciò comporterebbe una disparità di trattamento, ex articolo 3 della Costituzione, di fronte a situazioni sostanzialmente analoghe poste dalla diagnosi prenatale di cui non si dubita la legittimità⁶⁰.

A fronte di tali premesse, il giudice del Tar Lazio annulla, definitivamente, per eccesso di potere, il D.M., contenente le Linee Guida in materia di procreazione assistita, nella parte in cui "interviene sull'oggetto della procreazione"⁶¹, superando le finalità stabilite dall'articolo 7 della legge 40, consistenti in un potere di ordine meramente procedurale e tecnico.

Il Tar Lazio, ribadendo che la legge consente l'indagine sulla salute dell'embrione utilizzando strumenti diversi dal microscopio, elimina dalle Linee Guida l'obbligo di un'osservazione meramente morfologica, ma lascia inalterato il disposto dell'articolo 13 secondo il quale la ricerca clinica e sperimentale è consentita solo per salvaguardare la salute e la vita dell'embrione.

In base alle considerazioni svolte dal legislatore e riprese dalle sentenze, la diagnosi preimpianto si può considerare, dunque, lecita nel rispetto della dignità del piccolo paziente, della proporzionalità del rischio e della serietà del counseling pre-diagnostico⁶² volto a garantire la reale consapevolezza, da parte dei genitori, dei costi-benefici di tale diagnosi sull'embrione⁶³.

⁶⁰ Nel documento *Donum vitae*, al punto n. 2 si legge: «La diagnosi prenatale è lecita se i metodi impiegati, con il consenso dei genitori adeguatamente informati, salvaguardano la vita e l'integrità dell'embrione e di sua madre, non facendo correre loro rischi sproporzionati». Tuttavia proseguendo si afferma che: «si deve, infine, condannare, come violazione al diritto alla vita nei confronti del nascituro e come prevaricazione sui diritti e doveri prioritari dei coniugi, una direttiva o un programma delle autorità civili e sanitarie o di organizzazioni scientifiche che, in qualsiasi modo, favorisce la connessione tra diagnosi prenatale e aborto oppure addirittura inducesse le donne gestanti e sottoporsi alla diagnosi prenatale pianificata allo scopo di eliminare i feti affetti o portatori di malformazioni o malattie ereditarie». (CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Istruzione sul rispetto della vita umana nascente e la dignità della procreazione. Istruzione Donum Vitae*, 22 Febbraio 198, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 1987).

⁶¹ Tar Lazio Roma - Sezione III-quater, Sentenza n. 398/2008, cit.

⁶² Anche la Convenzione di Oviedo, com'è noto, sottolinea l'importanza della consulenza genetica disponendo, all'articolo 12, che si «possa procedere a dei test volti a prevedere delle malattie genetiche o che permettano l'identificazione del soggetto come portatore di un gene responsabile di una malattia o di rilevare una predisposizione o una suscettibilità genetica ad una malattia solo a fini medici o di ricerca e con riserva del consiglio genetico adeguato».

⁶³ La liceità etica della diagnosi preimpianto richiede l'armonizzazione di valori quali la vita

Rimangono da comprendere, però, al pari della diagnosi prenatale, le vere ragioni che spingono una donna a richiedere tale indagine biotica⁶⁴, il modo in cui viene generalmente percepito il concetto di rischio genetico e, in caso di esito negativo, come venga elaborata la decisione di rifiutare l'impianto in utero dell'embrione malformato⁶⁵.

5. (In)coercibilità dell'impianto

Dalle sentenze nasce, infatti, un ulteriore punto di riflessione, in riferimento all'utilizzazione del responso diagnostico, qualora la donna non voglia più procedere all'impianto degli embrioni.

Il giudice si ritrova davanti al diverso problema: Sono meritevoli di maggiore tutela gli interessi rilevanti della donna o quelli dell'embrione?

In tale accezione la sentenza del tribunale di Cagliari, nonché l'ordinanza del giudice fiorentino, hanno il pregio di evidenziare le contraddizioni che potrebbero nascere da una lettura non giuridica della legge che non tenga conto, cioè, della fecondazione artificiale come specifica pratica sociale.

D'Agostino, in una breve valutazione etico-giuridica sull'aborto, afferma che "una pratica possiede un carattere sociale quando è eminentemente relazionale"⁶⁶.

Qualora l'equilibrio relazionale venisse turbato dalle pretese di un soggetto

dell'embrione, la verità sulle capacità dei sistemi diagnostici e sui limiti e sui rischi di quest'ultimi, la lealtà sulle reali condizioni di salute dell'embrione, l'assunzione di responsabilità riguardo la certezza del responso diagnostico e le modalità di comunicazione del responso, la libertà della donna e del medico, la solidarietà sociale per le famiglie. Il significato di tali valori, può manifestarsi a pieno solo se questi vengono applicati insieme. Per questo motivo non necessitano di bilanciamento né di compromessi morali, poiché rappresentano ciascuno un aspetto fondamentale della persona nella sua dimensione individuale e relazionale. (ELIO SGRECCIA, VINCENZA MELE, *bioetica e diagnosi prenatale*, in Id. *Ingegneria genetica e biotecnologie nel futuro dell'uomo*, Milano, Vita e Pensiero, 1992, p. 237 e ss.).

⁶⁴ Su questa scia Gabriella Gambino, considera « la diagnosi... come strumento per selezionare i figli che desideriamo far vivere da quelli desideriamo rifiutare. In questo contesto produttivo dei bambini, in cui il mercato della fecondazione sta dando contributi più significativi, il figlio è considerato un "oggetto" di consumo, "soggetto" ad un controllo sociale di qualità, e la diagnosi... uno strumento di garanzia del controllo a tutela del consumatore» (GABRIELLA GAMBINO, *op. cit.*, pp. 102).

⁶⁵ In proposito, nel 1991 durante un convegno dal titolo *Reproductive genetic testing: impact on women*, organizzato dal National Institute of Health emerse che il modo con cui la donna percepisce il valore degli screening genetici dipende da influenze psicologiche, valori morali, condizioni economico-sociali ed esperienze pregresse con bambini disabili. Accesso del 12/12/2007 a: www.hcpa.ufrgs.br/downloads/RevistaCientifica/2001/2001_3.pdf.

⁶⁶ FRANCESCO D'AGOSTINO, *Fatti e giudizi: La legge italiana sull'aborto*, cit., p. 300.

“forte”, essa diverrebbe carente sotto il profilo etico, e si affermerebbe come pratica sociale autoreferenziale.

Partendo da tale assunto, la legge n. 40 risulta sicuramente carente dal punto di vista etico, come pratica sociale, nel momento in cui si voglia affermare “che l’impianto normativo sia in toto sorretto dall’unica ratio dell’assoluta tutela dell’aspettativa di vita dell’embrione”, una tutela che non sente ragioni!

Per tale strada si giungerebbe, giustamente, al paradosso, tanto caro a quanti criticano la struttura del dettato normativo, di ammettere l’impianto coercitivo dell’embrione nell’utero della donna per poi consentire, come sicura conseguenza, l’aborto terapeutico.

In questa prospettiva, la legge 40 diverrebbe autoreferenziale, si manifesterebbe come intenzionalità potestativa, sicuramente poco relazionale.

Con tali premesse, non si può che giungere alla necessità di ricordare che la soggettività giuridica⁶⁷ attribuita dal legislatore al concepito, non è, e non può essere assunta come un dogma autoritariamente imposto all’interprete, ma va piuttosto intesa quale sintesi espressiva di una ferma volontà ontologica volta ad affermare la tutela giuridica fin dall’inizio della vita umana⁶⁸.

Da una lettura attenta della legge 40, si evince sicuramente la volontà del legislatore di affermare con forza il principio di destinazione alla nascita di ogni embrione procreato in vitro.

La legge prevede, infatti, l’obbligo di trasferire immediatamente tutti gli embrioni generati e il divieto di qualsiasi selezione a scopo eugenetico.

Si tutela, dunque, con forza, all’interno dell’intero dettato normativo, l’aspettativa di vita e l’integrità genetica originaria dell’embrione anche contro la volontà della coppia e del medico.

La coppia, ai sensi dell’articolo 6, comma 3, una volta formatosi l’embrione, non può più revocare, “formalmente” il consenso prestato, segnando con ciò l’uscita della nuova “persona” dalla sfera di disponibilità della coppia e il suo passaggio sotto l’esclusiva tutela dell’ordinamento giuridico⁶⁹.

È tuttavia evidente che l’impianto dell’embrione nell’utero della donna è un atto che, per sua natura, non può che essere giuridicamente incoercibile⁷⁰,

⁶⁷ LAURA PALAZZANI, *La legge italiana sulla procreazione medicalmente assistita*, cit., p. 82.

⁶⁸ FRANCESCO DONATO BUSNELLI, *L’inizio della vita umana*, in *Diritto Civile*, n. 1, 2004, pp. 533-568.

⁶⁹ CRISTINA MARIA PETTINATO, *Note ed osservazioni alle decisioni*, cit., p. 310.

⁷⁰ La revocabilità del consenso all’impianto, esercitabile in qualsiasi momento, trova fondamento nello stesso art. 5 della Convenzione di Oviedo sui diritti dell’uomo e la biomedicina, ratificata in Italia con legge n. 145/2001. (Convenzione di Oviedo, cit.)

e trova il limite invalicabile del consenso incondizionato della donna⁷¹.

Infatti, se pur la legge sul punto tace, non appare credibile dubitare, seriamente, dell'impossibilità di procedere coattivamente all'impianto, ostando a tale prospettiva il dettato dell'art. 32 Cost., che vincola la somministrazione di un trattamento sanitario all'imprescindibile rispetto della dignità della persona.

In tal senso anche l'articolo 14, comma 1, vieta la crioconservazione e la soppressione degli embrioni, fermo restando il sistema di bilanciamento degli interessi previsti dalla legge n. 194/78.

L'ipotesi prospettata da tale articolo, consente un'interpretazione estensiva della normativa sull'interruzione di gravidanza che giustifichi l'applicazione della legge 194 nei casi, come quello di specie, in cui un'analisi pre-impiantatoria confermi la presenza di gravi malattie genetiche negli embrioni.

Anticipare i tempi di applicazione della legge sull'aborto al momento della formazione degli embrioni, sul presupposto che si tratterebbero in modo uguale situazioni uguali, permetterebbe, secondo il giudice di Cagliari e di Firenze, l'armonizzazione dell'articolo 14 comma 1 della legge 40, con il principio costituzionale di uguaglianza e il rispetto del criterio generale di ragionevolezza che ogni norma deve possedere⁷².

Sotto questo punto di vista, i due provvedimenti non appaiono, discostarsi dai principi ispiratori della legge, orientata a cercare un bilanciamento fra la tutela della donna ed un approccio di tipo precauzionale⁷³; infatti, il dettato normativo non obbliga né l'impianto di un embrione malformato né impedisce la diagnosi preimpianto.

Né, tanto meno, la legge obbliga all'impianto di tutti gli embrioni: infatti a norma dell'articolo 6 comma 4, se un embrione è malformato, il medico ha il dovere di non impiantarlo, nel premuroso e attento sforzo di ricercare

⁷¹ La volontà consapevole della coppia e la salute della donna sono espressamente tutelate dall'art. 4, comma 2, lett. a-b, legge 40/2004, contro il rischio di applicazioni arbitrarie e potenzialmente lesive delle tecniche di procreazione artificiale. In tal senso viene imposto al medico responsabile di operare osservando due criteri molto importanti: quello della gradualità nell'applicazione di tali tecniche, «al fine di evitare il ricorso a interventi aventi un grado d'invasività tecnico e psicologico più gravoso per i destinatari», e quello del consenso informato la cui violazione esporrebbe lui e la struttura in cui opera a specifici e gravosi profili di responsabilità (*Legge sulla fecondazione assistita. Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, Gazzetta Ufficiale n. 45 del 24 febbraio 2004, accesso del 20/10/2007 a: <http://gazzette.comune.jesi.an.it/2004/45/gazzetta45.htm>).

⁷² CRISTINA MARIA PETTINATO, *Note ed osservazioni alle decisioni*, cit.

⁷³ Fra i principi ispiratori della legge, si ricorda anche come l'adozione di misure appropriate a tutela dei diritti ed in particolare della salute, della dignità dei soggetti coinvolti sia funzionalmente collegata ai vantaggi che le tecniche riproduttive e la relativa ricerca possono presentare per i singoli, per le famiglie e per l'intera società.

il bene del paziente nelle condizioni concrete e irripetibili, che non possono essere standardizzate, né possono essere previste e preordinate unilateralmente. Nessun atto medico, infatti, può essere compiuto contro l'interesse del malato⁷⁴.

L'ultima parte del dispositivo dell'ordinanza di Firenze ha, in tal senso, un effetto innovativo nel precisare che è il medico e non il legislatore, che seguendo le migliori regole della scienza deve operare per la tutela della salute della madre, riconoscendo un nuovo spazio all'autonomia decisionale del medico e del paziente.

Nel caso del tribunale di Cagliari, conformemente al tenore letterale dell'art. 13, il giudice sottolinea come questo non solo non vieta espressamente la diagnosi preimpianto, ma scandisce comportamenti di valore inerenti la sperimentazione sugli embrioni, volendo salvaguardare non solo il singolo embrione ma l'intera specie umana dall'interesse collettivo al progresso scientifico⁷⁵; cosa ben diversa appare, invece il bilanciamento di interessi tra "l'aspettativa di vita dell'embrione e la tutela della donna, portatrice di individuali interessi costituzionalmente rilevanti"⁷⁶.

Non può, infatti, essere paragonata alla pratica di selezione, supportata da motivazioni politico-ideologiche⁷⁷, la scelta consentita alla donna nel rispetto della sua salute fisica e psichica⁷⁸.

Ad un'attenta lettura dell'art. 1, questo non riconosce diritti solo al concepito ma anche a tutti gli altri soggetti coinvolti, pertanto tale bilanciamento garantisce alla legge 40 di riacquistare rilevanza⁷⁹ come pratica sociale, non autoreferenziale ma relazionale.

⁷⁴ FRANCESCO D'AGOSTINO, nell'intervento al convegno sulla riproduzione organizzato ad Abano Terme dall'Istituto di Andrologia dell'università di Padova 20-21 febbraio 2004.

⁷⁵ «L'indicazione della regola generale e della sua eccezione, unitamente alla intitolazione stessa della disposizione (Sperimentazione sugli embrioni umani), dà conto infatti di quale sia la materia della disciplina dettata: si tratta a ben vedere del sistema dei rapporti tra l'aspettativa di vita del singolo embrione (l'art. 1 chiarisce come la legge si preoccupi di «assicurare i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito») e l'interesse della collettività alla libertà di ricerca e sperimentazione scientifica». (Sentenza Tribunale di Cagliari n. 3336/07, cit.).

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ La Carta di Nizza sui diritti fondamentali dell'U.E. all'art. 3 condanna solennemente «le pratiche eugenetiche, in particolare quelle aventi come scopo la selezione delle persone» accesso del 13/12/2007 a: www.europarl.europa.eu/charter/default.it.

⁷⁸ Peraltro le puntuali condizioni poste dalla sentenza rendono pacifico che la decisione del giudice sarebbe stata diversa se fossero stati diversi i presupposti; per esempio se il rischio di malattia genetica fosse stato inferiore alla media o l'interesse dei genitori fosse stato quello di una selezione di genere.

⁷⁹ FRANCESCO D'AGOSTINO, *Fatti e giudizi: La legge italiana sull'aborto*, cit., pp. 299-304.

Ovviamente, in tale accezione, è di indiscutibile importanza la fase della consulenza genetica⁸⁰ basata sulla promozione di un rapporto dialogico aperto e sincero medico-paziente⁸¹ che consenta un'adeguata tutela del diritto alla vita dell'embrione, e che sia volta a verificare la serietà della decisione della donna nella prospettiva di una scelta procreativa responsabile⁸².

La donna, in questo modo, ha piena coscienza che la decisione sul suo essere e sulla sua corporeità, non proviene dall'alto, ma nasce da un rapporto relazionale che investe una vita umana, dotata di alterità rispetto alla sua identità.

L'impianto dell'embrione nell'utero materno, se da un lato, dunque, crea le condizioni necessarie per il suo ulteriore sviluppo, dall'altro determina quella situazione di potenziale conflitto tra la tutela del concepito e l'autodeterminazione della donna che, la legge n. 194, risolve a favore di quest'ultima.

L'opzione cui aderiscono i giudici sembra, dunque, l'unica compatibile con i principi costituzionali e consente l'armonizzazione della legge n. 40/2004 con i principi a "contenuto costituzionalmente vincolato"⁸³ che la legge n. 194/1978 pone a tutela della salute della donna.

Pertanto, se da un lato la legge tutela i diritti inviolabili dell'uomo e la sua dignità, e vieta di considerare il concepito come mero oggetto dei desideri dei genitori o della sola madre, dall'altro la tutela dell'aspettativa di vita del singolo embrione incontra il limite della disponibilità della donna all'im-

⁸⁰ Un rapporto della commissione europea del 10/12/2007 dimostra l'urgenza di stabilire delle linee direttive per i genitori che scelgono di sottoporre i loro embrioni creati per la fecondazione in vitro a dei test genetici. Il documento afferma, in buone sostanza, che i genitori devono essere meglio informati ed è necessario disporre di sistemi specifici che assicurino la qualità dell'esame diagnostico. Accesso del 13/12/2007 a: <http://ec.europa.eu/italia/news/116c4294f96.html>.

⁸¹ In particolare, rispetto alla diagnosi prenatale preimpianto, diversi studi evidenziano che le pressioni eugenetiche da parte dei genetisti nell'ambito del counseling sono le più forti, tali da considerarsi, a pieno titolo forme di coercizione morale. Per Kessler, in particolare, la comunicazione genetica è « rivolta a produrre una coercizione persuasiva del cliente, e cioè esercitata, in modo deliberato con vari espedienti, allo scopo di minare l'autonomia della persona e comprimere la sua capacità di decisione autonoma ». (SEYMOUR KESSLER, *Genetic counseling directive? Look again*, in *American Journal of Human Genetics*, n. 61, 1997, pp. 466-467). Alcuni autori, inoltre, prevedono che la localizzazione esterna dell'embrione rispetto alla madre indebolirà il diritto di scelta della donna e le decisioni saranno più manipolabili non solo dagli uomini, ma più specificamente dai medici che, rispetto al counseling genetico nell'ambito della fecondazione in vitro, hanno un maggiore potere decisionale. (GABRIELLA GAMBINO, *op. cit.*, pp. 276-284).

⁸² Sul punto Galton sottolinea come « nella maggior parte dei casi, la mancanza di una corretta informazione genetica, di un sostegno psicologico e sociale, oltre che di un accurato discernimento etico, divengono le cause che favoriscono una decisione » irresponsabile. (FRANCIS GALTON, *Eugenics: its scope and aim*, in *Sociological papers*, London, 1905).

⁸³ Cfr. Corte Costituzionale n. 27/75, 26/81, 35/97, accesso del 11/11/2007 a: www.giurcost.org/decisioni/index.html.

pianto, e successivamente, in base alla legge n. 194/1978, della sua volontà di proseguire la gravidanza.

Tuttavia il legislatore, nelle Linee Guida, con una disposizione alquanto incoerente, rende anche più agevole e meno gravosa tale autodeterminazione, consentendo, di fatto, alla donna, la possibilità di negare la disponibilità all'impianto, sulla base del semplice accertamento dello stato di salute degli embrioni⁸⁴, indipendentemente dal requisito di carattere eccezionale, del "serio pericolo per la sua salute fisica o psichica", previsto nel caso dell'aborto⁸⁵.

Tale considerazione viene ripresa dalla giudice di Firenze il quale ordina "di trasferire in utero solo gli embrioni sani o portatori sani rispetto alla patologia di cui soffre la ricorrente, e prevede la crioconservazione degli embrioni malati"⁸⁶, superando, così, il riferimento allo stato di salute, emozionale ed economico della donna.

Questo è forse l'aspetto più problematico e contraddittorio della normativa italiana sulla procreazione medicalmente assistita la quale, se da un lato garantisce carattere assoluto alla tutela dell'identità genetica dell'embrione, dall'altro conferisce carattere relativo alla tutela della sua aspettativa di vita, che incontra il limite invalicabile della volontà della donna; volontà che indipendentemente dalle sue condizioni di salute le consente di rinunciare all'impianto anche sulla base della semplice autodeterminazione⁸⁷.

⁸⁴ Le linee guida affermano, infatti, che «qualora dall'indagine vengano evidenziate gravi anomalie irreversibili dello sviluppo di un embrione, il medico responsabile della struttura ne informa la coppia ai sensi dell'art. 14, comma 5. Ove in tal caso il trasferimento dell'embrione, non coercibile, non risulti attuato, la coltura in vitro del medesimo deve essere mantenuta fino al suo estinguersi». (D.M. 21 luglio 2004, cit.).

⁸⁵ L'interruzione volontaria di gravidanza, non può che assumere il carattere di evento eccezionale consentito soltanto in circostanze e modalità tassativamente previste dalla legge, al di fuori delle quali l'aborto si configura automaticamente come reato. Infatti, posto che l'articolo 1, comma 1°, della legge 194/78, tutela la vita umana dal suo inizio, l'interruzione volontaria di gravidanza deve fondarsi necessariamente su un presupposto che giustifichi l'eccezionale sacrificio della vita del concepito. In tal senso Cristina Maria Pettinato, secondo la quale un diritto ad abortire gli embrioni prima del loro concepimento, nell'ipotesi di accertate patologie genetiche, costituirebbe una grave violazione del principio d'uguaglianza ai danni delle donne che concepiscono naturalmente e non mediante ricorso alla PMA, avendo quest'ultime solo il « diritto » ad interrompere la gravidanza qualora si presentassero le situazioni di pericolo grave psico-fisico previste dall'art. 4, l. n. 194/1978. (CRISTINA MARIA PETTINATO, *Note ed osservazioni alle decisioni*, cit.).

⁸⁶ La sentenza del Tribunale di Firenze sembra eliminare l'espresso divieto di cui all'articolo 14, comma 2 e 3 di crioconservazione, prevista solo nell'ipotesi di cui al comma 3° legge 40/04. Tuttavia il Tar del Lazio sollevando la questione di legittimità costituzionale, smentisce le decisioni del tribunale di Firenze.

⁸⁷ Di fatto questa previsione, congiuntamente alla natura non coercibile del successivo impianto, comporta un'asimmetria non indifferente delle posizioni dei due soggetti in causa, aprendo le porta ad un possibile approccio selettivo da parte della coppia.

Proprio su tale presupposto si basano le motivazioni che il Tar del Lazio espone per dichiarare non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 14 comma 2 e 3 della legge 40, per contrasto con gli articoli 3 e 32 della Costituzione, nella parte in cui "non consentono la crioconservazione degli embrioni al fine dell'impianto e ne prevedono la formazione in un numero limitato fino ad un massimo di tre"⁸⁸.

A differenza delle pronunce che la precedono, il Tar Lazio, ritenuto fondato "l'eccesso di potere per ingiustizia manifesta ed irrazionalità"⁸⁹ dell'articolo 14, opera una valutazione sull'effettiva congruenza delle disposizioni contenute nelle Linee Guida e nella Legge n. 40, ponendo al centro del discorso non il bilanciamento di interessi, notoriamente richiamato in tale materia, tra la tutela della salute psico-fisica della donna e quella del concepito, ma un bilanciamento di interessi tra la tutela dell'esigenza di procreazione e la tutela dell'embrione.

Il giudice, va, poi, oltre: attraverso un ragionamento notevolmente articolato⁹⁰, afferma non solo la relatività della tutela dell'embrione di fronte al

⁸⁸ In effetti la questione proposta dalla Warm di fronte al giudice della legittimità, pur proposta avverso le Linee Guida, tocca, in realtà, l'articolo 14 comma 2 e 3 della legge 40/2004 e, pertanto, la contestazione deve passare attraverso la decisione della Consulta.

⁸⁹ Tar Lazio Roma - Sezione III-quater, Sentenza n. 398/2008, cit.

⁹⁰ Il giudice del Tar Affronta due questioni: 1) Se sia legittimo limitare ad un numero massimo di tre, il numero legale di embrioni da produrre per procedere alle tecniche di procreazione assistita; 2) e di conseguenza se sia legittimo l'ulteriore divieto di crioconservazione. Il giudice parte dal presupposto che scopo principale e ispiratore della legge 40, a norma dell'articolo 1, è quello di «favorire la soluzione dei problemi riproduttivi della sterilità o dell'infertilità umana» assicurando la tutela di tutti i soggetti coinvolti compreso il concepito/embrione, nella gradualità di applicazione delle tecniche finalizzata alla minore invasività delle stesse (articolo 4 comma 2 lett. a).

In base a tali premesse, il Tar si interroga sulla coerenza delle disposizioni contenute nelle Linee Guida e nella Legge n. 40 alla luce dell'art. 1 della Legge che ne indica lo scopo.

Dalla lettura dell'articolo 14 comma 2 e 3, il giudice vince il maggiore interesse, del legislatore, ad evitare assolutamente la crioconservazione per contenere la perdita di embrioni, più che a favorire una gravidanza.

Tuttavia, afferma il giudicante, che imponendo una produzione limitata di embrioni e un unico trasferimento non si evita la perdita di embrioni. Argomenta il giudice che «se fosse stata riconosciuta, all'embrione, una tutela estesa fino alla sua latitudine massima, allora la disposizione contenuta nel comma 2 dell'articolo 14, avrebbe dovuto consentire la produzione e l'impianto di un solo embrione alla volta al fine di evitare il sacrificio degli altri contemporaneamente impiantati.

Ammettere, come ha fatto la legge n. 40 del 2004, all'articolo 14, comma 2, la possibilità di un impianto di più embrioni (fino ad un massimo di tre) nella consapevolezza che alcuni di essi potranno disperdersi significa accettare che per una concreta aspettativa di gravidanza è necessario procedere ad un impianto superiore all'unità e accettare, altresì, che alcuni di essi o anche uno solo oltre a quello che dà luogo ad una gravidanza, possano andare dispersi. Inoltre, nel caso di totale insuccesso di un tentativo, la tutela piena e incondizionata dell'embrione avrebbe dovuto comportare il divieto di ripetizione del procedimento, atteso che nell'ammissione di tale ripetizione c'è l'accettazione della possibile perdita di uno o di tutti gli embrioni impiantati se all'impianto non segue la gravidanza,

fine, proprio della legge, volta a consentire il ricorso ad una tecnica di procreazione medicalmente assistita per garantire concrete speranze di successo, ma “scivola” in un effettivo sbilanciamento in senso contrario giungendo, in definitiva, a governare la sopravvivenza dell’embrione sulla base del semplice bilanciamento d’interessi quali la procreazione e la salute della donna.

L’embrione scompare dalle scene, divenendo non più il fine ma lo scopo, per raggiungere il desiderio incondizionato di una gravidanza scorporata da un’etica relazionale.

tutte le volte che si ripete il tentativo». Il tribunale, dunque, alla luce di tali considerazioni giunge ad affermare che la legge consente l’affievolimento della tutela dell’embrione «per lasciare spazio al fine perseguito che è quello di consentire il ricorso ad una tecnica di procreazione medicalmente assistita garantita da concrete speranze di successo. Infatti, è per favorire concrete speranze di gravidanza che si ammette l’impianto di tre embrioni, pur sapendo che in parte o tutti possono perdersi ed è sempre per consentire un’aspettativa di gravidanza che si consente il ricorso ripetuto alle tecniche disciplinate dalla legge n. 40 del 2004.

Ora, se tale argomento si rivela corretto, nel senso che finalità della legge è quella di individuare un giusto bilanciamento tra l’interesse di tutela dell’embrione e quello di tutela dell’esigenza di procreazione, allora non si comprende la ragione della previsione che impone la produzione di embrioni in numero tale da rendere possibile l’effettuazione di un unico impianto e comunque in numero non superiore a tre e la ragione del sostanziale divieto di crioconservazione, ammessa nella sola ipotesi di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna insorto successivamente alla fecondazione.

Si tratta di norme, quelle contenute nei commi 2 e 3 dell’articolo 14 nella parte sopra esaminata, che non sembrano collocarsi nella scia del fine che la stessa legge afferma di voler perseguire nella misura in cui appaiono svincolate da ogni valutazione sulla concreta possibilità di successo della pratica da effettuare, ma si preoccupano, eminentemente, di evitare che attraverso la produzione di un numero di embrioni superiore a tre – come massimo impiantabile anche alla luce della pratica seguita prima della legge n. 40 del 2004 – si possa rendere necessario il ricorso alla crioconservazione».

Innovativa è, senz’altro, la negazione di tutela assoluta all’embrione, che permette al giudice di rinvenire le incogruenze con l’articolo 3 della costituzione nella parte in cui la legge 40 esclude la possibilità di considerare le variabili che accompagnano la vicenda della procreazione assistita, quali la salute e l’età della donna interessata producendo una disparità di trattamento dovuta alla circostanza che situazioni diverse debbono soggiacere allo stesso trattamento predeterminato per legge; nonché la possibilità che la donna produca embrioni non forti – fatto del tutto diverso dalla produzione di una *razza migliore* – e cioè non idonei a realizzare il risultato della gravidanza e della procreazione. Tale mancata possibilità di accertamento e la predeterminazione per legge del numero di embrioni, determina, secondo il giudice, «non un affievolimento della tutela dell’embrione in presenza di un risultato possibile, ma un sostanziale sacrificio di esso a fronte di un risultato fortemente improbabile». In ciò, risiede l’intrinseca irragionevolezza dell’articolo 14 comma 2 e 3, contrastando «con l’articolo 3 per quanto attiene alla parità di trattamento e con l’articolo 32 della Costituzione nella misura in cui consente pratiche che non bilanciano adeguatamente la tutela della salute della donna con la tutela dell’embrione».

Basti pensare alla necessaria ripetizione delle tecniche di fecondazione assistita per una donna più adulta a causa del numero ridotto di embrioni prodotti e al rischio insito nella iperstimolazione ovarica. «Pratica che, oltre a prescindere da ogni valutazione sulle conseguenze sul piano fisico e psicologico della paziente ad essa sottoposta», appare addirittura in contrasto con il principio della *minore invasività* possibile a cui «la legge n. 40 del 2004 dichiara di volersi ispirare» (*Ibidem*).

6. Autodeterminazione e consenso informato

Mentre, dunque, il giudice di Cagliari, dà valore alle sue motivazioni sulla base dell'articolo 14, 5° comma, che riconosce il diritto ai genitori, e in particolare alla donna, di tutelare il suo equilibrio psico-fisico, ricevendo una dovuta informazione sanitaria sul numero e, su sua richiesta, sullo stato di salute degli embrioni prodotti e da trasferire⁹¹ – e afferma che dall'ammissibilità della diagnosi dipende la possibilità di accrescere le opportunità per le donne di ottenere, al pari della diagnosi prenatale, informazioni sulla salute degli embrioni e sui rischi della futura gravidanza – nel caso del Tar del Lazio, si aprono le porte ad un "diritto alla procreazione", come diritto della persona, che consente l'affievolimento della tutela dell'embrione, fino al minimo esistenziale, per "lasciare spazio a concrete speranze di gravidanza"⁹².

Il punto di partenza, in questo caso, muta: non più gli articoli 2, 3, 13, 32 della Costituzione, ancorché ampiamente citati; né tanto meno la Convenzione sui Diritti Umani e la Biomedicina del Consiglio d'Europa, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea o gli articoli del codice di deontologia medica.

Prevale a gran voce il principio dell'autodeterminazione incondizionato dal quale discende il potere della persona di disporre liberamente del proprio corpo, in nome di un principio di autonomia che viene quasi assolutizzato e che diviene il tassello principale di una giustificazione teoretica del "diritto alla salute riproduttiva" della donna⁹³.

A parere di chi scrive questo è il punto delle sentenze che suscita maggiormente un sentimento di disorientamento nel dibattito pubblico.

Si apre una prospettiva volta a modificare un sistema culturale, tutto europeo, basato su principi quali la dignità della persona, l'uguaglianza, il senso di giustizia⁹⁴, la responsabilità, per spostarsi verso un sistema culturale basato su scelte più autonome e, conseguentemente, meno responsabili, in cui prevale il diritto alla privacy⁹⁵ e il consenso informato a prescindere da

⁹¹ La legge prevede, infatti, che « in ogni momento della procedura la coppia abbia diritto ad essere informata sullo stato di salute dell'embrione. A essere proibiti, ha aggiunto, sono interventi di eugenetica e di manipolazione genetica dell'embrione. Cosa, quest'ultima, precisa D'Agostino, diversa da un intervento finalizzato a una terapia» (FRANCESCO D'AGOSTINO, *Convegno Abano Terme*, cit., Università di Padova).

⁹² Tar Lazio Roma - Sezione III-quater, Sentenza n. 398/2008, cit.

⁹³ GABRIELLA GAMBINO, *op. cit.*, p. 73.

⁹⁴ LAURA PALAZZANI, *La legge italiana sulla procreazione medicalmente assistita*, cit.

⁹⁵ Sul punto cfr. Gambino, la quale evidenzia come, sotto il profilo giuridico-ordinamentale, gli

qualunque sistema di valori e di principi, in cui si affaccia il diritto a procreare un bambino sano e perfetto e a distruggere quello difettoso.

In questo modo si assiste alla negazione di un orientamento ancorato ad una scala di valori co-partecipata, e all'esaltazione di un sistema autogovernato basato sulla convenienza consumistica⁹⁶ individuale, diretto a favorire solo quei soggetti che sono in grado di esercitare la loro libertà di autodeterminazione⁹⁷.

Per tale via si giunge alla composizione di un diritto debole, che si orienta verso un assottigliamento della condivisione democratica e l'ampliamento della dimensione privata esclusiva⁹⁸.

L'uomo sarebbe misura di tutte le cose, compreso di se stesso, a costo di considerarsi anch'esso una cosa⁹⁹.

Davanti ai rischi di una genetica liberale, Habermas¹⁰⁰ si domanda se sia possibile mantenere una condotta supportata dall'indifferenza nel momento in cui si affrontano questioni quali la vita umana e il significato della sua dignità.

La conseguenza sarebbe quella di aprire la strada alla possibile pretesa di decidere liberamente sul futuro degli embrioni prodotti in vitro, che sa-

screening prenatali mettono in gioco tre tipi di privacy: privacy dell'informazione genetica sulla madre e sul feto, la privacy della decisione (di proseguire o interrompere la gravidanza) e la privacy della relazione (il ruolo del padre nel rapporto di coppia) ». (GABRIELLA GAMBINO, *op. cit.*, p. 238).

⁹⁶ Tutto ciò incoraggia « l'eugenismo tecnologico proprio dell'aborto in provetta, che manifesta in sé una generale e culturale riduzione del significato e del valore della vita umana ad un "prodotto" soggetto a controlli di qualità. In un'ottica del tutto consumistica, la diagnosi preimpianto rientrerebbe in uno stile di vita in cui la libertà di scelta del consumatore, garantisce, a quest'ultimo, di poter disporre di ogni nuovo prodotto biotecnologico: la diagnosi preimpianto. Tuttavia si dubita fortemente della libertà con cui ci si accosta a tale diagnosi, essendo più propensi per una vera strumentalizzazione da parte di medici e case farmaceutiche indotti a massimizzare, per incrementare i profitti, l'utilizzo delle tecniche diagnostiche, con indicazioni mediche ad hoc, a tutto vantaggio del mercato. Il principio del consenso informato può costituire, in questo contesto economico, un espediente abilmente pilotato per diffondere la vendita di questo c.d. « prodotto » biomedico, a causa della capacità di manipolare le decisioni morali dei singoli sottoposti a forti pressioni psicologiche per assecondare la sindrome consumistica del figlio perfetto ». (*ivi*, pp. 142 e ss).

⁹⁷ CRISTINA MARIA PETTINATO, *Note ed osservazioni alle decisioni*, cit.

⁹⁸ Laura Palazzani, sottolinea come la visione soggettivistica del diritto manifesta tutta la sua debolezza, nel momento in cui riconoscendo la soggettività giuridica solo a chi è in grado di manifestare la libertà di scegliere, discrimina chi non è ancora in grado di farlo. Inoltre, si trova in difficoltà di fronte a libertà contestuali e simultanee che esprimono scelte opposte. (LAURA PALAZZANI, *La legge italiana sulla procreazione medicalmente assistita*, cit., p. 80 e ss.).

⁹⁹ VITTORIO POSSENTI, *Il principio-persona*, Roma, Armando, 2006.

¹⁰⁰ JÜRGEN HABERMAS, *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*, Torino, Einaudi, 2002.

rebbero di sicura proprietà della madre¹⁰¹, la quale dopo avere deciso per il non impianto potrebbe vendere, crioconservare, cedere, contrattualizzare gli embrioni¹⁰², costituendosi quale manager del proprio corpo e di tutte le sue pertinenze¹⁰³.

La legge sulla procreazione assistita, anche se imperfetta, si fonda, invece, su principi bioetici condivisi dalla collettività, e per questo motivo la legge va sostenuta e difesa con forza¹⁰⁴.

Sicuramente potrebbe essere migliorata, ma le modifiche avrebbero solo un carattere di ordine procedurale, senza alterare principi che sono radicati nel nostro sistema culturale.

7. Conclusioni

Di fronte alla dispiegata potenza della tecnica che registra una difficoltà di interiorizzazione giuridica dell'innovazione scientifica e tecnologica, parallela alla difficoltà di maturazione sociale delle novità¹⁰⁵, cresce l'importanza che, una procedura di approvazione graduale e inclusiva – in grado di stimolare, piuttosto che lacerare, il confronto pubblico – può avere, ai fini della riuscita di una legge in termini di contenuto e di legittimazione.

Orientamenti anche assai distanti possono sicuramente confrontarsi, senza giungere a quel conflitto ideologico basato sulla presunzione del possesso della verità.

D'altronde i dilemmi morali sono terribili proprio perché bisogna scegliere fra oggetti di eguale valore, fra doveri egualmente giusti: ad esempio, fra una

¹⁰¹ Su questa scia Engelhardt sostiene che i feti, in quanto prodotti, sarebbero oggetto di possesso da parte dei genitori, che avrebbero su di essi dei diritti di proprietà (H. TRISTRAM ENGELHARDT JR., *op. cit.*).

¹⁰² In senso contrario la direttiva 98/44/CE secondo la quale gli embrioni umani non possono essere brevettati. Una politica di questo tipo potrebbe essere estesa altresì a prodotti e a farmaci derivati da tale ricerca. Questa strategia eliminerebbe uno dei principali incentivi per la ricerca sugli embrioni, tuttavia potrebbe comportare il trasferimento altrove di progetti di ricerca, nonché un conflitto nei confronti di altre strategie recenti volte a sviluppare uno spazio europeo di ricerca. Accesso del 13/12/2007 a: www.europarl.europa.eu.

¹⁰³ SALVATORE AMATO, *Biogiusprudenza. Dal mercato genetico al self-service normativo*, Torino, Giappichelli, 2006.

¹⁰⁴ FRANCESCO D'AGOSTINO, nell'intervento al convegno *Procreazione assistita: i cattolici si interrogano insieme a giuristi, medici e religiosi*, Milano, 2005.

¹⁰⁵ Un caso emblematico è proprio quello della PMA o dei diversi usi del corpo e delle sue parti, che mettono in discussione dati antropologici sui quali si è sempre basata la stessa pragmatica giuridica.

convinzione individuale e la conformità a convinzioni condivise dalla comunità di appartenenza. Allora, la scelta etica non può che essere dialogica perché nel ragionamento etico e nel processo di ponderazione entra il punto di vista dell'altro, che viene preso in considerazione come possibile interlocutore con il quale l'agente morale interagisce nella situazione concreta.

Certamente il contesto culturale, dovrebbe essere il più ampio possibile, al fine di favorire un riconoscimento della normativa¹⁰⁶ e un'interpretazione più equilibrata e largamente condivisa, privilegiando un percorso di approfondimento, di confronto e di graduale inclusione.

Emerge, dunque, la necessità di una regolamentazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita, precisa ed efficace che scelga cosa permettere e cosa vietare, seguendo non il mero principio dell'accordo formale, presente a livello ideologico, politico o sociale, bensì una procedura il più possibile inclusiva.

Una gestione dell'azione che spinga i diversi orientamenti a ricercare, in uno spirito di confronto aperto ed intellettualmente onesto, tutti i punti sostenibili d'unione, consentendo di mantenere aperto e vivo il dialogo fra componenti appartenenti a schieramenti ideologici diversi.

Grazie a questo tipo di approccio, che sfrutterebbe dinamiche precauzionali, la legge non sarebbe una presa di posizione tra vincitori e vinti, ma piuttosto presupposto per un dialogo aperto, democratico e politicamente responsabile, riconducibile al cd. "velo d'ignoranza"¹⁰⁷.

Se uno degli obiettivi del diritto contemporaneo consiste nel proporre modelli normativi di convivenza che riescano ad ordinare società pluri-etiche rispettandone la complessità, pare che l'etica precauzionale sia la via più democratica.

La delicatezza della materia trattata, con l'esistenza di rischi potenziali ma gravi, potrebbe far propendere per la soluzione più comoda cioè quella di vietare in *toto* la diagnosi preimpianto ritenuta a rischio.

Nel momento in cui, però, la stessa pratica possa comportare anche potenziali ma importanti vantaggi pare opportuno che, ad un divieto netto, si sostituisca una regolamentazione più cauta sottoposta a limiti¹⁰⁸, condizioni ed aggiornamenti.

¹⁰⁶ Proprio per l'oggetto disciplinato, di grande spessore etico, si rifiutata l'ipotesi di procedere secondo un criterio maggioritario.

¹⁰⁷ JOHN RAWLS, *Una teoria della giustizia*, a cura di Sebastiano Maffettone, Milano, Feltrinelli, 1982.

¹⁰⁸ Francesco Bellino osserva come « il problema principale riconducibile oggi al naturale desiderio di conoscere e di potere dell'uomo è che quando il potere viene posto a priori come supremo va-

In questo senso, la precisione procedurale delle Linee Giuda gioca un ruolo fondamentale anche nel superare le tradizionali obiezioni legate all'argomento della china scivolosa.

Per evitare lo scivolamento verso sentenze di “condanna a morte” o pratiche eugenetiche discriminatrici, infatti, il diritto pare raggiungere i propri obiettivi di garanzia e promozione con attente regolamentazioni di dettaglio, più che con un divieto assoluto che sottovaluta aprioristicamente potenziali sviluppi positivi.

A parere di chi scrive, dunque, anche su materie ad alto impatto etico, è possibile adottare soluzioni equilibrate, le quali siano strumento di confronto e di sintesi delle diverse componenti culturali, anziché motivo di scontro e di lacerazione.

L'esempio della legge n. 40/2004, insomma, ci mostra come fra “l'intollerabile far-west della progetta”¹⁰⁹ ed una legge imperfetta, sia auspicabile una rilettura della norma ed un aggiornamento delle Linee Giuda, che rispetti e rifletta, il più possibile, il pluralismo sociale.

Tale risultato non è facilmente conseguibile, ma ritengo che il carattere inclusivo, e l'apertura verso componenti anche extra-legislativi, potrebbero creare i presupposti per una legge applicabile e coerente con il resto del panorama normativo internazionale¹¹⁰, con il sentire sociale e con il sapere scientifico.

L'attenzione verso la dimensione giuridica, deontologica, le risultanze della letteratura scientifica internazionale da un lato, la promozione di un dialogo aperto fra legislatore, giurisprudenza e dottrina è certamente complicato da

lore e norma dell'agire, non è più il *dover-essere* che domina il *poter-essere*, ma avviene il contrario: pertanto, tutto ciò che è possibile diventa anche moralmente auspicabile. E dal tutto è permesso all'uomo al tutto è permesso sull'uomo il passo è breve» (FRANCESCO BELLINO, *Bioetica e qualità della vita. Fondamenti*, Nardò (Le), Besa, 1999).

¹⁰⁹ LAURA PALAZZANI, *La legge italiana sulla procreazione medicalmente assistita*, cit., p. 77.

¹¹⁰ Il legislatore, infatti, non può prescindere dalle realtà normative presenti nel contesto europeo e internazionale. Non dimentichiamo che la liceità della diagnosi preimpianto in altri paesi, produce il fenomeno del c.d. «turismo bioetico o procreativo», cioè della mobilità geografica per eludere le leggi. Infatti, dalle pagine del Corriere della sera del 25 settembre 2007, si apprende che la coppia sarda, nelle more dei procedimenti giudiziari, ha già ottenuto in Turchia quella gravidanza che non era riuscita ad avere in Italia. Tutto ciò conduce all'inevitabile conseguenza di accrescere il divario economico e culturale, e l'accentuarsi della discriminazione sociale nei confronti delle famiglie meno abbienti; in quanto mentre le classi più agiate avrebbero la possibilità di ricorrere più facilmente alla diagnosi preimpianto all'estero, le classi più povere, in quanto impossibilitate, sarebbero più colpite dalle malattie genetiche che fin'ora sono state distribuite casualmente nella società. (Sul punto cfr. ABBY LIPPMAN, *Research studies in applied human genetics: a quantitative analysis and critical review literature*, in *American Journal of Medical Genetics*, n. 41, 1991, pp. 105-111).

raggiungere, ma potenzialmente più efficace e duraturo di una scelta basata sul solo comando autoritario, o sull'autodeterminismo liberale.

Per questa via sarà possibile raggiungere una dimensione sociale che coniuga la libertà di decidere al principio di responsabilità, ed elegge il rispetto della dignità della persona a valore supremo di ogni uomo, e a dovere verso se stessi e verso gli altri.

La dignità, dunque, opererebbe come argine e misura della libertà; rendendo impossibile postularne di assolute, prive di limiti nel loro contenuto e modalità, e ponendosi quale ponte tra i diritti inviolabili e i doveri inderogabili di solidarietà¹¹¹.

¹¹¹ FRANCESCO DONATO BUSNELLI, *Bioetica e diritto privato. Frammenti di un dizionario*, Torino, Giappichelli, 2001.