

COME SI FORMA LA REGOLA MORALE

A mio modestissimo avviso la sollecitazione più importante e più utile per lo sviluppo del biodiritto in Europa è arrivata, molto sommessamente, dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo (CEDU). Vorrei raccontare, il più brevemente possibile, questa interessante storia.

Sappiamo tutti come su alcune leggi particolarmente ideologiche, come la legge 40 del 2004, quella che regola la cosiddetta procreazione medicalmente assistita, la Magistratura abbia cercato di intervenire in molti modi, e come lo abbia fatto spesso con successo. Questa è la storia, non ancora conclusa, di come ha cercato di eliminare la parte della legge che contiene il divieto delle donazioni di gameti, impropriamente chiamate "fecondazione eterologa".

Il primo segnale è arrivato dal tribunale di Firenze (settembre del 2010), con una serie di contestazioni ritenute sufficienti dai magistrati per proporre un quesito di incostituzionalità; quesiti analoghi se ne sono aggiunti in breve tempo altri due, che sono arrivati dal tribunale di Catania (ottobre 2010) e dal Tribunale di Milano (febbraio 2011).

I tre Tribunali basavano fondamentalmente i loro dubbi sia sull'esistenza di una violazione della Carta Costituzionale che riconosce il diritto alla cura e il principio di uguaglianza (oltre che il diritto di avere una famiglia), sia su una sentenza della CEDU (1° aprile 2010) che condannava l'Austria per un formale divieto delle donazioni di gameti (un divieto oltretutto parziale) previsto dalla legge sulle procreazioni medicalmente assistite vigente in quel Paese. La legislazione austriaca, in effetti, autorizza unicamente le donazioni che possono essere eseguite mediante tecniche di inseminazione (quelle, per intenderci, di seme maschile) escludendo pertanto quelle che richiedono tecniche più complesse e tutte le donazioni di oociti.

In una prima sentenza, adottata il 1° aprile del 2010, una Camera della Prima Sezione della CEDU aveva affermato che il dispositivo della legge austriaca violava l'articolo 14 della CEDU stessa, in combinato disposto con l'articolo 8. La sentenza criticava poi in modo molto severo le motivazioni addotte dall'Austria per motivare le proprie scelte in materia di ovodonazione.

La sentenza trovò, come era naturale, opposizione e fu sottoposta al giudizio della Grande Chambre per una revisione, il che risultò in un ribaltamento della pronuncia della prima sentenza. Nel giudizio definitivo, il Collegio ricordava anzitutto che la normativa europea non si schiera su questi temi e lascia agli stati membri un ampio margine di discrezionalità. Inoltre, l'ingerenza della legge nelle libere scelte delle coppie appariva giustificata, sempre secondo la Grande Chambre, anche in una società democratica, in quanto perseguiva lo scopo legittimo di proteggere la salute, la morale, i diritti e la libertà di tutti i cittadini. Nella sentenza, questo maggior margine di ingerenza si poteva considerare lecito a causa della mancanza di un consenso tra gli Stati del Consiglio d'Europa a proposito dell'importanza relativa degli interessi in gioco o del mezzo migliore per salvaguardarli.

D'altra parte – sto sempre citando la sentenza – un anno prima che la Corte Costituzionale austriaca si pronunciasse sul caso dei ricorrenti, la donazione di oociti era vietata in otto paesi europei, un numero ancora immutato nel 2011, al momento della decisione della Grande Chambre. In definitiva il parere della Corte era che il margine di discrezionalità del quale doveva disporre ogni singolo paese doveva essere ampio, ferma restando la necessità di un armonioso equilibrio tra gli interessi dello Stato e quelli dei cittadini e in particolare di quei cittadini che sono particolarmente toccati dalle scelte che lo Stato decide di compiere. La sentenza si conclude con una affermazione che molti commentatori hanno ritenuto un po' qualunquista, ma che in realtà ha un contenuto fortemente innovatore : in materia di PMA il diritto è in costante evoluzione (ma il riferimento è chiaramente fatto a tutte le innovazioni che conseguono al progresso della scienza) – anche perché la ricerca scientifica in questo campo è in rapido sviluppo – e ciò richiede una attenzione permanente da parte degli Stati contraenti. Queste conclusioni rappresentano un chiaro invito ai Governi a considerare in modo sistematico le modificazioni della morale di senso comune relativamente ai temi della vita riproduttiva, per potere adeguare le normative vigenti a questi mutamenti, considerati molto probabili e costanti, oltre che in chiaro rapporto con i progressi delle scienze mediche e con l'efficacia della divulgazione operata in questi settori. Solo per confermare la rapidità con la quale si modificano morale e normative in questo campo, ricordo che nel gennaio del 2014 la Corte Costituzionale austriaca ha giudicato illegittima la proibizione della ovodonazione, dando in effetti ragione alle decisioni prese dalla sezione della CEDU, quelle successivamente contraddette dalla Grande Chambre.

Le reazioni a questa decisione sono state immediate. Il Tribunale di Milano ha considerato la sentenza della Grande Chambre come un giudizio che ha tenuto conto della situazione esistente nel 1999 (un giudizio definito come “ora per allora”), ma ha tenuto conto dell’affermazione che sia il legislatore che l’interprete dovrebbero condurre un esame permanente della disciplina per poterla continuamente rileggere sulla falsariga del progresso della scienza e dell’evoluzione della coscienza sociale, una lettura intesa a valutare l’esistenza di un consenso crescente nei confronti delle moderne tecniche di cura della sterilità di coppia. Le norme approvate in tema di procreazione medicalmente assistita dovrebbero essere quindi costantemente modificate sulla base dei mutamenti delle conoscenze scientifiche e del consenso sociale che le riguarda e che appare in costante evoluzione, per evitare un “*difetto di proporzionalità dell’ingerenza dello stato nel diritto al rispetto della vita privata e familiare garantito dall’articolo 8 della CEDU e l’impossibilità di invocare il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati membri della stessa convenzione*”: è evidente che tutto ciò rappresenta un preciso invito ad approvare, su questi temi, soltanto leggi “a tempo”.

La sentenza della Grande Chambre non avrebbe affrontato l’argomento se tra il 1999 e il 2011 il legislatore austriaco avesse tenuto conto del “dovere di evoluzione” della propria legislazione (dovere che, come abbiamo detto, è stato rispettato solo nel 2014). Il tribunale di Milano ha perciò ritenuto di dover riproporre le ragioni di censura già presentate nella sua precedente ordinanza di remissione in quanto non le ha considerate contrastate dalla pronuncia della Grande Chambre. Ha ritenuto di conseguenza che le norme oggetto di censura violerebbero l’articolo 117 1° comma della Costituzione italiana in riferimento all’articolo 8 della CEDU nonché gli articoli 2,3,29,31 e 32 primo e secondo comma della Costituzione italiana. In linea con queste premesse il Magistrato ha operato un costante riferimento alla sentenza della CEDU intesa nella prospettiva della necessità che il legislatore tenga conto delle evoluzioni del sentire sociale, oltre che dei progressi delle conoscenze scientifiche. In questo senso le norme oggetto di censura potrebbero offendere e limitare il diritto alla vita privata familiare, inteso come diritto alla autodeterminazione della coppia che desideri procreare e che per farlo sia costretta a ricorrere a una di queste tecniche. Il documento fa anche cenno alla “*ingiustificata disparità di trattamento, quanto alla possibilità di procreare, tra coppie in grado di produrre gameti e coppie nelle quali almeno uno dei due componenti è incapace di produrli*”.

Questa sentenza della CEDU propone, almeno a mio avviso, un quesito di grande rilievo, che ci riguarda tutti, cattolici e laici, e al quale suggerisce una risposta: come si forma la regola morale? Se si risponde a questa domanda, si genera spontaneamente un secondo interrogativo, che riguarda questa volta la scienza, come deve essere considerata e come deve essere regolata, ammesso che esista la necessità di darle una normativa e di confinarla entro limiti certi. E tutto questo ci rinvia a una analisi del senso comune, al suo significato, ai suoi diritti e ai suoi limiti.

Il senso comune era presente negli individui della nostra specie molto prima dell'inizio di quella che definiamo "civiltà". Già in epoche antichissime gli uomini sapevano trarre, esaminando l'ambiente nel quale erano tenuti a vivere, un grande numero di informazioni che consentivano loro di migliorare le condizioni ambientali e addirittura di modificare in modo significativo, eliminando la necessità di diversi adattare ad esse: sapevano riconoscere le sostanze con le quali si dovevano e si potevano nutrire; avevano imparato a coltivare la terra e ad accendere il fuoco; potevano comunicare tra loro e riuscivano a darsi una organizzazione sociale, che comportava, ad esempio, l'elezione di un capo; trasportavano oggetti pesanti su carri muniti di ruote. E' dunque evidente che l'acquisizione di un grande numero di conoscenze non attese l'arrivo della scienza moderna né l'uso consapevole dei suoi metodi.

Dunque, per percorrere la via della conoscenza è sufficiente il sempre uso del senso comune: il che ci costringe a ragionare su quale sia il contributo della scienza e in che cosa in realtà ci favoriscono i suoi complessi strumenti, sia quelli più squisitamente teorici, sia quelli materiali. Perché dare una risposta a questo quesito significa riuscire a dare una definizione della scienza.

E' bene dire subito che noi tendiamo a fare uso esagerato e scorretto dei termini "scienza" e "scientifico", forse perché ci illudiamo di disporre di un certo numero di certezze, che chiamiamo oltretutto erroneamente "verità", un uso di questi termini che dobbiamo definire per lo meno incauto. E' peraltro vero che se dovessimo definire *scientifico* solo ciò che è vero in modo incontrovertibile, finiremmo col dover abbandonare l'uso di questa parola che diventerebbe rapidamente desueta. Dovremmo invece accordarci sul fatto che *scienza* e *scientifico* debbono essere usati solo per identificare un'opera continua di ricerca e i suoi prodotti culturali e per indicarne i tratti salienti. Ma quali sono questi tratti e in cosa differiscono dalla conoscenza dovuta al senso comune?

Premesso che non esiste una demarcazione netta tra la conoscenza scientifica e quella che il nostro senso comune riesce a ottenere, dobbiamo anzitutto accettare il fatto che molte scienze sono nate da necessità e bisogni quotidiani di natura eminentemente pratica: la necessità di misurare i campi ha generato la geometria; i bisogni dell'arte militare hanno dato origine alla meccanica; i problemi della salute della nostra e delle altre specie hanno giustificato la comparsa delle scienze biologiche, medicina inclusa. Esiste quindi una evidente continuità storica tra le convinzioni del senso comune e le conclusioni della scienza, tanto che alcuni studiosi hanno creduto di poter definire le scienze come "senso comune organizzato e classificato".

Che le scienze rappresentino dei corpi di conoscenza organizzata non v'ha dubbio, ed è certo che le scienze operano tutte attraverso classificazioni, ma la differenza tra scienza e senso comune non è tutta qui e la definizione proposta non sembra adeguata: ad esempio un catalogo librario rappresenta l'esempio di una importante classificazione, ma non è scienza. Va subito detto che manca, nella definizione, un riferimento preciso al genere di classificazione e di organizzazione che è caratteristico della scienza e non vi è alcun cenno relativo ai limiti delle informazioni acquisite dal senso comune: ad esempio esse non sono quasi mai accompagnate di una spiegazione razionale (le ruote sono utili per muovere grandi pesi, ma il senso comune non ha mai preso in esame il problema delle forze di attrito; le conoscenze sulle capacità medicamentose delle piante non sono mai state accompagnate da una valutazione farmacologica e chimica) e in molti casi ne hanno trovato di irragionevoli e sbagliate (l'azione della digitale purpurea sul sistema circolatorio è stata per secoli attribuita al fatto che le sue foglie avevano forma di cuore).

Sappiamo invece per certo che la scienza viene generata dal desiderio di trovare spiegazioni che siano al contempo sistematiche e controllabili alla prova dei fatti e che quello che la distingue è proprio l'organizzazione e la classificazione delle conoscenze sulla base di principi esplicativi, tutte cose che implicano l'applicazione del cosiddetto metodo scientifico, per sua natura rigorose e antidogmatico. In altri termini la scienza cerca di scoprire le condizioni nelle quali si compiono eventi di vario genere e di formularle in termini generali: le sue caratteristiche distintive sono la capacità di spiegare e di stabilire relazioni tra proposizioni che ne sono apparentemente prive , di dimostrare che esistono collegamenti tra contenuti di informazione apparentemente riuniti senza un ordine.

Possiamo anche dire che la scienza è il prodotto di un animale, l'Homo sapiens, esito di lunghissimi processi biologici di evoluzione: le nostre teorie costituiscono un adattamento al mondo che ci circonda, non diversamente dal fatto che siamo bipedi implumi. Il discorso scientifico costituisce un prolungamento del senso comune e contemporaneamente si sostituisce ad esso per fornirci una nuova immagine del mondo in continuo mutamento.

Per dirla con Wilfrid Sellars, per quanto riguarda la descrizione e la spiegazione del mondo la scienza è la misura di tutte le cose, di ciò che è in quanto è e di ciò che non è in quanto non è. La scienza è per sua natura antidogmatica perché sa di procedere a tentoni. Scriveva Victor Hugo: *ieri sbagliava Leibniz, prima di lui Lagrange, e ancor prima Agrippa, Averroè, Plotino....Che grande meraviglia questo ammasso pullulante di sogni che genera il reale. O sacri sogni, madri lente cieche e sante della verità.* Per questo la scienza è sempre pronta a rimettere in discussione se stessa. Nello stesso modo lo scienziato conosce la propria fallibilità e non può rifiutarsi di ascoltare una opinione diversa dalla sua perché convinto che sia falsa: questo implicherebbe la coincidenza della sua opinione con la certezza assoluta. Il problema semmai si pone nei confronti dei convincimenti che non possono in alcun modo essere giustificati su base razionale, le intuizioni, le fedi, le religioni. Si delinea il contrasto tra chi cammina su percorsi illuminati da una verità che gli sta alle spalle e chi tutte le verità le deve cercare faticosamente, sperando che dopo averle trovate scoprirà anche qualche luce, ma sapendo che è fatica improba perché la maggior parte dei suoi risultati continueranno ad essere immersi nella penombra dei consensi e delle verità statistiche, che cominceranno a rivelarsi colme di errori di lì a poco, finché qualcuno verrà e con il suo ultimo contributo riuscirà a mantenere su quelle acquisizioni la luce della verità.

Le diversità tra senso comune e conoscenza scientifica sono anche altre. Il senso comune è raramente consapevole dei limiti entro i quali sono valide le sue convinzioni e sono efficaci le sue pratiche ; oltre a ciò le sue conoscenze sono maggiormente adeguate alle situazioni nelle quali resta invariato un certo numero di fattori, e ciò soprattutto perché le sue conoscenze sono incomplete e perché ha scarso interesse per le spiegazioni sistematiche relative ai fenomeni che osserva (tanto che il campo di applicazione delle sue convinzioni è molto limitato, una cosa che viene ignorata perché considerata priva di interesse). Infine il senso comune produce conoscenze e giudizi che possono essere in contraddizione tra di loro e non è capace di spiegare le ragioni di questi conflitti: la scienza li colpisce alla radice introducendo una interpretazione sistematica dei fatti e

mettendo in evidenza le relazioni logiche tra le preposizioni, accertando le conseguenze degli eventi e riducendo l'indeterminatezza del linguaggio ordinario. Essa trascura il valore immediato delle cose, di cui si occupa invece in larga misura il senso comune; fa uso di concetti astratti che non sembrano pertinenti con gli elementi familiari: questo carattere astratto è fondamentale perché consente spiegazioni sistematiche e generali.

Le conclusioni della scienza sono il prodotto del metodo scientifico, che consiste nella continua critica degli argomenti alla luce di canoni sperimentati per giudicare la fondatezza delle procedure usate per ottenere i dati probativi e per fissare la forza dimostrativa della prova sulla quale si sono basate le conclusioni, che alla fine saranno sempre il frutto di un sistema istituzionalizzato di ricerca. Per la filosofia della scienza, per concludere, il problema di ciò che può essere definito scienza e di ciò che scienza invece non è, viene descritto come "il problema della demarcazione". C'è in proposito un consenso molto chiaro, secondo il quale una teoria per poter essere qualificata come scientifica deve essere:

- consistente, sia internamente che esternamente;
- parsimoniosa, secondo il principio del rasoio di Occam;
- empiricamente dimostrabile e falsificabile;
- basata su esperimenti ripetibili e controllabili;
- progressiva (deve poter comprendere tutto ciò che comprendevano le teorie precedenti);
- provvisoria (nel senso che chi la formula deve ammettere che potrebbe essere sbagliata).

Queste definizioni mi dicono molto su come opera la scienza, ma non mi dicono in realtà cos'è la scienza. Ho dunque bisogno di un'altra definizione, e scelgo questa volta quella che condivido appieno. *La scienza è il maggiore degli investimenti sociali, un investimento in cui la società si impegna per migliorare la propria qualità di vita (e in particolare quella delle persone più fragili e sfortunate);* si potrebbe aggiungere che avendo capito che la natura distribuisce la sofferenza disordinatamente e stupidamente, gli uomini si sono affidati alla loro ragione strumentale, la scienza, per mettere ordine e diminuire la sofferenza.