



Giorgio Marinucci

(ordinario di Diritto penale nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università degli Studi di Milano)

Sui rapporti tra diritto penale e laicità dello Stato *

Parlare della inseminazione artificiale nella cornice dei rapporti tra “diritto penale e laicità dello Stato” significa evocare le radici stesse del diritto penale liberale, laico per definizione, così come lo forgiò nel suo ‘libriccino’ il grande milanese Cesare Beccaria. La quintessenza di quelle radici l’ha colta Franco Venturi, il massimo studioso dell’illuminismo non solo italiano, quando ha scritto sul ‘diritto di punire’ secondo Beccaria:

“Il nodo che da millenni si era formato unendo con mille fili peccato e delitto, veniva tagliato da Beccaria d’un colpo netto. Che la Chiesa, se voleva, si occupasse pure dei peccati. Allo Stato spettava soltanto il compito di valutare il danno che l’infrazione della legge aveva portato all’individuo e alla società.” In breve: “Il diritto penale veniva completamente desacralizzato”¹.

Si sa che il ‘libriccino’ di Beccaria venne messo all’indice dei libri proibiti nel 1765, l’anno successivo alla sua apparizione, e vi è rimasto sino all’ultima edizione dell’Indice, che risale al 1948. Ma resta un libro e un insegnamento proibito agli occhi della Chiesa cattolica, che non ha mai tollerato la “desacralizzazione” del diritto penale, che ha sempre

* Testo dell’intervento (tenuto nell’occasione di un incontro di studio per la presentazione del volume di E. DOLCINI, *Fecondazione assistita e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2008) pubblicato a stampa in *Politeia*, n. 92 del 2008. Si ringrazia la Direzione della Rivista che ha cortesemente consentito alla diffusione *on line* in questa rivista.

La Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale del 2° comma dell’art. 14 L 19 febbraio 2004, n. 40 (*Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*), limitatamente alle parole «ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre»; e del 3° comma, nella parte in cui non prevede che il trasferimento degli embrioni, da realizzare non appena possibile, come stabilisce tale norma, debba essere effettuato senza pregiudizio della salute della donna (sentenza 8 maggio 2009 n. 151).

¹ F. VENTURI, *Il diritto di punire*, in *Utopia e riforma nell’illuminismo*, Einaudi, 1970, p. 125,



unito con un filo d'acciaio peccato e delitto, immoralità religiosa e diritto punitivo; che ha sempre respinto con veemenza – soprattutto negli ultimi decenni – la pretesa che la Chiesa si occupasse solo dei peccati, lasciando allo Stato, e solo allo Stato, il compito di giudicare della dannosità o della utilità di questo o quel fatto, e della pena come strumento legittimo solo come *ultima ratio*, solo se più utile che dannoso. Anni fa si trattò dell'incriminazione dell'aborto, oggi è la volta dell'inseminazione artificiale. La vicenda dell'aborto si chiuse, sul terreno del diritto statuale, con la reiezione della pretesa della Chiesa cattolica di risolvere il dramma dell'aborto con l'arma della pena, nel nome di un inviolabile principio etico-religioso. Ben diverso l'esito del conflitto tra visione laica e visione religiosa nella disciplina dell'inseminazione artificiale. Ha trionfato la c. d. vera laicità: una etichetta grottesca, che, nel linguaggio della dottrina, giuridica e non, di parte cattolica nasconde la "risacralizzazione" del diritto di punire con l'arma delle sanzioni statuali, penali e amministrative, a presidio di principi religiosi proclamati inviolabili.

Con quali esiti? Il credente che legifera non se lo chiede, perché il suo motto è l'antico: *fiat iustitia, et pereat mundus*, sia fatta giustizia divina in terra, e non curiamoci dei danni all'uomo e alla società. Laicamente, Emilio Dolcini ha invece descritto quei danni con implacabile accuratezza: la legge del 2004 sulla procreazione medicalmente assistita ha stravolto la finalità enunciata in apertura all'art. 1 – il fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità – imponendo una serie di divieti e limiti, che tradiscono quella finalità, generando una serie di effetti dannosi.

Soprattutto danni alla salute della donna, che è soggetta al divieto di produrre più di tre embrioni e all'obbligo di trasferire contemporaneamente tutti gli embrioni prodotti, con il duplice effetto di un alto rischio di gravidanze plurime, e, in caso di insuccesso, di reiterate stimolazioni ormonali. Ancora danni alla salute della donna per effetto del divieto, imposto dalle Linee guida attuative della legge, nella versione del 2004, di accettare precocemente la presenza nell'embrione di malattie gravissime. Gli uni e gli altri danni sono inferti a un diritto inviolabile della donna garantito dalla Costituzione. Fortunatamente – come ha puntualmente documentato Emilio Dolcini – l'ultimo tipo di danno potrebbe essere neutralizzato dalla svolta giurisprudenziale degli ultimi due anni (Cagliari, Firenze, Tar del Lazio): con varie tecniche argomentative ha bollato l'illegittimità e l'eccesso di potere delle Linee guida, riconoscendo il primato del diritto costituzionale alla salute. Ma le sentenze dei giudici ordinari e



amministrativi non hanno la forza cogente di mettere nel nulla le scelte legislative e ministeriali. E così resta aperta la vistosa contraddizione tra il divieto di accertare precocemente malattie gravissime e la disciplina dell'aborto, che legittima l'interruzione della gravidanza dopo i primi novanta giorni "quando siano accertati processi patologici, tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna" (art. 6, lettera b, l. 194/1978).

Di fronte a questa paurosa contraddizione, i fautori della legge e delle Linee guida tacciono quando viene quasi gridata dai giuristi, a cominciare da Emilio Dolcini, e dalla giurisprudenza più recente: è un silenzio imbarazzato, che sotto sotto nasconde il desiderio di cambiare la legge sull'interruzione volontaria della gravidanza. Un desiderio che sanno irraggiungibile, ma pazienza: l'importante – ai loro occhi – è salvare ad ogni costo il loro principio etico religioso, anche a costo di un'ipocrita clamorosa contraddizione.

Il nesso con la materia dell'aborto si manifesta anche sotto un altro profilo. Prima della legge del 1978, accanto all'enorme numero di aborti clandestini forieri di danni enormi alla salute e alla vita, vi era un altro fenomeno: "il turismo dei ricchi" che potevano recarsi nei tanti paesi dove era consentita l'interruzione volontaria della gravidanza. Oggi, per sfuggire alle maglie della legge italiana sulla procreazione medicalmente assistita, è imponente il fenomeno del "turismo procreativo" verso paesi europei ed extra europei, persino nordafricani: paesi dove non abita il furore repressivo del cattolicesimo nostrano divenuto legge, perché in quasi tutti i paesi - anche in ottemperanza alle indicazioni in sede europea e mondiale - lo stato delle cose legislative è affatto diverso. Emilio Dolcini, nel suo splendido volume, descrive minutamente anche la legislazione dei singoli stati europei, e si scaglia con pacato sdegno contro il vergognoso risvolto delle scelte legislative nostrane, sottolineando il crescente ricorso da parte delle coppie italiane a centri medici esteri.

Va da sé che i sostenitori della legge italiana chiudono gli occhi di fronte a questa patente, macroscopica elusione della legge, la cui efficacia tende allo zero, così come giravano la testa dall'altra parte per non vedere il "turismo" all'epoca della vecchia normativa sull'aborto. Poco importa ai loro occhi, ieri come oggi, perché quel che importa non è venire incontro, *ieri*, alla impossibilità economica o psicofisica della donna di accettare la nascita di un nuovo figlio o di un figlio malformato, e *oggi* non importa nulla venir incontro ai desideri di avere un figlio da parte delle coppie sterili o non fertili: importa solo, come ricorda Emilio, salvare il principio - enunciato nel Catechismo scritto



dall'attuale Pontefice - *"Solo Dio è signore della vita dal suo inizio alla sua fine"*. *"Dio è padrone della vita e della morte"*. Ma – scusatemi se reindosso la veste del penalista e parlo *ab irato* – davvero, agli occhi della Chiesa Cattolica, *"solo Dio è padrone della vita e della morte"*? Ma allora, in nome di quale Dio – con quale coraggio e coerenza – la Chiesa Cattolica legittima ancora nel catechismo la pena di morte inflitta dagli uomini magari contro innocenti e malati di mente? Con quale coerenza e in nome di quale Dio la Chiesa ha tacito il 14 maggio 2008, nel giorno stesso della visita del Pontefice negli Stati Uniti, al cospetto della pronuncia della suprema Corte statunitense che ha legittimato la pena di morte eseguita con l'iniezione letale? E con quale coerenza ha seguitato a tacere nei mesi successivi, quando dopo quella sentenza sono state eseguite 33 condanne a morte², e sono programmate da novembre al marzo del 2009 altre 21 esecuzioni³, altre morti inflitte non da Dio, ma dagli uomini, senza che la Chiesa abbia levato un grido di dolore? Senza aver mai gridato all'assassinio legale?

* * * * *

Chiudo questo intervento raccogliendo l'esplicito invito finale di Dolcini - rivolto agli interpreti - a percorrere la strada della "interpretazione *'secondo la Costituzione'* per comporre o attenuare il contrasto tra le scelte del legislatore del 2004 e le linee di fondo del nostro ordinamento"⁴. Di più oggi non ci è dato sperare: l'importante è seguire a discutere e a gettar luce sui tanti profili cruciali della procreazione medicalmente assistita, in un dialogo tra penalisti, costituzionalisti, civili, filosofi del diritto, bioeticisti e biologi.

² <http://www.deathpenaltyinfo.org/executions-united states-2008>

³ <http://www.deathpenaltyinfo.org/upcoming-executions>

⁴ Emilio DOLCINI, *Fecondazione assistita e diritto penale*, introduzione di Carlo Flamigni, Giuffrè, Milano, 2008, p. 105.