



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO  
**Dipartimento di Scienze Giuridiche**

**QUADERNI DEL DIPARTIMENTO**

**57**

2006

Il lavoro è stato eseguito  
con il contributo della Provincia Autonoma di Trento

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© *Copyright 2006*  
*by Università degli Studi di Trento*

ISBN 88-8443-133-6  
978-88-8443-133-2

A norma della legge sul diritto d'autore e del codice civile è  
vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con  
qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di  
fotocopie, microfilms o altro

*Stampato in Italia - Printed in Italy*  
*Marzo 2006*

---

Litotipografia Alcione S.r.l. – Trento

CARLO CASONATO

# INTRODUZIONE AL BIODIRITTO

La bioetica nel diritto costituzionale comparato



## INDICE

	Pag.
INTRODUZIONE	
LA BIOETICA NELLA PROSPETTIVA DEL DIRITTO COSTITUZIONALE COMPARATO.....	1
CAPITOLO PRIMO	
L'OGGETTO DEL BIODIRITTO.....	13
1. L'individuazione dell'oggetto del biodiritto, fra innovazione ed incertezza.....	13
2. Il mutamento del paradigma biologico.....	15
3. Il mutamento del paradigma giuridico.....	18
3.1. La definizione di morte, fra scienza e cultura.....	19
3.2. Vita umana e persona: definizioni non coincidenti.....	30
3.3. Il labirinto della dignità umana.....	47
3.3.1. La dignità nel diritto (costituzionale) europeo.....	52
3.3.2. La dignità nel diritto costituzionale comparato.....	67
3.3.3. La dignità umana nel biodiritto: potenzialità e limiti di un concetto problematico.....	92
CAPITOLO SECONDO	
LE FONTI DEL BIODIRITTO.....	99
1. Modelli di disciplina dell'oggetto del biodiritto.....	99
2. Il fisiologico ritardo del biodiritto.....	100

## INDICE

3. Il modello astensionista: i rischi della “scelta-di-non-scegliere” .....	105
4. Il modello interventista .....	117
4.1. Quando intervenire: seguire o guidare il consenso? .....	118
4.2. Quanto intervenire: leggerezza e apertura v. rigidità ed esclusione.....	124
4.3. Come intervenire: procedura v. contenuto.....	128
4.4. <i>Segue.</i> Il contenuto: il modello permissivo e quello impositivo .....	131
4.5. Il modello a tendenza impositiva .....	135
4.5.1. <i>Segue.</i> Gli Stati Uniti d’America .....	137
4.5.2. <i>Segue.</i> L’Inghilterra .....	141
4.5.3. <i>Segue.</i> L’Italia.....	143
4.6. Il modello a tendenza permissiva.....	151
4.6.1. <i>Segue.</i> Olanda e Belgio.....	154
4.6.2. <i>Segue.</i> Il Northern Territory.....	158
4.6.3. <i>Segue.</i> Colombia .....	159
4.6.4. <i>Segue.</i> Svizzera e Oregon .....	162
4.7. Vantaggi e limiti della modellistica basata sui criteri impositivo e permissivo .....	163
5. Con che cosa intervenire: le fonti del biodiritto.....	167
5.1. Il sistema delle fonti inteso in termini tradizionali: consuetudine, convenzioni e diritto divino .....	168
5.2. Il diritto politico: le dimensioni internazionale e sovranazionale .....	172
5.3. Il livello costituzionale fra apertura ed incertezza .....	176
5.4. I rischi della fonte legislativa.....	183
5.5. La fonte giurisprudenziale e l’emergere della <i>bio-equity</i> .....	189
5.6. La deontologia professionale, l’etica e la scienza: fonti del biodiritto?.....	199

INDICE

6. La proposta di un dialogo su basi compatibili: il pluralismo  
come risposta alla pluralità..... 213

CAPITOLO TERZO

IL METODO DEL BIODIRITTO..... 229

1. Criteri di valutazione del biodiritto ..... 229

2. Il principio di non contraddizione ..... 231

3. La fisiologica incoerenza dell'ordinamento ed il limite del  
"dis-ordinamento" ..... 234

4. Principio di non contraddizione e decisioni di fine-vita..... 242

5. Principio di non contraddizione e inizio-vita: la legge  
italiana sulla procreazione medicalmente assistita ..... 257

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE..... 269

BIBLIOGRAFIA..... 277



## INTRODUZIONE

### LA BIOETICA NELLA PROSPETTIVA DEL DIRITTO COSTITUZIONALE COMPARATO

L'obiettivo principale di questo lavoro consiste nel sottoporre a verifica critica, alla luce di tematiche e di casi specifici, alcune delle categorie che abitualmente si utilizzano nei ragionamenti giuridici dedicati alle questioni di bioetica. La prospettiva da cui condurre l'analisi – non solo a motivo della formazione personale di chi scrive, come si vedrà subito – non sarà quella della filosofia del diritto, area che finora ha nutrito gran parte della riflessione biogiuridica<sup>1</sup>, ma quella del *diritto costituzionale comparato*. I principali riferimenti, quindi, non andranno a concetti come verità, bene, natura o verso le teorie dell'utilitarismo, relativismo, neocontrattualismo, principlismo, ecc., ma si rivolgeranno a previsioni costituzionali, a *leading cases*, a disposizioni normative e ad interpretazioni dottrinali tutte esaminate all'interno di un quadro di riferimento logico-concettuale riconducibile al diritto costituzionale ed al metodo comparato.

L'utilità di tale ottica, in primo luogo, consiste nell'efficacia delle categorie del *diritto costituzionale* ai fini della comprensione e dell'inquadramento anche dei temi bioetici. Si pensi, in particolare, all'impatto che le nuove tecnologie biomediche hanno nei confronti della tenuta di molti principi e diritti costituzionali: dall'autodeterminazione (nel fine-vita) alla discriminazione (genetica), dalla tutela della vita e della salute all'eguaglianza (di

---

<sup>1</sup> Su versanti anche distanti, si vedano, fra gli altri, G. DALLA TORRE, *Bioetica e diritto. Saggi*, Torino, 1993; P. BORSELLINO, *Bioetica, tra autonomia e diritto*, Milano, 1999; L. PALAZZANI, *Introduzione alla biogiuridica*, Torino, 2002. Riconduce il biodiritto alla filosofia del diritto anche M. BALISTRERI, *Biodiritto* (voce), in E. LECALDANO (a cura di), *Dizionario di bioetica*, Roma-Bari, 2002, 28.

categorie svantaggiate). Da questo punto di vista, il diritto costituzionale si pone come prospettiva d'indagine certamente significativa, costituendo la garanzia dei diritti «il terreno principale del costituzionalismo, delle sue tecniche e della sua evoluzione»<sup>2</sup>. Altre dimensioni e dinamiche tipiche delle tematiche bioetiche paiono invocare l'intervento del diritto costituzionale; si pensi al riferimento a principi e valori cui orientare la condotta individuale e le scelte pubbliche, alla tecnica del bilanciamento di interessi, al principio di non contraddizione, ai rapporti fra lo stato e le confessioni religiose, al ruolo giocato da concetti quali quello di pluralismo o ragionevolezza.

Gli stessi quattro principi base della bioetica, così, possono essere declinati secondo paradigmi di natura strettamente giuridico-costituzionale. In Italia, ad esempio, autonomia, beneficiabilità, non maleficenza e giustizia possono trovare specificazione normativa nel principio personalista e nel tendenziale divieto di trattamenti sanitari obbligatori (art. 32, secondo comma, Cost.), nel diritto costituzionale alla tutela della salute (art. 32, primo comma), nella inviolabilità della libertà personale (art. 13), nei principi di eguaglianza, non discriminazione e ragionevolezza (art. 3).

D'altro canto, il diritto costituzionale, non solo italiano, si è solo occasionalmente interrogato in maniera organica sulle tematiche bioetiche e sulle sfide che tale settore pone alla tenuta delle sue categorie e dei suoi principi ispiratori. Se molti autorevoli studi sono apparsi, soprattutto in tempi recenti, su materie specifiche, non è frequente imbattersi in riflessioni complessive e trasversali sull'impatto che la rivoluzione biomedica (e biotecnologia) ha avuto e potrà avere sugli istituti generali del diritto costituzionale.

---

<sup>2</sup> V. ONIDA, *La Corte e i diritti: tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in A. PACE (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano, 1999, 1095.

La convenienza nel condurre un'indagine di natura *comparata*, in secondo luogo, emerge dalla scarsissima efficacia di uno studio che si limiti alla dimensione nazionale<sup>3</sup>. Il diritto costituzionale, ed in particolar modo la giurisprudenza costituzionale, trovano ormai nella conoscenza e nel confronto con esperienze straniere un elemento imprescindibile ai fini dell'adeguatezza e dell'efficacia del proprio operare. Non vi è commissione legislativa o *law clerk* che, nell'istruire il proprio lavoro, non prenda in considerazione le scelte legislative e giurisprudenziali adottate in altri ordinamenti, oltre che la dottrina straniera. Tale approccio si ricollega ad una più generale tendenza ad utilizzare il diritto comparato come uno strumento dotato di straordinaria efficacia in termini sia teorici che pratici<sup>4</sup>; tanto che autorevole dottrina costituzionalistica ha proposto di aggiungere la comparazione in tema di diritti come quinto metodo dell'interpretazione giuridica, oltre ai quattro già indicati da Karl Friedrich Savigny<sup>5</sup>. Se l'attitudine alla comparazione varia certamente a seconda della materia trattata, del contesto culturale o

---

<sup>3</sup> Sulla dimensione necessariamente "ultra-nazionale" della bioetica, fra gli altri, cfr. J.M.G. GOMEZ-HERAS, C. VELAYOS CASTELO, *Bioetica. Perspectivas emergentes y nuevos problemas*, Madrid, 2005, 41ss.; C.M. MAZZONI (a cura di), *Un quadro europeo per la bioetica?*, Perugia, 1998.

<sup>4</sup> In termini generali, G. BOGNETTI, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Torino, 1994, 23 ss.; G. LOMBARDI, *Premesse al corso di diritto pubblico comparato. Problemi di metodo*, Milano, 1986; G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, I, 2004, 4 ss.; L. PEGORARO, A. REPOSO, *Introduzione al diritto pubblico comparato*, in G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO, M. VOLPI, *Diritto pubblico comparato*, Torino, 2004, 4 ss.

<sup>5</sup> P. HÄBERLE, *Stato costituzionale. III) La Costituzione dello Stato costituzionale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 2000, 16. Si vedano anche L. PEGORARO, *La Corte costituzionale e il diritto comparato nelle sentenze degli anni '80*, in *Quaderni costituzionali*, 1987, 601; U. DROBNIG, S. VAN ERP (ed.s), *The Use of Comparative Law by Courts*, The Hague, 1999; S. GAMBINO, *Verso la formazione di un diritto comune europeo: metodo comparatistico e ricerca costituzionale*, in *Politica del diritto*, 2001, 39.

dell'orientamento ideologico del singolo operatore<sup>6</sup>, la circolazione dei modelli appare ormai una costante in materia di diritti<sup>7</sup>; e a maggior ragione, vista la natura transnazionale della rivoluzione biomedica e biotecnologia, in materia – ci si perdoni l'ossessione – di “biodiritti”. Non pare un caso, ad esempio, che proprio uno dei manuali di diritto costituzionale comparato d'oltreoceano più utilizzati dedichi il suo capitolo introduttivo ad un tema tipicamente biogiuridico: «*Reproductive Rights and Comparative Constitutional Law*»<sup>8</sup>.

Nella prospettiva qui privilegiata, e in riferimento al carattere introduttivo del lavoro, si è deciso di esaminare gli ordinamenti che potessero di volta in volta risultare più significativi per ogni singola tematica e non di fissare l'analisi di alcuni ordinamenti, sempre gli

---

<sup>6</sup> In riferimento alle esperienze straniere, il *range* può andare dalla chiusura di giudici come Justice Antonin Scalia, testimoniata ad esempio dalla *dissenting opinion* in *Lawrence v. Texas* 539 U.S. 558, 588 (2003), all'apertura della Corte Suprema canadese o del Tribunale costituzionale spagnolo. Da ultimo, cfr. E.A. POSNER, C.R. SUNSTEIN, *The Law of Other States*, Working Paper del AEI-BROOKINGS JOINT CENTER FOR REGULATORY STUDIES, Mar 2006, in <http://www.aei-brookings.org/admin/authorpdfs/page.php?id=1253>.

<sup>7</sup> «L'attuazione di una maggiore protezione dei diritti dell'uomo è connessa con lo sviluppo globale della civiltà umana. È un problema che non può essere isolato sotto pena non dico di non risolverlo, ma neppure di comprenderlo nella sua reale portata»: N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1997, 43, su cui S. RODOTÀ, *Le età dei diritti. Le nuove sfide*, in AA.VV., *Lezioni Bobbio. Sette interventi su etica e politica*, Torino, 2006, 55 ss. Oltre ai riferimenti già indicati, cfr. anche M.R. FERRARESE, *Il linguaggio transnazionale dei diritti*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2000, 74; e, ci si permetta, C. CASONATO, *Judges and Rights: Activism, Restraints, and Legitimacy*, in C. CASONATO (ed.), *The Protection of Fundamental Rights in Europe: Lessons from Canada*, Trento, 2004, 27 ss. Non sono più rare le Costituzioni che fanno espresso riferimento ad un'interpretazione in materia di diritti fondamentali che tenga in considerazione il diritto internazionale (Spagna, art. 10 o Portogallo, art. 16) o anche il diritto di ordinamenti stranieri (Sud Africa, art. 39).

<sup>8</sup> Il riferimento è a V.C. JACKSON, M. TUSHNET, *Comparative Constitutional Law*, New York, 2006.

stessi, per tutte le materie trattate. In questo modo, si è cercato di selezionare le esperienze nazionali che, per ogni tematica, potessero offrire i maggiori spunti di riflessione<sup>9</sup>.

A fronte della ritenuta utilità del diritto costituzionale comparato quale prospettiva da cui affrontare le questioni di bioetica, va registrato come l'interesse dimostrato da tale disciplina verso quelle tematiche paia relativamente recente.

Già la bioetica in sé è materia di non lontana formazione. Se il termine (*bioethics*) è stato utilizzato per la prima volta nel 1970<sup>10</sup>, sono gli anni '60 a presentare quello che può identificarsi come il fenomeno più importante alla base della nascita della bioetica: la coincidenza di uno straordinario sviluppo tecnologico e scientifico nel campo della medicina con un altrettanto straordinario mutamento di natura culturale e giuridica<sup>11</sup>. Sono quegli anni in cui, nella

---

<sup>9</sup> Per questo, ad esempio, abbiamo trattato (anche) del Giappone in riferimento alla definizione ed all'accertamento della morte, (anche) della Germania in riferimento alla dignità, (anche) della Colombia in riferimento al fine-vita, ecc.

<sup>10</sup> I primi ad utilizzare il termine, quasi in contemporanea, sono VAN RENSSELAER POTTER (un oncologo dell'Università del Wisconsin che scrive un articolo su *Bioethics: Science of Survival*, in *Biology and Medicine*, 1970, 127 ss. ed il più celebre libro *Bioethics. A Bridge To The Future*, N.J., 1970) e André Hellegers (ostetrico olandese della *Georgetown University*). In un primo momento, Potter tratta della bioetica in termini "ecologici", come «*the interdisciplinary analysis for granting biosphere preservation*». Da allora, il termine si è esteso a ricomprendere tutto il campo della filosofia morale, o del sapere in genere, che si occupa delle tematiche legate alle nuove alternative che l'evoluzione scientifica e tecnologica offre nel settore dei processi vitali. Fra i tanti, ci riferiamo a: L. LABRUNA, *La bioetica e il biodiritto nei percorsi formativi universitari*, in *Bioetica*, 3/2000, 441; P. SINGER, H. KUHSE, *What is Bioethics? A Historical Introduction*, in P. SINGER, H. KUHSE, *A Companion to Bioethics*, Oxford, 1998, 3; S.S. FLUSS, *Una prospettiva internazionale sugli sviluppi in alcune aree, 1984-1994*, in C.M. MAZZONI (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, Bologna, 1998, 28.

<sup>11</sup> Si vedano P. SINGER, H. KUHSE, *What is Bioethics? A Historical Introduction*, cit., 6; D. CALLAHAN, *Bioethics*, in W.T. REICH (chief ed.), *Encyclopedia of Bioethics*, New York, 1995, 248 ss.; D. NERI, *La bioetica: storia e problemi*, in C. BOTTI, F. RUFO, *Bioetica: discipline a confronto*, Roma, 2002, 41.

## INTRODUZIONE

tecnologia medica, si affacciano le prime costose macchine per la dialisi, le quali conducono alla necessità di individuare i criteri per la selezione dei pazienti “migliori” per il loro impiego; prendono piede i trapianti d’organo, con il primo trapianto di cuore (1967); si moltiplicano le unità di terapia intensiva con l’utilizzo delle macchine per la respirazione artificiale, capaci di mantenere in vita individui con attività cerebrale fortemente compromessa o in stato vegetativo. Ancora, si affaccia l’ingegneria genetica, si precisano le diagnosi prenatali, si allarga l’uso della pillola contraccettiva e delle tecniche mediche per l’interruzione volontaria di gravidanza.

In termini complessivi, gli anni ’60 presentano una medicina capace di interventi sempre più massicci ed intrusivi sulla vita e sulla morte. Per la prima volta se ne riescono ad indagare, con metodo scientifico, le origini, e si riesce a spostarne in termini qualitativi il confine, prima maggiormente riconoscibile in termini “naturali”. S’impone così una nuova riflessione sul significato delle stesse (vita e morte) ed in particolare sui concetti di sacralità e di qualità della vita, sui poteri del medico, sul ruolo della volontà del paziente e sul riconoscimento dell’autodeterminazione del soggetto (informazione e consenso). Comincia anche a profilarsi l’idea che la scienza e la tecnica debbano trovare, dentro o fuori di sé, dei limiti legati alla propria sostenibilità complessiva. Allo stesso tempo, inoltre, cresce la consapevolezza per i rischi che un determinato tipo di sviluppo economico e industriale pone nei confronti dell’ambiente naturale e delle generazioni presenti e future.

La bioetica non sarebbe però ancora emersa in termini così decisi e duraturi se quegli sviluppi scientifici non fossero stati affiancati da un parallelo processo di crescita culturale e giuridica. Sotto tale profilo, si sviluppa proprio negli Stati Uniti degli anni ’60 il movimento dei *civil rights* che rivendica per gli afro-americani e per altre comunità minoritarie nuove possibilità e diritti; e prende piede il

femminismo con le lotte per il riconoscimento della volontà della donna (anche) in materia sessuale e riproduttiva. La cultura, la politica e il diritto vengono ad occuparsi con maggior attenzione e profondità dei temi dell'eguaglianza e dell'antidiscriminazione<sup>12</sup>. In generale, si assiste all'affermazione di una serie di movimenti tesi a riconoscere ad ogni soggetto, a prescindere da diversità di genere e di razza, un tendenziale diritto di scelta sulla propria vita, ed anche sul proprio corpo e sulla propria salute. Sale l'attenzione verso i diritti individuali, si trasforma la percezione di molte istituzioni tradizionali, fra cui la famiglia, la chiesa e le confessioni religiose, la scuola, e si vengono ad affrontare anche le nuove dimensioni dei diritti dei pazienti, le tematiche in materia di libertà sessuale, di aborto, di sperimentazione<sup>13</sup>. Tale intreccio fra sviluppi scientifici e mutamenti culturali permette di individuare

*«an era that came to see the enormous possibilities the life sciences offer to combat disease, illness, and death – and no less to see science's possibilities for changing the way human beings could live their lives»<sup>14</sup>.*

In quegli anni, insomma, la scienza medica mette a punto una serie di attrezzature e di tecniche che permettono che alcuni eventi legati alla salute, alla vita e alla morte rientrino nella disponibilità di un individuo cui la cultura ed il diritto stanno riconoscendo dimensioni

---

<sup>12</sup> *Brown v. Board of Education* è del maggio del 1954, un significativo *Civil Rights Acts* del 1964 ed il *Voting Rights Act* del 1965.

<sup>13</sup> *Griswold v. Connecticut* è del 1965, *Roe v. Wade* del '73. Il cammino per l'affermazione concreta di alcune di tali dimensioni è peraltro lungo: a Tuskegee, ad esempio, il non-trattamento e la sperimentazione sui maschi di colore affetti da sifilide continuerà fino ai primi anni '70. Fra gli altri, cfr. l'ampia ricostruzione di A. SANTOSUOSSO, *Corpo e libertà. Una storia tra diritto e scienza*, Milano, 2001, 189 ss.

<sup>14</sup> Il riferimento è ancora alla voce curata da D. CALLAHAN, *Bioethics*, cit., 249.

## INTRODUZIONE

di forte libertà e (almeno per i tempi) eguaglianza<sup>15</sup>.

A causa del carattere estremamente problematico delle questioni di bioetica, che portano fisiologicamente in sé conflitti d'interessi difficilmente risolvibili, oltre che della vocazione "giudizializzante" del sistema statunitense (su cui già *La democrazia in America* di Tocqueville), era inevitabile che molti dei contrasti nati dall'applicazione delle nuove tecniche finissero in tribunale. Il formante giuridico che per primo si occupò – si dovette occupare – di tali nuove dimensioni fu quindi rappresentato da sentenze di giudici che provarono a risolvere i casi alla loro attenzione nella *penumbra* di una tradizione giuridico-costituzionale flessibile, ma certamente non concepita per questioni di tal fatta. Casi come *Roe v. Wade* diventano allora pietre miliari della giurisprudenza costituzionale statunitense, anche se, a causa della natura di *common law* dell'ordinamento, si fatica ad inserire il – di lì a poco – ampio prodotto giurisprudenziale entro categorie generali. Mentre la bioetica cerca – per la maggior parte invano – criteri generali e condivisi attraverso cui ordinare logicamente quella vasta e multiforme esperienza, il diritto (anche costituzionale) statunitense pare arrestarsi all'analisi, alla risoluzione ed al commento del singolo caso o di categorie di essi. La disciplina bioetica si sviluppa e si articola in trattati ed enciclopedie, mentre il biodiritto – nell'accezione qui fatta propria – pare limitarsi, anche nelle sue più recenti e strutturate manifestazioni, a *Casebooks* in cui un elenco di casi e materiali ordinati per materia viene commentato e, tutt'al più, affiancato da un glossario<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> In termini generali, A. BUCHANAN, D.W. BROCK, N. DANIELS, D. WIKLER, *From Chance to Choice: Genetics and Justice*, Cambridge, 2001.

<sup>16</sup> Si prendano, ad esempio, le strutture di J. MENIKOFF, *Law and Bioethics. An Introduction*, Washington, D.C., 2001, o anche dell'autorevole L.B. ANDREWS, M.J. MEHLMAN, M.A. ROTHSTEIN, *Genetics: Ethics, Law and Policy*, St. Paul, Minn., 2002.

Se negli Stati Uniti sono le caratteristiche essenziali della famiglia giuridica ad ostacolare un approfondimento complessivo ed organico della materia in termini sistematici e strutturali, la stessa operazione è impedita, negli ordinamenti di *civil law*, dal ritardo con cui si sono qui avvertiti gli effetti della rivoluzione biomedica. Quella coincidenza fra mutamento culturale e sviluppo tecnico-scientifico che costituisce la prima ragion d'essere della nascita della riflessione bioetica prende piede in Europa con maggior lentezza rispetto a quanto avvenuto oltreoceano. È questa una prima essenziale ragione della scarsa attenzione che inizialmente è dedicata alla materia bioetica di per sé. Ed anche una volta affermatosi il binomio scientifico-culturale possono rintracciarsi alcune cause specifiche alla base del ritardo con cui il mondo del diritto, ed i giuristi “positivi” in particolare, si sono interessati al fenomeno<sup>17</sup>.

Si è parlato, al riguardo, di «reciproca diffidenza» tra la medicina ed il diritto, richiamando come la prima tendesse a vedere nel secondo «un ossessivo e formalistico sistema di norme generali e astratte, incapaci di adattarsi alle molteplici e imprevedibili esigenze dei casi concreti» le quali, pure, impongono all'operatore sanitario «il rispetto di procedure spesso burocratiche e antiquate, e in definitiva irrilevanti per gli interessi del paziente». Il diritto, da parte sua, sarebbe incline a sopravvalutare i rischi della medicina considerata più alla stregua di una «minaccia» che di un'attività benefica<sup>18</sup>. Nonostante le molte attività di carattere locale, nazionale ed

---

<sup>17</sup> Lo stesso termine *biodiritto* non è molto risalente. Secondo alcuni, potrebbe essere stato coniato ad un Congresso sulle conseguenze giuridiche del progresso biotecnologico svoltosi nell'ottobre 1993 presso l'Università Nazionale “Andrés Bello” di Santiago del Cile. Al riguardo, cfr. quanto riportato da M. CASINI, *Documentazione e biodiritto: realizzazioni e prospettive*, in *Annuario dell'Istituto Superiore di Sanità*, 2004, n. 40 (3), 349.

<sup>18</sup> Le citazioni e le riflessioni sono riprese da P. BORSELLINO, *Bioetica tra autonomia e diritto*, cit., 198 che a sua volta rinvia a F. D'AGOSTINO, *Diritto*, in *L'arco di Giano. Rivista di Medical Humanities*, 1993, I, 51.

## INTRODUZIONE

internazionale rivolte al superamento di tale steccato ideologico<sup>19</sup>, vicende come quelle legate allo svuotamento in termini meramente formalistico-assicurativi delle procedure dell'acquisizione del consenso o al fenomeno della medicina difensiva rispetto alla ritenuta onnipresente minaccia della responsabilità medica dimostrano come le basi culturali del clima di incomprensione e sospetto tra diritto e medicina non siano state ancora efficacemente erose.

Un secondo ordine di ragioni alla base del ritardo con cui il mondo del diritto è venuto ad occuparsi delle tematiche bioetiche può ritrovarsi nella iniziale riluttanza da parte dei legislatori di *civil law* a prevedere normative specifiche in materia. Vista la concezione – peraltro abbondantemente smentita dalla realtà – di un giudice che dovesse limitarsi ad applicare la legge, e a motivo del timore di parte della dottrina di perdere di scientificità nell'affrontare questioni che chiamano fortemente in causa (anche) la struttura morale individuale, un atteggiamento di complessivo *self-restraint* può aver contribuito ad escludere che «i conflitti che si pongono nella medicina potessero essere analizzati in termini giuridici»<sup>20</sup>.

Nell'ultima quindicina d'anni, una serie di mutamenti culturali ha contribuito ad attirare un'attenzione crescente sulle basi e sulle implicazioni anche giuridiche delle questioni di bioetica. Fra i cambiamenti più significativi, si possono ricordare il processo di democratizzazione e di aumento della sensibilità verso la salute soprattutto individuale, l'attenzione verso i diritti dei pazienti (primi

---

<sup>19</sup> Si pensi alle molte esperienze di insegnamento universitario di *Bioethics* o di *Medical Law* che negli Stati Uniti raccolgono studenti delle *Schools of Medicine* e delle *Schools of Law*. In generale, cfr. C. MYSER, *How Bioethics is Being Taught: A Critical Review*, in P. SINGER, H. KUHSE, *A Companion to Bioethics*, cit., 485 ss.

<sup>20</sup> Il riferimento è a A. SANTOSUOSSO, *Bioetica e diritto*, in M. BARNI, A. SANTOSUOSSO, *Medicina e diritto*, Milano, 1995, 36, suggerito anche da P. BORSELLINO, *Bioetica tra autonomia e diritto*, cit., 199.

fra tutti quelli all'informazione ed al consenso), l'apertura da parte dei progressi tecnologici di margini di scelta prima impensabili, l'evoluzione sociale in senso spiccatamente pluralista, elemento che ha posto in crisi la capacità normativa della dimensione religiosa e di quella morale<sup>21</sup>. A fianco della già presente letteratura riconducibile alla filosofia del diritto, il diritto civile e penale, e quello costituzionale sono stati quindi chiamati ad occuparsi con maggior impegno al fenomeno<sup>22</sup>.

Il presente lavoro, collocandosi all'interno di quest'itinerario di approfondimento, vuole dare un contributo teso ad introdurre a problematiche certamente complesse ed estremamente delicate quali quelle biogiuridiche. Proprio la natura dell'oggetto scelto, peraltro, amplifica la consapevolezza del carattere soggettivo dell'indagine che, comunque, pare

«ineliminabile in ogni attività di studio, e che deriva dall'influenza delle conoscenze pregresse del ricercatore, dal metodo che egli adotta, dalle “immagini del mondo” sedimentate nella sua mente, dalle opzioni di valore più o meno consapevoli che lo guidano»<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Per alcune riflessioni al riguardo, cfr. P. BORSELLINO, *Bioetica tra autonomia e diritto*, cit., 200 ss.

<sup>22</sup> Risulta impossibile, in questa sede, elencare tutti i contributi offerti. Per l'Italia, fra gli altri, si vedano F. MANTOVANI, *Problemi penali delle manipolazioni genetiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 653; L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona. Bioetica e garanzie costituzionali*, Napoli, 1993; S. RODOTÀ (a cura di), *Questioni di bioetica*, Roma-Bari, 1993; ID., *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995; P. ZATTI, *Verso un diritto per la bioetica: risorse e limiti del discorso giuridico*, in *Riv. Dir. civ.*, 1995, I, 43; il *Forum su Bioetica e Costituzione*, ospitato dalla *Rivista di diritto costituzionale*, I, 1996, 297, con interventi di L. CHIEFFI, F. D'AGOSTINO, F. MANTOVANI, S. RODOTÀ, coordinati da M. LUCIANI e R. ROMBOLI; C.M. MAZZONI, *Una norma giuridica per la bioetica*, Bologna, 1998.

<sup>23</sup> Citiamo da M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, 1994, 17.

## INTRODUZIONE

Anche per questo, l'obiettivo del lavoro non tende certo a fornire sicuri risultati compiuti, ma a suggerire motivi di riflessione su una serie di questioni per loro natura complicate, talvolta tragiche e spesso confuse.

La prospettiva privilegiata – come detto – sarà quella del diritto costituzionale comparato e i temi centrali della trattazione verteranno, in particolare, sull'*oggetto* del biodiritto, sulle sue *fonti* e sul *metodo* che si potrebbe adottare per valutarne criticamente le posizioni senza per ciò tradire i paradigmi epistemologici assunti; il tutto, nella convinzione che il diritto che si occupa di bioetica corrisponda ad un'area in cui, con maggior chiarezza che altrove, emergono le sfide ed i punti di criticità cui il fenomeno giuridico nel suo complesso è, non da oggi, soggetto.

## CAPITOLO PRIMO

### L'OGGETTO DEL BIODIRITTO

SOMMARIO: 1. *L'individuazione dell'oggetto del biodiritto, fra innovazione ed incertezza* - 2. *Il mutamento del paradigma biologico* - 3. *Il mutamento del paradigma giuridico* - 3.1. *La definizione di morte, fra scienza e cultura* - 3.2. *Vita umana e persona: definizioni non coincidenti* - 3.3. *Il labirinto della dignità umana* - 3.3.1. *La dignità nel diritto (costituzionale) europeo* - 3.3.2. *La dignità nel diritto costituzionale comparato* - 3.3.3. *La dignità umana nel biodiritto: potenzialità e limiti di un concetto problematico.*

#### *1. L'individuazione dell'oggetto del biodiritto, fra innovazione ed incertezza*

Il primo sforzo di questo contributo teso ad una introduzione in termini problematici dei caratteri del biodiritto riguarda l'individuazione del suo oggetto.

Trasponendo in termini giuridici quanto sostenuto da diversi autori in ambito bioetico, si può sostenere come, dal punto di vista dell'oggetto, il biodiritto possa essere definito secondo una pluralità di formule<sup>1</sup>:

- studio sistematico dei principi giuridici che orientano la condotta umana (individuale e collettiva) nell'area delle scienze della vita e della cura della salute (cfr. W.T. Reich o H. Kuhse e P. Singer);
- settore del diritto che studia i problemi inerenti alla tutela della vita fisica ed in particolare le implicazioni giuridiche delle scienze biomediche (cfr. S. Leone);

---

<sup>1</sup> La terminologia è liberamente tratta da quanto riportato da G. RUSSO, V.R. POTTER, *La prima idea di bioetica*, in G. RUSSO (a cura di), *Bioetica fondamentale e generale*, Torino, 1995, 21 e da H. KUHSE, P. SINGER, *What is Bioethics? A Historical Introduction*, in H. KUHSE, P. SINGER (ed.s), *A Companion to Bioethics*, Oxford, 2001, 3.

## CAPITOLO PRIMO

- diritto applicato ai nuovi problemi che si sviluppano alle frontiere della vita (cfr. C. Viafora);
- diritto relativo ai fenomeni della vita organica del corpo, della generazione, dello sviluppo, maturità e vecchiaia, della salute, della malattia e della morte (cfr. U. Scarpelli);
- diritto della ricerca e della prassi biomedica (cfr. E. Sgreccia).

Al di là delle (poche) variabili delle formule sopra riportate, i riferimenti costanti vanno allo studio della disciplina riferita ai processi biologici (vita, salute, malattia, morte), alle scienze della vita e alla biomedicina (insieme delle scienze mediche e biologiche); il tutto inteso in termini fortemente *evolutivi* e quindi *problematici*.

Fino a non molto tempo fa, in primo luogo, la vita e la morte seguivano un loro corso “naturale” senza che il soggetto o un terzo (medico) potessero modificarne l’incedere in maniera sostanziale. L’accelerazione delle scienze biomediche affiancata allo sviluppo dei diritti dei pazienti ha fatto in modo che l’inizio, la durata e la fine della vita siano, oggi più che mai, fasi in cui, a determinate condizioni e in una certa misura, i ritmi e le cadenze possono essere dettati dalla volontà e dalle capacità tecniche dell’uomo. Come abbiamo visto nell’*Introduzione*, del resto, la bioetica e il biodiritto non avrebbero neppure avuto ragione di nascere se non si fosse verificata una straordinaria coincidenza fra sviluppo scientifico e mutamento culturale; sviluppo e mutamento che proseguono, dischiudendo quotidianamente problematiche nuove legate ai nuovi margini di intervento umano.

In quest’ottica, appare del tutto spiegabile come lo stesso oggetto del biodiritto sia in continua evoluzione e ponga di continuo nuovi quesiti anche dal punto di vista definitorio. Se non l’impossibilità, l’*incertezza dell’oggetto* appare quindi caratteristica costante e fisiologica del biodiritto, il quale, anzi, non sarebbe sorto in mancanza di essa.

Tali considerazioni aprono, ci sembra, due ordini di problematiche.

## *2. Il mutamento del paradigma biologico*

In primo luogo, gli attuali sviluppi scientifici comportano che quelli che ieri erano considerati *fatti* si trasformino oggi in *possibilità* su cui poter o dover decidere a livello individuale o collettivo; quanto era ritenuto un «paradigma biologico» in termini di immutabile certezza si stempera in una serie di variabili dipendenti da fattori di carattere culturale o scientifico-tecnologico<sup>2</sup>. Cambia, in definitiva, la realtà biologica che costituiva – appunto – l'oggetto delle regole giuridiche. In questa prospettiva, la scienza e la sua applicazione sull'essere umano permettono di modificare processi prima ritenuti naturalmente determinati e fissi nel tempo e nello spazio.

L'esempio estremo di tale situazione consiste probabilmente nelle possibilità offerte dalla clonazione. Dalla nascita di un essere pluricellulare geneticamente nuovo, frutto dell'incontro di un gamete maschile con uno femminile, si è passati alla possibile riproduzione di un individuo geneticamente identico ad un altro. Se tale processo non è certo sconosciuto in natura, rappresentando, a seconda dei casi, la regola o una possibilità per la riproduzione degli organismi unicellulari e delle piante e stando alla base della formazione per divisione embrionale spontanea dei gemelli omozigoti, costituisce invece una novità nella clonazione degli animali superiori ed una vera e propria rivoluzione, ancorché incognita ma attesa, nell'ambito delle tecnologie della riproduzione umana.

---

<sup>2</sup> Al riguardo, si veda C. PICIOCCHI, *Bioethics and Law: Between Values and Rules*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2005, 471 s.: «facts turned into choices. What in past simply happened, has become a possibility that may be chosen by individuals. (...) The incredible scientific advancements of the last several years have posed two main problems: on the one hand, individuals are facing the difficulty of making choices, while on the other hand, legal systems have to debate facts turning into possibilities and the changing of the biological reality that many legal rules were based on».

La clonazione di esseri pluricellulari può essere realizzata per divisione embrionale (scissione di un embrione allo stadio di 2-8 cellule al fine di produrre nuovi organismi dalle cellule staminali ancora totipotenti, capaci cioè di dar luogo ad un organismo completo) o per clonazione nucleare (trasferimento del nucleo genetico di una cellula somatica o embrionale in una cellula uovo privata del nucleo)<sup>3</sup>.

Nonostante le prime fasi della procedura possano essere le medesime, è certamente consentito, ed anzi pare appropriato, distinguere le tecniche di clonazione a seconda della finalità riproduttiva o terapeutica (*rectius*, per ora, di ricerca a scopo terapeutico)<sup>4</sup>. La differenza fra le due consiste nel diverso obiettivo di far nascere un nuovo individuo, da un lato, rispetto a quello di ottenere cellule staminali embrionali che si pensa possano essere utilizzate nella terapia di malattie degenerative, dall'altro. La c.d. clonazione terapeutica, infatti, comporta il trasferimento del nucleo di una cellula adulta prelevata da un soggetto "donatore" in una cellula uovo da cui è stato sottratto il nucleo. Opportunamente stimolata, la cellula uovo comincia a dividersi sviluppando cellule staminali embrionali. Arrestando il processo di divisione ai primi

---

<sup>3</sup> Una terza forma di clonazione, partenogenesi, si riferisce alla creazione di un nuovo organismo attraverso la stimolazione elettrica o chimica della cellula uovo, senza che intervenga il patrimonio cromosomico dello spermatozoo. Tale tecnica condotta sui mammiferi non ha peraltro, finora, prodotto la nascita di nuovi individui. Fra i molti, si vedano M. BALISTRERI, *Etica e clonazione umana*, Milano, 2004, 21 ss.; P. VEZZONI, *Si può clonare un essere umano?*, Roma-Bari, 2003, 43 ss.; V. BELLVER CAPELLA, *Clonare? Etica e diritto di fronte alla clonazione umana*, Torino, 2002, 12 ss.

<sup>4</sup> Cfr. G. CHIEFFI, *Riflessioni di un biologo sulle "norme in materia di procreazione assistita"*, comunicazione al convegno *La procreazione assistita: problemi e prospettive*, Roma, 31 gennaio 2005, citato da A. D'ALOIA, *Norme, giustizia, diritti nel tempo delle bio-tecnologie: note introduttive*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005, XXI.

stadi di sviluppo, si escluderebbe così la formazione completa di un individuo geneticamente identico al donatore, ottenendo cellule staminali totipotenti o pluripotenti, in grado di differenziarsi in cellule (sane) di una serie di tessuti<sup>5</sup>. Per questa caratteristica, l'uso di tali cellule potrebbe rivelarsi molto utile per la riparazione o la sostituzione di tessuti danneggiati del donatore-ricevente escludendo, a motivo della perfetta compatibilità genetica, possibili rischi di rigetto.

In riferimento alla definizione di clonazione riportata sopra, quella terapeutica potrebbe quindi anche non dirsi clonazione, in quanto non destinata alla riproduzione di un individuo geneticamente identico ad un altro ma al solo trasferimento nucleare per la produzione di cellule staminali<sup>6</sup>. Secondo altra ottica, invece, proprio di clonazione si tratterebbe, visto che la generazione di un nuovo individuo (considerato persona) risalirebbe alla creazione dello zigote<sup>7</sup>. Tale ultima impostazione, da un lato, farebbe perdere la distinzione tra clonazione riproduttiva e terapeutica, dall'altro, renderebbe il prelievo delle cellule staminali altamente problematico, a causa della conseguente – per ora – distruzione dell'embrione<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Le cellule staminali, quelle cioè ai primi stadi di sviluppo, possono essere totipotenti, nel momento in cui siano in grado di generare progenie cellulare di qualsiasi tipo di tessuto, o pluripotenti nel momento (successivo) in cui possano sviluppare cellule di solo alcuni specifici tessuti.

<sup>6</sup> Su questa linea, ad esempio, cfr. l'appello apparso in *Science*, nel 2002: B. VOGELSTEIN, B. ALBERTS, K. SHINE, *Please don't call it cloning*, in *Science*, 2002, vol. 295, 1237.

<sup>7</sup> La terminologia adottata fa riferimento convenzionale allo *zigote* quale cellula prodotta dalla fecondazione, ossia dalla c.d. fusione di due cellule specializzate apoloidi, i gameti (anfimissi), il quale comincia subito a dividersi in due cellule, poi in quattro, otto e così via. A questo stadio, si può parlare di *morula*, fino alla formazione di una cavità, cisti, che segna lo sviluppo di una *blastocisti*. Fra gli altri, cfr. P. VEZZONI, *Si può clonare un essere umano?*, cit., 11.

<sup>8</sup> Va registrato, al riguardo, come la possibilità di estrarre cellule staminali senza distruggere l'embrione sia attualmente in fase di studio. Problema ancora diverso

Al di là di queste distinzioni, appare chiaro come il diritto, a seguito delle nuove possibilità offerte dalla tecnica, si sia trovato di fronte alla trasformazione di un modello biologico dato prima per scontato; trasformazione che ha prodotto una forte dilatazione degli spazi di intervento e di scelta su processi prima al di fuori di ogni controllo umano. E di fronte ad un oggetto interamente nuovo, il diritto – come vedremo nei successivi paragrafi e capitoli di questo lavoro – ha dovuto cercare a sua volta definizioni, categorie, discipline e modelli nuovi, cercando posizioni del tutto originali oppure sviluppando in senso analogico formule e principi già suoi propri<sup>9</sup>.

### *3. Il mutamento del paradigma giuridico*

Un secondo ordine di incertezze sull'oggetto del biodiritto deriva dal fatto che, a fronte dell'avanzamento delle tecniche e delle scienze biomediche, il diritto si trova nella posizione di dover ridefinire alcune sue categorie. Questa dimensione problematica si distingue dalla prima (mutamento del paradigma biologico) in quanto, a cambiare, non è tanto la realtà biologica in sé, ma la lettura che ne dà il diritto: più che il paradigma biologico, è quindi quello giuridico a mutare. Se nell'esempio riportato in precedenza – in riferimento alla clonazione – erano i processi biologici nella loro successione (fertilizzazione come risultato dell'incontro per via sessuale di un gamete maschile con uno femminile) ad essere modificati dall'intervento della tecnica, nella prospettiva ora in esame la biologia rimane la stessa, mentre ciò che cambia riguarda la definizione che ne dà il diritto. L'intervento dell'elemento umano, in questa prospettiva, non si rivolge direttamente alla realtà biologica, ma riguarda la definizione – o il relativo grado di precisione – che il

---

riguarda l'utilizzo di embrioni sovranumerari a scopo di ricerca che sia "propedeutica" alla clonazione terapeutica.

<sup>9</sup> Parafrasando un noto adagio, si potrebbe dire che: "una nuova scoperta biotecnologica ed intere biblioteche giuridiche vanno al macero".

diritto potrà o dovrà dare di quella realtà; una realtà che costituisce, com'è stato efficacemente sostenuto, «un territorio senza mappa, nel quale non sappiamo *dire* a noi stessi la nostra esperienza»<sup>10</sup>.

Al riguardo, può essere data una molteplicità di esempi problematici.

### 3.1. *La definizione di morte, fra scienza e cultura*

La morte di un essere (umano) può oggi essere combattuta e ritardata con tecniche che solo ieri sarebbero state impensabili. Non per questo è cambiato il processo del morire che da sempre segue le stesse fasi e, con modalità e tempi pure differenti, giunge sempre allo stesso esito. Grazie agli sviluppi nelle tecniche di rianimazione e diagnostiche, pure, l'accezione giuridica (e culturale) di morte non è più la stessa di pochi decenni fa.

Vista la pluralità di ottiche che si possono adottare per riflettere sulla lettura che il diritto dà del fenomeno morte, pare utile, preliminarmente, delimitare il campo.

In termini biologici, o più propriamente fisiologici, la morte potrebbe essere considerata semplicemente come non esistente. Anche dopo la cessazione definitiva ed irreversibile di tutte le funzioni e le attività di un essere, infatti, la vita per così dire biologico-fisiologica continua in quanto l'organismo «si dissolve e trasforma assimilandosi all'ambiente che lo riassorbe»<sup>11</sup>. D'altro canto,

---

<sup>10</sup> P. ZATTI, *Verso un diritto per la bioetica*, in C.M. MAZZONI (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, Bologna, 1998, 63, 65. Cfr. anche S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995.

<sup>11</sup> E. LECALDANO, *Morte, definizione di*, in E. LECALDANO (a cura di), *Dizionario di bioetica*, cit., 188. Non affrontiamo evidentemente altre prospettive spirituali in cui la morte come fine è negata dalla vita eterna o dalla reincarnazione. Per un esempio di (tentativo di) conciliazione fra il profilo spirituale del distacco dell'anima dal corpo e quello medico della morte cerebrale, cfr. J.T. EBERL, *A Thomistic Understanding of Human Death*, in *Bioethics*, 2005, 29 ss. In generale, cfr., fra gli altri, J. MCMAHAN, *The Metaphysics of Brain Death*, in *Bioethics*, 1995, 91 ss.

potrebbe dirsi come quel fenomeno che ricostruiamo in termini di morte possa meglio rappresentarsi come un processo attraverso il quale, in tempi differenti e a seconda delle riserve energetiche, le singole componenti dell'organismo perdono le loro qualità vitali portando alla disgregazione complessiva dell'organismo stesso nella sua unità strutturale e funzionale<sup>12</sup>. Non si tratterebbe della morte, quindi, ma del morire, all'interno del quale si potrà (e il diritto dovrà)<sup>13</sup> individuare un singolo accadimento cui far corrispondere, convenzionalmente, l'evento morte.

Esempi del genere paiono dimostrare come ogni definizione di morte sia intrinsecamente relativa, una finzione, se si vuole, o comunque un dato meramente convenzionale basato su criteri assunti a priori e sempre discutibili<sup>14</sup>. Tale aspetto, peraltro, non dovrebbe rappresentare un problema eccessivo, in quanto il fenomeno giuridico – perlomeno a chi scrive – non pare doversi assumere il compito di trovare una verità scientifica assoluta, dovendosi e potendosi “accontentare” di definire il proprio oggetto secondo criteri che siano certamente i più ragionevoli e convincenti possibile, ma che paiono necessariamente convenzionali e variabili nel tempo e nello spazio.

Il concetto giuridico di morte, così, è stato fino al Settecento collegato con l'esalazione dell'ultimo respiro, poi con l'arresto del battito cardiaco e la conseguente cessazione dell'attività cardiocircolatoria; infine (per ora) con la «cessazione irreversibile di

---

<sup>12</sup> Fra gli altri, cfr. R. MUSOLINO, *Tecnologie e accertamento della morte cerebrale*, in G. RUSSO (a cura di), *Bioetica fondamentale e generale*, cit., 516.

<sup>13</sup> Di diverso avviso, P. SOMMAGGIO, *Il dono preteso*, Padova, 2004, 136 secondo cui «è lecito sostenere che il Legislatore si sia arrogata la potestà di produrre una definizione di morte cui rendersi “garante”. Che questo sia possibile e che rientri tra i compiti dello Stato, credo, rimanga un problema decisamente aperto».

<sup>14</sup> Altro problema riguarda l'accertabilità tecnica dell'evento morte una volta che sia stato definito giuridicamente.

tutte le funzioni dell'encefalo» (per l'Italia: art. 1, legge 29 dicembre 1993, n. 578)<sup>15</sup>. Il mutare del paradigma giuridico, in questo senso, ha seguito il procedere della tecnologia ed in particolare delle tecniche di rianimazione che hanno indicato nuovi, ma non per questo indiscussi, indicatori per la definizione di morte.

Il collegamento fra mutamento (auspicabilmente evolutivo) del paradigma giuridico e sviluppo scientifico-tecnologico può considerarsi una costante nel percorso del biodiritto; questo alla condizione, tuttavia, di non voler confondere i risultati conseguiti con il raggiungimento della certezza assoluta ed immutabile<sup>16</sup>. Come pure dimostrano le vicende legate alla precisazione del concetto di morte, infatti, le definizioni di volta in volta accolte dall'ordinamento giuridico non possono basarsi su principi immodificabili di verità scientifica, ma subiscono l'influenza delle opzioni emerse come prevalenti a livello politico-sociale. Il criterio centrato sulla cessazione delle funzioni cerebrali, al riguardo, è stato certamente segnato nelle sue origini dall'esigenza di fissare un concetto di morte che fosse compatibile con l'espianto e la donazione degli organi<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Fra i molti, cfr. C.A. DEFANTI, *Vivo o morto? La storia della morte nella medicina moderna*, Milano, 1999.

<sup>16</sup> In questo rischio pare sia caduto anche il comitato dello *Harvard Medical School* di cui diremo subito, il quale, indicando i criteri per accertare la morte, pretese «di aver fissato con certezza scientifica un nuovo e attendibile criterio di morte»: R. BARCARO, P. BECCHI, *Morte cerebrale e trapianto di organi*, in *Bioetica*, 2004, 25 s. Sintetizziamo in queste righe l'approccio adottato nei confronti di un problema immenso. Sul problema della certezza dei risultati della scienza (frutto di «affermazioni sempre falsificabili ma fin qui mai falsificate, e anzi corroborate da tutti gli esperimenti») si veda, da ultimo, il dialogo fra P. FLORES D'ARCAIS e R. FISICHELLA, *Fede e/o modernità*, in *Micromega*, 2005, VI, 7, 14. In termini generali, fra gli altri, K. POPPER, *The Logic of Scientific Discovery*, London, 1959; I. LAKATOS, *La falsificazione e la metodologia dei programmi di ricerca*, in I. LAKATOS e A. MUSGRAVE (a cura di), *Critica e crescita della conoscenza*, Milano, 1970, 169 ss.

<sup>17</sup> Fra gli altri, P. SINGER, *Morte cerebrale ed etica della sacralità della vita*, in *Bioetica*, 2000, I, 31 ss.

A seguito delle potenzialità dischiuse dal successo del primo trapianto di cuore ad opera di Christiaan Barnard (Sud Africa, dicembre 1967), un comitato dello *Harvard Medical School* venne appositamente incaricato di proporre una nuova formulazione di morte<sup>18</sup>. Quella basata sulla cessazione del battito cardiaco e dell'attività cardiocircolatoria allora vigente, infatti, si dimostrava incompatibile con le necessità legate all'espianto ed al trapianto di cuori il più possibile irrorati in maniera non discontinua, mentre le novità tecnologiche permettevano definizioni considerate più precise ed attendibili<sup>19</sup>. Sulla validità scientifica della definizione di morte cerebrale e sul ruolo giocato dagli interessi legati ai trapianti – come anticipato – si è nel corso degli anni sviluppato un lungo dibattito<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Si tratta del celebre *Report of the Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School to examine the definition of brain death*, in *Journal of American Medical Association*, 1968, 337 ss. Il comitato, allora, denominava «irreversible coma» quella che oggi è definita morte cerebrale. Le conclusioni sono così sintetizzate: «Our primary purpose is to define irreversible coma as a new criterion for death. There are two reasons why there is need for a definition: 1) improvements in resuscitative and supportive measures have led to increased efforts to save those who are desperately injured. Sometimes these efforts have only partial success so that the result is an individual whose heart continues to beat but whose brain is irreversibly damaged. The burden is great on patients who suffer permanent loss of intellect, on their families, on the hospitals, and those in need of hospital beds already occupied by those comatose patients. 2) Obsolete criteria for the definition of death can lead to controversy in obtaining organs for transplantation».

<sup>19</sup> Il criterio neurologico-cerebrale si baserebbe su due distinti profili: il funzionamento integrato del triangolo cuore, polmoni, cervello, ed il carattere primario del cervello ed in particolare del tronco encefalico. Al riguardo, si veda U.S. PRESIDENT'S COMMISSION FOR THE STUDY OF ETHICAL PROBLEMS IN MEDICINE AND BIOMEDICAL AND BEHAVIORAL RESEARCH, *Defining Death: A Report on the Medical, Legal, and Ethical Issues in the Determination of Death*, 1981, reperibile in [http://www.bioethics.gov/reports/past\\_commissions/defining\\_death.pdf](http://www.bioethics.gov/reports/past_commissions/defining_death.pdf).

In generale, fra gli altri, C.A. DEFANTI, *Vivo o morto? La storia della morte nella medicina moderna*, cit., 66 ss.; B.R. FURROW (et al.), *Bioethics: Health Care Law and Ethics*, St. Paul, Minn., 1997, 179 ss.

<sup>20</sup> Fra i primi critici della morte cerebrale può ricordarsi Hans Jonas che, inizialmente su posizioni isolate, ha sollevato dubbi sul concetto che sono poi stati

Negli Stati Uniti, la proliferazione di differenti definizioni statali di morte ha convinto a più riprese organi di differente natura (professionali e non) ad individuare linee guida tese all'armonizzazione del concetto. La *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, ad esempio, propose nel 1978 lo *Uniform Brain Death Act* con cui, in prospettiva sia giuridica che medica, si ricondusse la morte alla «*irreversible cessation of all functioning of the brain, including the brain stem*». L'*American Medical Association*, a sua volta, adottò nel giro di un paio d'anni un suo *Model Definition of Death Statute* in cui la morte era ricondotta a una «*irreversible cessation of circulatory and respiratory functions or irreversible cessation of functioning of the entire brain*»<sup>21</sup>. Nel 1981, ancora l'*American Bar Association* si accordò con l'*American Medical Association* nell'accettare la definizione proposta nell'*Uniform Determination of Death Act* della *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* la quale faceva riferimento alla morte cerebrale<sup>22</sup>.

Da allora, tale scelta pare aver convinto della sua bontà la maggior parte degli ordinamenti appartenenti alla *western legal tradition* i quali, con varianti che riguardano prevalentemente le modalità di

---

condivisi, pur con motivazioni e partendo da fronti assai diversi, da Peter Singer, in, ad esempio P. SINGER, *Morte cerebrale ed etica della sacralità della vita*, cit., 31 ss. Al riguardo, cfr. R. BARCARO, P. BECCHI, *Morte cerebrale e trapianto di organi*, cit., 38; C.A. DEFANTI, *Vivo o morto? La storia della morte nella medicina moderna*, cit., 69 ss.; P. SOMMAGGIO, *Il dono preteso*, cit., 71 ss.

<sup>21</sup> Le linee guida riconobbero «*the heart-lung criteria as accurate in some clinical situations, but recommended the use of brain death criteria in situations where life was being artificially maintained*». Lo stesso documento precisò che l'accertamento medico avrebbe dovuto svolgersi «*in accordance with accepted medical standards*»: R.C. ROBINSON, *Determination of Death Legislation*, in *Catholic Lawyer*, 1998, 246, 248.

<sup>22</sup> W.L. SCHOEN, *Conflict in the Parameters defining Life and Death in Missouri Statutes*, in *American Journal of Law and Medicine*, 1990, 555, 571.

accertamento, hanno adottato il criterio della cessazione irreversibile delle funzioni cerebrali.

A parità di sviluppo scientifico-tecnologico, ma in presenza di opzioni culturali differenti, peraltro, altre definizioni avrebbero potuto farsi strada e, pur isolatamente, si sono concretamente realizzate.

Sulla base di una tradizione molto attenta al culto del corpo ed ai rituali di sepoltura del cadavere, il Giappone ha sempre guardato con sospetto ad un concetto di morte che non comprendesse la fisicità e la visibilità dell'arresto del cuore e del sistema cardiocircolatorio.

Il dottor Judo Wada – che per primo effettuò un trapianto cardiaco a Sapporo nel 1968 – fu accusato di aver condotto una sperimentazione umana illegale e di non aver definito correttamente la morte della persona da cui aveva tratto l'organo<sup>23</sup>. Nonostante l'assoluzione del medico, l'opinione pubblica giapponese si schierò complessivamente a favore del mantenimento di un concetto tradizionale di morte basato non sulla cessazione dell'attività cerebrale, ma sull'arresto cardiaco<sup>24</sup>. In quell'ambiente culturale, infatti, i dubbi sulle possibilità tecniche di registrare gli impulsi di cellule encefaliche profonde produssero una forte inquietudine legata alla possibilità che individui con una qualche attività cerebrale residuale potessero

---

<sup>23</sup> Cfr. G. GENNARI, *Informazione e autodeterminazione del paziente in Giappone: due casi emblematici*, in A. SANTOSUOSSO, G. GENNARI (a cura di), *Le questioni bioetiche davanti alle Corti: le regole sono poste dai giudici?*, in *Politeia*, 2002, 59 ss. M. MORIOKA, *Reconsidering Brain Death: A Lesson from Japan's Fifteen Years of Experience*, in *Hastings Center Report*, 31, IV, 2001, 41; ID., *Brain Death and Transplantation in Japan: Some Remarks on the Proposals for the Revision of Japan's Organ Transplantation Law*, in *International Network for Life Studies*, 2001, <http://www.lifestudies.org/specialreport02.html>.

<sup>24</sup> Si vedano i successi nelle vendite di M. NAKAJIMA, *Invisible Death*, Tokyo, 1985 e di T. TACHIBANA, *Brain Death*, Tokyo, 1986, citati da M. MORIOKA, *Reconsidering Brain Death: A Lesson from Japan's Fifteen Years of Experience*, cit., 43.

essere considerati già deceduti<sup>25</sup>. La maggior parte dei giapponesi, inoltre, non accettava di considerare i propri cari morti pur in presenza di segni tangibili di attività “vitali” quali il permanere, pur meccanicamente assistito, del respiro e del battito cardiaco.

Con il passare del tempo, il concetto tradizionale di morte cardiaca mantenne una prevalenza culturale sulla morte cerebrale, e fu solo con il 1997 che la seconda fu presa in considerazione. In quell'anno, infatti, il Parlamento approvò la *Organ Transplantation Law* che lega alla volontà dell'individuo il criterio cui fare riferimento per la definizione e l'accertamento della propria morte: in assenza di indicazioni espresse, il criterio rimane quello cardiaco, mentre quanti desiderino che la propria morte sia definita su base cerebrale hanno l'onere di compilare un documento apposito<sup>26</sup>.

A conferma del ruolo giocato dalle strutture ideologiche complessive su una dimensione giuridica che parrebbe – ma solo a prima vista – doversi basare sulla presunta neutralità delle risultanze scientifiche,

---

<sup>25</sup> «[Tachibana] insisted that if some brain cells remained alive after the determination of brain death (which is unknown, since an electroencephalogram cannot detect the activities of cells deep inside the brain), some inner consciousness might exist inside the patient's brain, just as in cases of “locked-in syndrome”»: M. MORIOKA, *Reconsidering Brain Death: A Lesson from Japan's Fifteen Years of Experience*, cit., 43. Cfr. anche ID., *Bioethics and Japanese Culture: Brain Death, Patients' Rights, and Cultural Factors*, in *Eubios Journal of Asian and International Bioethics*, V, 1995, 87 ss.; I. TAKIZAWA, *Le droit médical et la société japonaise: la mort cérébrale est-elle la mort véritable?*, in *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1996, 95 ss.

<sup>26</sup> Si tratta della *donor card* con cui il soggetto dà anche l'autorizzazione all'espanto dei propri organi una volta accertata la cessazione dell'attività cerebrale. In generale, cfr. il *report* della *World Health Organization*, presentato a Madrid nell'ottobre del 2003 dedicato a *Ethics, access and safety in tissue and organ transplantation: Issues of global concern* ([http://www.who.int/ethics/topics/en/madrid\\_report\\_final.pdf](http://www.who.int/ethics/topics/en/madrid_report_final.pdf)) in cui (p. 17) si riporta come «a public opinion poll reveals that 54% of respondents believe that “both donor's positive will and family's consent” is necessary. Only 27.6% believe that “only donor's positive will” is sufficient to recover organs».

può ricordarsi come nella legge vigente il dissenso delle persone vicine al defunto abbia la possibilità di impedire l'espianto degli organi a fini di donazione anche andando contro la volontà espressa dalla persona poi deceduta<sup>27</sup>. L'importanza dei rapporti familiari e dei riti domestici legati alla salma ed alla sepoltura ha quindi portato il Giappone a compiere una scelta originale che, espressamente, può giungere a negare validità alla volontà individuale in riferimento all'uso ed alla destinazione del proprio corpo<sup>28</sup>.

Una logica giuridica sorprendentemente simile a quella giapponese si ritrova in un contesto culturale molto diverso. Il *New Jersey Declaration of Death Act* del 1991 dispone che la morte di un individuo sia eccezionalmente accertata su basi cardiorespiratorie quando il medico incaricato abbia ragionevoli motivi (indicazioni in cartella clinica, informazioni da parte di familiari o cari del soggetto) per pensare che l'utilizzo del criterio cerebrale vada a violare le credenze religiose dell'interessato<sup>29</sup>. In vista della promozione del pluralismo religioso, che negli Stati Uniti trova una forte protezione a livello costituzionale grazie alla *Free Exercise Clause* del primo

---

<sup>27</sup> Maggiori dettagli, anche sui profili che coinvolgono i familiari, in R. KIMURA, *Organ Transplantation and Brain-Death in Japan. Cultural, Legal and Bioethical Background*, in *Annals of Transplantation*, 1998, 55 ss., ora anche in [http://www.bioethics.jp/licht\\_transplant98.html](http://www.bioethics.jp/licht_transplant98.html).

<sup>28</sup> Cfr. K. HAMANO, *Human Rights and Japanese Bioethics*, in *Bioethics*, 1997, III-IV, 227.

<sup>29</sup> Sec. 26:6A-5. *Exemption to accommodate personal religious beliefs*: «The death of an individual shall not be declared upon the basis of neurological criteria pursuant to sections 3 and 4 of this act when the licensed physician authorized to declare death, has reason to believe, on the basis of information in the individual's available medical records, or information provided by a member of the individual's family or any other person knowledgeable about the individual's personal religious beliefs that such a declaration would violate the personal religious beliefs of the individual. In these cases, death shall be declared, and the time of death fixed, solely upon the basis of cardio-respiratory criteria pursuant to section 2 of this act». Una versione on line della legge è riportata in <http://njconsumeraffairs.net/mort/mortstat.pdf>.

emendamento, e della possibilità offerta dal sistema federale ai singoli stati di differenziarsi sulle materie di propria competenza, il New Jersey ha adottato una politica di riconoscimento dei diritti di esenzione che fa dipendere dalla volontà individuale il criterio da utilizzare per la certificazione legale della morte<sup>30</sup>. Al contrario di quanto previsto in Giappone, tuttavia, va registrato come nello Stato americano la presunzione del criterio da adottarsi per l'accertamento della morte sia, fino a prova contraria, rivolta a quello neurologico-cerebrale<sup>31</sup>.

Da sottolineare, comunque, come l'esperienza giapponese e quella del New Jersey dimostrino con evidenza quanto anticipato riguardo al carattere convenzionale, dipendente da variabili sia scientifiche che culturali, della definizione legale di morte; in questi casi, infatti, il diritto pare sfidare ogni legge "naturale" nel momento in cui dispone che la morte di un soggetto avvenga in un certo momento se ha firmato un determinato documento e in un altro se non l'ha fatto. Altri ordinamenti presentano particolarità in riferimento alla definizione di morte. Nel Regno Unito non esiste una definizione legale di morte, ma solo una serie di linee guida relative al suo accertamento le quali puntano sulla cessazione delle funzioni del solo tronco encefalico senza considerare l'attività della corteccia cerebrale. Le funzioni di tale parte del cervello, per altro, non dovrebbero persistere in assenza dell'attività del tronco<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Legge il fenomeno in chiave di riconoscimento del pluralismo culturale, C. PICCOCCHI, *Le problematiche giuridiche dell'eutanasia, il dialogo ed il confronto fra individui ed ordinamenti*, in AA.VV., *Diritto di vivere e Diritto di morire*, Venezia, 2004, 60, 67.

<sup>31</sup> Più in generale sulle differenze fra le due discipline, S. WEYRAUCH, *Acceptance of Whole-Brain Death Criteria for Determination of Death: A Comparative Analysis of the United States and Japan*, in *UCLA Pacific Basin Law Journal*, 1999, 91 ss.

<sup>32</sup> Nel giugno del 2003 è stato presentato al Parlamento da parte del SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT un *report* dedicato a *Death Certification and*

Tali esempi già dimostrano come la lettura della realtà biologica da parte del diritto (il paradigma giuridico, insomma) muti costantemente in conseguenza degli sviluppi scientifico-tecnologici e delle opzioni culturali presenti in un dato momento, in un dato ordinamento. Ed anche in riferimento alla disciplina dell'inizio-vita, può anticiparsi come in Italia un'interpretazione di una sentenza del T.A.R. Lazio del 2001 in materia di c.d. "pillola del giorno dopo" permetta di attribuire ai soggetti la facoltà di fissare il momento iniziale della gravidanza<sup>33</sup>.

Tornando alla questione che costituisce il principale oggetto di questo paragrafo, può richiamarsi come oggi il concetto di morte neurologico-cerebrale sia in una fase di ripensamento da un punto di vista sia medico che etico. E nel momento in cui tali due profili avranno trovato una certa stabilità e corrispondenza, è da aspettarsi un mutamento anche nella dimensione giuridica.

Nell'ottica medica, infatti, è stato messo in rilievo come la strumentazione tecnica non permetta di affermare con assoluta certezza la cessazione irreversibile dell'attività di ogni cellula encefalica: «la morte cerebrale totale non riesce a dimostrare ciò che invece vorrebbe provare, vale a dire l'assenza irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo»<sup>34</sup>. In questo senso, la definizione di morte cerebrale si baserebbe su una incoerenza logica fra la definizione di morte ed i criteri e le tecniche necessari per verificarla.

---

*Investigation in England, Wales and Northern Ireland. The Report of a Fundamental Review 2003.* In tale voluminoso documento (316 pagine) è proposta una precisazione del concetto di morte e del relativo processo di accertamento. Lo si può leggere in <http://www.archive2.official-documents.co.uk/document/cm58/5831/5831.pdf>.

<sup>33</sup> Ne tratteremo nel paragrafo successivo.

<sup>34</sup> R. BARCARO, P. BECCHI, *Morte cerebrale e trapianto di organi*, cit., 39. Si veda anche P. SINGER, *Morte cerebrale ed etica della sacralità della vita*, cit., 37. Si veda anche C.A. DEFANTI, *Eutanasia, cambiamenti in medicina e norme giuridiche*, in C.M. MAZZONI (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, cit., 237, 241.

Sulla base delle incertezze di carattere diagnostico, una serie di autori ha sollevato dubbi di carattere etico e filosofico sulla validità della definizione. Ma se per alcuni le limitate capacità tecniche conducono ad anticipare ancora il momento della dichiarazione di morte (allo stato vegetativo permanente, o comunque al momento della perdita irreversibile della consapevolezza di esistere), per altri le stesse ragioni portano a riproporre l'impiego dei criteri cardiorespiratori o di quelli collegati all'unità integrativa ed olistica dell'organismo<sup>35</sup>.

A motivo dell'influenza che le necessità legate alla donazione degli organi hanno nell'ultimo mezzo secolo esercitato sul concetto legale di morte, infine, alcuni autori hanno proposto di sganciare i due profili e di trattare separatamente il problema dell'accertamento della morte da quello della legalità dell'espianto<sup>36</sup>. Tenendo in considerazione come, in ogni caso, alla morte cerebrale corrisponda l'impossibilità di un ritorno alla vita cosciente e, a detta di tutti, perlomeno l'inizio del processo irreversibile del morire; come quindi alla «cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo» segua rapidamente e spontaneamente il rallentamento e l'arresto di tutte le attività organiche ed il disfacimento dei tessuti<sup>37</sup>, si è suggerita la possibilità di rendere più stringente e rigorosa la definizione di morte, da un lato, ed al contempo di permettere all'individuo di donare i propri organi dal momento della morte cerebrale. In questo senso, si vorrebbe ovviare all'errore «di aver voluto risolvere un problema etico con una presunta definizione scientifica» senza

---

<sup>35</sup> Si veda la rassegna ricostruita da R. BARCARO, P. BECCHI, *Morte cerebrale e trapianto di organi*, cit., 39 ss., da cui emerge anche come non sia raro che gli stessi autori mutino, con il tempo, le proprie posizioni.

<sup>36</sup> P. SINGER, *Morte cerebrale ed etica della sacralità della vita*, cit., 47 ss.

<sup>37</sup> Ricostruisce la diagnosi di morte cerebrale come «profezia autoavverantesi» D.A. SHEWMON, *Chronic "Brain Death": Meta-Analysis and Conceptual Consequences*, in *Neurology*, 1998, 51.

pregiudicare le esigenze anche numeriche collegate ai trapianti ed anzi avviando una forte etica della donazione d'impronta solidaristica<sup>38</sup>.

Su questa linea, in Germania si è discusso della proposta di una modifica della legge sui trapianti d'organo del 1997 la quale, a prescindere dal collegamento fra cessazione irreversibile delle funzioni cerebrali e accertamento della morte, permettesse l'espianto dal momento della morte cerebrale. Tale soluzione presenterebbe – come tutte – punti deboli e di forza. Fra i secondi, la capacità di superare quell'assurdo logico, ma non giuridico, di far dipendere il momento della morte di un individuo da una sua dichiarazione di consenso; fra i primi la scarsa dose di realismo relativa alla proposta di espantare organi vitali da soggetti considerati ancora tecnicamente vivi<sup>39</sup>.

### 3.2. *Vita umana e persona: definizioni non coincidenti*

Un altro esempio in cui il paradigma biologico non è mutato, ma mutata n'è stata la lettura data nel tempo e nello spazio dal diritto può riguardare il momento da cui riconoscere l'inizio di una nuova vita umana. A prescindere dall'evoluzione attraverso cui si è arrivati alla creazione di una nuova entità (procreazione "naturale" o medicalmente assistita, clonazione) e nonostante il fatto che il suo concepimento e sviluppo si presentino anch'essi come un processo in cui è difficile scorgere salti di natura qualitativa fra il non-ancora-essere e il nuovo-essere, il diritto parrebbe dover indicare

---

<sup>38</sup> «Sarebbe una scelta autenticamente consapevole quella di sacrificare una parte di sé per gli altri, sapendo che in quel momento, quantunque sia ancora vivo, la sua vita sta comunque per finire ed egli può con il suo sacrificio salvare la vita di altri»: R. BARCARO, P. BECCHI, *Morte cerebrale e trapianto di organi*, cit., 43 s. In generale, cfr. R. STÖCKER, *Der Hirntod. Ein medizinethisches Problem und seine moralphilosophische Transformation*, Freiburg-München, 1999.

<sup>39</sup> Cfr. P. SINGER, *Morte cerebrale ed etica della sacralità della vita*, cit., 49.

convenzionalmente il momento a partire dal quale riconoscere la presenza di una persona titolare di interessi variamente meritevoli di tutela.

In riferimento a quanto affermato sulla definizione di morte, va detto che il dibattito sul fine-vita ha anticipato storicamente quello sull'accertamento dell'inizio-vita. Mentre la precisazione del momento della morte ha da sempre avuto un formidabile impatto, ancor prima che sulla pratica della donazione d'organi, nel diritto penale e nel diritto privato (si pensi alle problematiche legate agli omicidi o al settore assicurativo), l'inizio-vita ha catalizzato il dibattito politico e culturale in riferimento alle vicende giudiziarie statunitensi legate al diritto all'aborto dei primi anni '70 (caso *Roe v. Wade*). Inoltre, mentre la definizione di morte ha ricevuto nel tempo un'evoluzione ricostruttiva ondivaga ma generalmente condivisa in ambito sia giuridico che medico, l'accertamento dell'inizio della vita pare aver molto più frequentemente diviso le componenti culturali che vi si sono dedicate.

Come e forse più che per la definizione di morte, quindi, pare opportuno delimitare il campo di indagine anche in materia di inizio-vita.

Anzitutto, non pare che il diritto si debba occupare di rinvenire il momento in cui, con certezza inconfutabile, scocca la scintilla della vita ed un nuovo organismo viene ad esistenza provenendo da qualcosa di qualitativamente differente. Il fatto che sull'individuazione di tale momento la divisione in tutti i settori (scientifici, etici, religiosi) sia massima dimostra come, ancora una volta, variabili di carattere scientifico-tecnologico e ideologico-culturale si intreccino e influiscano in maniera decisiva su una soluzione del quesito, la quale pare assumere i caratteri di una scelta discrezionale più che di un accertamento oggettivo. E per quanto riguarda il potenziale definitorio del diritto, un autorevole

costituzionalista tedesco, presidente emerito del *Bundesverfassungsgericht*, ha sostenuto come «la questione del momento in cui iniziare a tutelare la dignità della vita umana è una decisione valutativa e non è un problema di semplice conoscenza del diritto. La giurisprudenza non è competente a rispondere alla domanda quando inizia la vita umana (...) le scienze naturali secondo le loro conoscenze non sono in grado di rispondere alla domanda da che momento la vita umana debba essere messa sotto la tutela della costituzione»<sup>40</sup>.

Il diritto quindi non pare dover definire quando inizi (biologicamente) la vita, potendosi limitare ad indicare il momento a partire dal quale il soggetto diviene persona, acquistando la capacità giuridica, o viene comunque ritenuto titolare di interessi meritevoli di tutela. Come per la morte, infatti, è ben possibile che l'acquisizione della capacità giuridica avvenga autonomamente rispetto alla rilevazione di una qualsiasi attività vitale. È possibile e comune, in altri termini, che, pur in presenza di una vita individuata attraverso determinati indici (biologici, ad esempio), il diritto non ritenga di dover far coincidere il suo inizio con il momento dell'acquisizione della titolarità di diritti.

Negli Stati Uniti, l'inizio-vita e le pratiche riproduttive in genere sono state tradizionalmente considerate di esclusiva pertinenza degli stati<sup>41</sup>. Nel 1973, con il caso *Roe v. Wade* la Corte Suprema degli Stati Uniti modificò tale impostazione e dedusse dalla costituzione federale una serie di principi che si imponevano alle singole

---

<sup>40</sup> Si tratta di Jutta Limbach, citato da E. DENNINGER, *La tutela dell'embrione e la dignità dell'uomo. O: dei limiti della forza normativa della Costituzione*, in V. BALDINI (a cura di), *Diritti della persona e problematiche fondamentali. Dalla bioetica al diritto costituzionale*, Torino, 2004, 21, 26. Di dignità riparleremo subito nel testo.

<sup>41</sup> Anticipiamo qui l'importanza che i sistemi a "federalismo maturo" assegnano al livello, statale o federale, cui è attribuita la competenza a decidere sulla materia.

giurisdizioni statali ai sensi della *Supremacy Clause* dell'articolo VI della stessa costituzione<sup>42</sup>. Come noto, si trattò della dichiarazione di incostituzionalità di una legge del Texas che limitava l'aborto al solo fine di «*saving the life of the mother*». La Corte confermò la possibilità di trarre dalla *penumbra* del *Bill of Rights* un *right to privacy* tale da includere, a determinate condizioni, il *right to abortion*<sup>43</sup>.

Per quanto più strettamente interessa in questa sede, va sottolineato come la Corte abbia previsto che la salute della madre prevalga sul mantenimento in vita del feto anche *viable*, rifiutandosi però di riconoscere o stabilire il momento in cui la vita abbia inizio:

*«We need not resolve the difficult question of when life begins. When those trained in the respective disciplines*

---

<sup>42</sup> Si tratta del celebre *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973), uno dei *leading cases* maggiormente citati, anche in prospettiva critica, nella giurisprudenza e nella dottrina statunitense.

<sup>43</sup> La prima formulazione del *right to privacy* come *penumbra* dei diritti elencati nella Costituzione è come noto fatta in *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 484 (1965): «*specific guarantees in the Bill of Rights have penumbras, formed by emanations from those guarantees that help give them life and substance. (...) . Various guarantees create zones of privacy. The right of association contained in the penumbra of the First Amendment is one, as we have seen. The Third Amendment in its prohibition against the quartering of soldiers "in any house" in time of peace without the consent of the owner is another facet of that privacy. The Fourth Amendment explicitly affirms the "right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures". The Fifth Amendment in its Self-Incrimination Clause enables the citizen to create a zone of privacy which government may not force him to surrender to his detriment. The Ninth Amendment provides: "The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people"».*

La letteratura è al riguardo troppo vasta per essere anche solo citata. Per l'Italia, fra le monografie di carattere comparato, AA.VV., *L'aborto nelle sentenze delle corti costituzionali*, Milano, 1976; A. BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione*, Roma, 1974; C. CASONATO, *Diritto alla riservatezza e trattamenti sanitari obbligatori: un'indagine comparata*, Trento, 1995.

*of medicine, philosophy, and theology are unable to arrive at any consensus, the judiciary, at this point in the development of man's knowledge, is not in a position to speculate as to the answer»<sup>44</sup>.*

Di più, in un passaggio della sentenza, i giudici criticano la legge texana per aver adottato una teoria sulla vita tale da violare i diritti costituzionali della donna: «*we do not agree that, by adopting one theory of life, Texas may override the rights of the pregnant woman that are at stake»<sup>45</sup>.*

Nonostante il *self-restraint* adottato sul momento dell'inizio della vita, la Corte esclude che il diritto costituzionale statunitense riconosca il nascituro alla stregua di una persona giuridica "perfetta" e titolare di un patrimonio completo di diritti: «*the unborn have never been recognized in the law as persons in the whole sense»<sup>46</sup>.*

In questi termini, l'approccio della Corte ha una sua coerenza: visto che la titolarità piena dei diritti si avrà solo al momento della nascita, diventa irrilevante stabilire il momento dell'inizio della vita (biologica). Tale affermazione potrebbe apparire paradossale, ma non dovrebbe sorprendere solo che si pensi come la stessa dinamica, rovesciata, sia riscontrabile anche nel caso dell'accertamento della morte: la presenza di attività vitali non si accompagna

---

<sup>44</sup> *Roe v. Wade*, cit., 160.

<sup>45</sup> *Roe v. Wade*, cit., 162. In *Akron v. Akron Center for Reproductive Health, Inc.*, 462 U.S. 416, 444 (1983) si legge come «*a State may not adopt one theory of when life begins to justify its regulation of abortions*». Tale dichiarazione, peraltro, è stata poi interpretata restrittivamente nel senso che «*That statement means only that a State could not "justify" any abortion regulation otherwise invalid under Roe v. Wade on the ground that it embodied the State's view about when life begins*»: *Webster v. Reproductive Health Service*, 492 U.S. 490, 491 (1989).

<sup>46</sup> *Roe v. Wade*, cit., 162. In generale, cfr. N.N. ALJALIAN, *Fourteenth Amendment Personhood: Fact of Fiction?*, in *St. John's Law Review*, 1999, 495 ss.

necessariamente con il riconoscimento della capacità giuridica e con la tutela dei diritti.

Questo doppio approccio in materia di inizio-vita (*restraint* sul momento iniziale ed esclusione della personalità piena del nascituro) è stato poi confermato negli Stati Uniti, pure in forma attenuata e senza una *majority opinion*, in *Webster v. Reproductive Health Service* del 1989<sup>47</sup>. In riferimento all'adozione di una specifica *theory of life*, si affermò che il preambolo della legge del Missouri, che pure proclamava come «[t]he life of each human being begins at conception», poteva ritenersi legittimo in quanto mero «*value judgment*» non adatto ad assumere il rango di norma di legge ed inidoneo ad essere letto in funzione antiabortista. Nella stessa decisione, inoltre, si riconobbe che una legge del Missouri che permetteva una tutela del feto limitata al *tort law* ed alla *probate law* non poteva dirsi contraria ai principi individuati in *Roe v. Wade*, giacché tale ultimo caso non escludeva attività statali a favore del feto e riconoscimenti di suoi interessi i quali, però, non contrastassero con il diritto all'aborto della donna.

Dal 1989, una serie di stati americani ha introdotto leggi che specificano il momento di inizio della vita e che quindi adottano una particolare *theory of life*. Generalmente, tali atti fanno riferimento al momento del concepimento (*conception*), precisato di volta in volta con i termini *fertilization* e *fecundation* oppure di *fusion* o di semplice *contact* fra lo sperma e l'ovulo<sup>48</sup>. Anche se tali definizioni

---

<sup>47</sup> *Webster v. Reproductive Health Service*, cit., 506. Al riguardo, si vedano W.L. SCHOEN, *Conflict in the Parameters defining Life and Death in Missouri Statutes*, cit., 560; E. SPAHN, B. ANDRADE, *Mis-Conceptions: The Moment of Conception in Religion, Science, and Law*, in *University of San Francisco Law Review*, 1998, 261, 314 ss.

<sup>48</sup> La terminologia adottata non può certo essere considerata equivalente. *Conception*, ad esempio, fa riferimento, a detta di molti ma non di tutti, al momento dell'impianto dell'uovo fecondato nell'utero che può avvenire ad una settimana dall'inizio del "processo"; *fusion* sta a significare la c.d. fusione (anfimissi) dei due

costituiscono parametri di interpretazione per gli atti normativi dello stato di volta in volta interessato, va ricordato come tali leggi non possano arrivare a negare il diritto all'aborto come inizialmente individuato in *Roe* e poi successivamente precisato. Questo, peraltro, a meno di non del tutto inverosimili *overruling* in tema di *right to abortion*<sup>49</sup>.

Anche in Italia, si rileva facilmente come l'inizio della vita umana non comporti una tutela piena corrispondente a quella destinata a chi è qualificato come persona. Nonostante i dubbi dovuti alla legge sulla procreazione assistita (numero 40 del 2004), infatti, il codice civile persiste nell'indicare che la «capacità giuridica si acquista dal momento della nascita» e che «[i] diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita» (articolo 1, commi 1 e 2 del cod. civ.). In questi termini, pare che l'articolo 1 della legge n. 40 del 2004, nella parte in cui «assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito», delle due l'una: o vada interpretato secondo quanto dispone il codice civile, attribuendo diritti che però sono condizionati alla nascita, oppure sollevi un problema di compatibilità con il contesto normativo designato dai principi fondamentali del diritto civile<sup>50</sup>.

---

patrimoni genetici in una singola cellula (zigote) che avviene fra le diciassette e diciotto ore successive all'incontro fra sperma e ovulo; *contact* può significare, appunto, l'incontro dei due gameti, senza che nemmeno sia iniziata l'anfimissi. Si veda E. SPAHN, B. ANDRADE, *Mis-Conceptions: The Moment of Conception in Religion, Science, and Law*, cit., 328.

<sup>49</sup> Si pensi all'orientamento non certo *liberal* dei giudici Roberts e Alito più recentemente nominati.

<sup>50</sup> Si è al riguardo segnalato come dalla scelta del legislatore della legge 40 del 2004 derivasse «trasparente l'intenzione di dare per risolto un tema che resta consegnato, nel suo pratico significato e al di là di ogni posizione ideologica, alla prima regola iscritta nel codice civile (...), che alla nascita della persona subordina l'acquisto della capacità giuridica e quindi della soggettività»: P. RESCIGNO, *Una legge annunciata sulla procreazione assistita*, in *Corriere giuridico*, 2002, VIII, 981. Si vedano anche G. SCIANCALEPORE, *Principi generali*, in P. STANZIONE,

In riferimento alla mancata equiparazione fra vita umana allo stadio iniziale e persona, è intervenuta dapprima una nota sentenza della Corte costituzionale (n. 27 del 1975) in cui si è pur contraddittoriamente sostenuto come l'embrione non si possa considerare giuridicamente una persona. Nonostante nella stessa decisione si legga che l'inserimento dell'aborto fra i «delitti contro la persona» del codice penale previgente rappresentasse «più giusta collocazione» rispetto al codice Rocco del 1930 che lo rubricava come «delitto contro l'integrità della stirpe», i giudici sono però chiari nel concludere come «non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare»<sup>51</sup>.

---

G. SCIANCALEPORE (a cura di), *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Milano 2004, 31; A. MUSIO, *Misure di tutela dell'embrione*, in P. STANZIONE, G. SCIANCALEPORE (a cura di), *Procreazione assistita*, cit., 217; L. BALESTRA, *La tutela del nascituro nella legge sulla procreazione assistita*, in E. CAMASSA, C. CASONATO (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita: ombre e luci*, Trento, 2005, 63 ss. Ne tratteremo anche *infra* nel capitolo dedicato al *Metodo del biodiritto*.

<sup>51</sup> Molto critico sulla contraddittorietà della decisione, fra gli altri, A. BALDASSARRE, *Le biotecnologie e il diritto costituzionale*, in M. VOLPI (a cura di), *Le biotecnologie: certezze e interrogativi*, Bologna, 2001, 15 ss. Non seguiamo tale Autore quando giunge a dedurre dalla prima parte della sentenza in cui si aggancia il concepito al riconoscimento ed alla garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo – su cui *infra* – il principio secondo cui «la Corte costituzionale ha consequenzialmente riconosciuto la titolarità del *diritto alla vita tanto alla persona nata quanto alla persona nascitura*, pervenendo così a impostare correttamente il problema dell'interruzione volontaria di gravidanza come un problema di *conflitto fra due identici diritti inviolabili*, di cui sono titolari, con pari dignità, sia la madre che il nascituro» (pag. 16, corsivo in originale). Se la posizione fra i due soggetti fosse davvero così simmetrica, dovrebbe forse estendersi anche ai doveri inderogabili previsti (anch'essi) all'art. 2 della Costituzione; faticheremmo quindi a capire come si possa pretendere dalla donna la sottoposizione ad un dovere del tutto particolare e certamente non trasferibile al nascituro come quello di portare a termine una gestazione anche a prezzo di non irrilevanti sacrifici. Al riguardo, si veda V. ZAMBRANO, *La Fecondazione assistita: profili giuridici di un fenomeno*

È questo un esempio delle difficoltà in cui si imbatte il biodiritto quando tenta di ricostruire con precisione il proprio oggetto. Se è vero che il nascituro non è giuridicamente identificabile come persona titolare di un patrimonio completo di diritti (e di doveri) emerge in maniera altrettanto evidente come non possa essere equiparato ad una *res*, risultando invece oggetto, o soggetto potenziale, di una tutela “a geometria variabile”, dipendente dal suo grado di sviluppo e dal settore coinvolto<sup>52</sup>.

---

(in)naturale, in C. CASONATO, T.E. FROSINI (a cura di), *La fecondazione assistita nel diritto comparato*, Torino, 2006, che conclude sul punto come «[i]l progetto di riconoscimento della soggettività dell'embrione (...) lungi dal trovare conferma nel dettato normativo è piuttosto il prodotto di un'attività euristica in cui l'essere ontologico dell'embrione si confonde e si sovrappone all'esistere della persona». Sulle questioni filosofiche più che giuridiche relative alla possibilità di configurare l'embrione in termini di persona si è anche espresso il COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA nel suo parere su *Identità e statuto dell'embrione umano* (22 giugno 1996): «Il Comitato è pervenuto unanimemente a riconoscere il dovere morale di trattare l'embrione umano, sin dalla fecondazione, secondo i criteri di rispetto e tutela che si devono adottare nei confronti degli individui umani a cui si attribuisce comunemente la caratteristica di persone, e ciò a prescindere dal fatto che all'embrione venga attribuita sin dall'inizio con certezza la caratteristica di persona nel suo senso tecnicamente filosofico, oppure che tale caratteristica sia ritenuta attribuibile soltanto con un elevato grado di plausibilità, oppure che si preferisca non utilizzare il concetto tecnico di persona e riferirsi soltanto a quell'appartenenza alla specie umana che non può essere contestata all'embrione sin dai primi istanti e non subisce alterazioni durante il suo successivo sviluppo». Il documento è reperibile al sito <http://www.governo.it/bioetica/testi/220696.html>. In generale, fra gli altri, G. BALDINI, *Il nascituro e la soggettività giuridica*, in *Diritto di famiglia*, 2000, 334 ss.

<sup>52</sup> Approfondisce ed articola il discorso, A. SPADARO, *Cellule staminali e fecondazione assistita: i dubbi di un giurista*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2005, 71, 107, secondo cui l'embrione è «un “soggetto” (*genus*) che, per il suo particolare *status* naturale, ha una minore capacità giuridica e nessuna capacità di agire, capacità quest'ultima che invece possiede, pur in grado diverso, in quanto nata, la “persona” la quale acquista facoltà pubblico-relazionali (*species*). Esiste, invece e tuttora, un pregiudizio, una sorta di crampo mentale che impedisce di vedere/comprendere una soggettività senza personalità. Dunque, *umanità*, *soggettività* e *capacità giuridica* (...) sono concetti coincidenti».

In questo senso, può leggersi un passo della citata sentenza della Corte costituzionale italiana (n. 27 del 1975) in cui si precisa come l'articolo 2 della Costituzione «riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali non può non collocarsi, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, la situazione giuridica del concepito». E la necessità di tutelare l'interesse alla realizzazione del potenziale di vita del feto, cedevole rispetto ai diritti della madre, ma non per questo inesistente, è anche alla base della sentenza della Corte costituzionale n. 35 del 1997, in cui si decise per l'inammissibilità di una richiesta di referendum su alcune disposizioni della legge 194, che avrebbe maggiormente liberalizzato la pratica abortiva, contraddicendo però il «contenuto costituzionalmente vincolato» della legge<sup>53</sup>.

Il fatto che poi l'articolo 32 della Costituzione italiana configuri la tutela della salute come «fondamentale diritto dell'individuo», non della persona, ha indotto taluni a ritenerne titolare anche il concepito<sup>54</sup>. Tale affermazione potrebbe essere collegata a quanto disposto dalla legge n. 405 del 1975 che attribuisce ai consultori familiari anche l'obiettivo di tutelare la «salute della donna e del prodotto del concepimento», anche se, alla pari del primo dell'articolo della legge 40, trova ancora una volta uno sbarramento decisivo nell'impostazione del codice civile.

---

<sup>53</sup> Cfr. sentenza n. 35 del 10 febbraio 1997. Si veda L. CHIEFFI, *Aborto e Costituzione*, in L. CHIEFFI, *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino, 2000, 111 ss. Le sentenze citate sono state oggetto di numerosi commenti: una raccolta delle diverse posizioni nel sistema informativo descritto da M. FAMELI, *Diritti del nascituro e interruzione della gravidanza in un nuovo sistema informativo elettronico realizzato dal Consiglio Nazionale delle Ricerche*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2001, 1085.

<sup>54</sup> Si vedano le riflessioni di P. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili dell'uomo*, Padova, 1972, 176 in riferimento al collegamento fra vita e salute.

A confermare come il nascituro, ancorché non persona, non possa essere considerato del tutto privo di tutela, si può ricordare anche il primo articolo della legge n. 194 del 1978 sulla tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza che dispone come lo stato «tutela la vita umana dal suo inizio», inizio di cui peraltro non viene individuato il momento; oltre che, con maggior concretezza, alcuni articoli del codice civile italiano in cui, ad esempio, sono considerati «capaci di succedere tutti coloro che sono nati o concepiti al tempo dell'apertura della successione» (art. 462, primo comma)<sup>55</sup>. E ad estendere la categoria dei potenziali fruitori di tutela, va ricordata anche la figura di chi ancora concepito non è: possono infatti «ricevere per testamento i figli di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, benché non ancora concepiti» (art. 462, terzo comma), mentre la donazione «può essere fatta anche a favore di chi è soltanto concepito, ovvero a favore dei figli di una determinata persona vivente al tempo della donazione, benché non ancora concepiti» (art. 784, primo comma).

In riferimento alla tutela a “geometria variabile” di cui si è detto, va ricordata la già citata sentenza del T.A.R. Lazio del 2001 (n. 8465 del 12 ottobre, in materia di c.d. pillola del giorno dopo)<sup>56</sup> da cui si potrebbe addirittura desumere la facoltà della donna di adottare una propria definizione, riconosciuta poi dal diritto, di inizio di gravidanza in alternativa fra la c.d. fusione cellulare e l'annidamento. Si tratta di un'interpretazione che, in altri termini, permette di desumere come, a fronte di una molteplicità di orientamenti etici e religiosi, il momento dell'inizio della gravidanza, ai sensi dell'applicazione della legge 194 del 1978, possa farsi dipendere da

---

<sup>55</sup> Si veda l'analisi di V. ZAMBRANO, *La Fecondazione assistita: profili giuridici di un fenomeno (in)naturale*, cit., secondo cui «la difficoltà di ritenere che l'embrione sia persona non per questo ne determina l'attrazione alla categoria delle cose».

<sup>56</sup> Si tratta della Sentenza T.A.R. del Lazio n. 8465 del 12 ottobre 2001.

una decisione individuale. Se, infatti, l'inizio della gravidanza fosse fissato a termini di legge con la fecondazione dell'ovulo da parte dello spermatozoo (o, meglio, a partire dalla c.d. anfimissi), la capacità del Norlevo (oggetto della pronuncia) di agire come farmaco antiannidatorio di un ovulo già fecondato, potrebbe essere sanzionata come illegittima potendo procurare un'interruzione di gravidanza al di fuori dei presupposti di legge. Il fatto che la sentenza, invece, rilevi come illegittima solo la mancata informazione di questa del tutto eventuale circostanza, potrebbe far propendere per l'interpretazione secondo cui, nel momento in cui la persona è informata delle diverse impostazioni sull'inizio della gravidanza, essa stessa possa decidere come definire l'inizio della gravidanza e se, di conseguenza, considerare l'impedimento dell'annidamento una forma di interruzione della gravidanza o meno<sup>57</sup>.

In generale, comunque, autorevole dottrina ha sostenuto come la vita del feto sia contemporaneamente sacrificabile in alcuni contesti (aborto) e non sacrificabile in altri, senza che questo contraddica il carattere strutturale dell'ordinamento, il quale «richiama *principi*, non pacchetti precostituiti di regole validi per ogni contesto possibile»<sup>58</sup>.

La relatività della definizione e della tutela dell'inizio-vita accolta dalla disciplina italiana in materia non costituisce certo un caso isolato, in prospettiva comparata, nel far dipendere, ad esempio, l'aggravio delle condizioni per l'esercizio dell'aborto al trascorrere del tempo di gestazione. A partire proprio dal citato caso *Roe v. Wade*, infatti, è divenuta una costante delle discipline che

---

<sup>57</sup> Da un'altra interpretazione della sentenza si potrebbe dedurre la legittimità del farmaco dal momento che, in ogni caso, risulterebbe impossibile provare la fecondazione dell'ovulo o l'annidamento in assenza dell'assunzione della sostanza.

<sup>58</sup> P. ZATTI, *Verso un diritto per la bioetica: risorse e limiti del discorso giuridico*, cit., 56. Approfondiremo nella parte dedicata al *Metodo del biodiritto*.

permettono l'interruzione volontaria di gravidanza nei vari ordinamenti la tecnica di vincolare la legittimità dell'intervento a condizioni gradualmente sempre più severe, a conferma del crescente grado di tutela del feto con il trascorrere del tempo e con il conseguente sviluppo della sua maturazione psichica e fisiologica<sup>59</sup>. Su queste basi, la dottrina civilistica italiana ha ricostruito la figura giuridica del nascituro in termini di centro di interessi più o meno complesso giuridicamente rilevante e tutelato<sup>60</sup>. La figura del concepito, analogamente a quella delle generazioni future, sarebbe la dimostrazione dell'esistenza di interessi che possono «continuare a vivere talvolta senza l'esistenza di un soggetto o in attesa di un soggetto destinato a divenirne titolare»<sup>61</sup> e di valori «tutelati dall'ordinamento a prescindere dall'attuale esistenza del soggetto, e dalla presenza di una soggettività configurata in termini tradizionali»<sup>62</sup>.

Ancora una volta, insomma, si rileva come la materia bioetica costringa il diritto – non solo italiano – a ripensare alcune delle sue categorie fondanti, evidenziando, in questo caso, «l'inadeguatezza della tradizionale alternativa cosa/persona»<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> Fra i più recenti lavori in prospettiva comparata segnaliamo F. SLIGER, *Since Roe: Access to Abortion in the United States and Policy Lessons from Western Europe*, in *New England Journal of International and Comparative Law*, 2004, 229 ss.

<sup>60</sup> Si vedano fra gli altri G. BALDINI, *Il nascituro e la soggettività giuridica*, cit., 336.

<sup>61</sup> P. PERLINGERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, 283.

<sup>62</sup> G. BALDINI, *Il nascituro e la soggettività giuridica*, cit., 337.

<sup>63</sup> P. STANZIONE, *Introduzione*, in P. STANZIONE, G. SCIANCALEPORE (a cura di), *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, cit., XVII secondo cui, delle tradizionali categorie civilistiche, «talune (...) sopravvivono esigendo adattamenti – si pensi al negozio giuridico di natura personale o alla revoca del consenso prestato; in altre si ritrovano nella pratica e giuridica impossibilità di essere utilizzate – e si ponga mente all'esecuzione forzata di trasferire l'embrione nel grembo della donna non più consenziente; altre ancora, come il diritto

Anche l'esperienza statunitense – che per questo settore d'indagine abbiamo scelto in quanto particolarmente significativa in prospettiva comparata – presenta interessanti casi di tutela del nascituro.

Già in *Roe v. Wade*, i giudici furono chiari nel delineare un diritto all'aborto non assoluto, ma legittimamente condizionato e limitato dalla presenza di interessi statali rivolti alla tutela vieppiù crescente della vita potenziale:

*«Court's decisions recognizing a right of privacy also acknowledge that some state regulation in areas protected by that right is appropriate. (...) [A] State may properly assert important interests in safeguarding health, in maintaining medical standards, and in protecting potential life. At some point in pregnancy, these respective interests become sufficiently compelling to sustain regulation of the factors that govern the abortion decision. The privacy right involved, therefore, cannot be said to be absolute»<sup>64</sup>.*

In *Planned Parenthood v. Casey* del 1994, la Corte Suprema sostituì il criterio trimestrale adottato in *Roe* con il principio della *viability*, confermando per altro la rilevanza dello «*state's legitimate interest (...) in protecting the health of the woman and the life of the fetus that may become a child*»<sup>65</sup>.

---

soggettivo, che già in crisi in diversi settori del diritto civile, qui vede decretata la propria scomparsa».

<sup>64</sup> *Roe v. Wade*, cit., 154.

<sup>65</sup> *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833, 834 (1994). Ricostruiscono le vicende del *right to abortion*, fra gli altri, N.E.H. HULL, W.J. HOFFER, P.C. HOFFER, *The Abortion Rights Controversy in America: A Legal Reader*, Chapel Hill-London, 2004.

A livello statale esistono leggi da cui si può dedurre come al concepito sia stata riconosciuta implicitamente una “porzione di personalità giuridica” limitata, ma consistente. Alcuni autori hanno così riconosciuto la facoltà di definire «*persons*» o «*individuals*» anche esseri non ancora nati, purché tale formula non fosse intesa nel senso di attribuire a tali soggetti una completa titolarità di diritti. Attraverso tale operazione terminologica, infatti, non si potrebbe equiparare un soggetto non nato ad uno già nato, in quanto quest’operazione farebbe venir meno il (pur condizionato) diritto all’aborto come riconosciuto dalla giurisprudenza federale. Va rilevato, quindi, come l’acquisizione di capacità giuridica a livello statale da parte del nascituro non possa mai dirsi completa, non potendo comportare alcuna limitazione alla distruzione del feto nei termini indicati dal *right to abortion* di livello federale<sup>66</sup>. Al riguardo, si potrebbe dire che il nascituro potrebbe considerarsi *almost a person*<sup>67</sup>.

A conferma di tali considerazioni, può ricordarsi come in alcuni stati, fra cui California, Michigan o Florida, alcune gestanti siano state punite per aver causato danni talvolta letali al feto che portavano in grembo a seguito di comportamenti ritenuti pericolosi per la vita prenatale (consumo di alcool o di droga)<sup>68</sup>. Di più, abbandonando il

---

<sup>66</sup> Cfr. E.G. PATTERSON, *Human Rights and Human Life: An Uneven Fit*, in *Tulane Law Review*, 1994, 1527, 1556.

<sup>67</sup> «*In terms of civil liability and criminal penalties, the State has fairly broad discretion in defining an “individual” as long as its definition does not violate the United States Constitution. A state legislature may use the term “individual” or “person” for certain statutory purposes, and, based on the intent of the legislature, the state courts may then interpret state statutes*»: M. HAYNES, *Redefining the Individual and the Conflict of Rights Between Woman and Fetus Created by the Prenatal Protection Act*, in *Texas Wesleyan Law Review*, 2004, 131, 136 s.

<sup>68</sup> E.N. LINDER, *Punishing Prenatal Alcohol Abuse: The Problems Inherent in Utilizing Civil Commitment to Address Addiction*, in *University of Illinois Law Review*, 2005, 873 ss.; W.L. SCHOEN, *Conflict in the Parameters defining Life and Death in Missouri Statutes*, cit., 561 s.

principio di *common law* secondo cui l'uccisione di un feto poteva considerarsi omicidio solo in presenza di una precedente *live birth*, il Minnesota, sulla base della definizione del nascituro in termini di «*human being conceived but not yet born*», fu fra i primi dell'ormai trentina di stati a considerare la distruzione di un embrione o di un feto senza il consenso della madre alla stregua di un «*homicide*» punibile con la stessa pena di un omicidio doloso *tout court* (ergastolo)<sup>69</sup>.

Anche a livello federale il Congresso, su forte sollecitazione del Presidente George W. Bush, è intervenuto con l'*Unborn Victims of Violence Act* dell'aprile 2004<sup>70</sup>. Senza prendere posizione sulla definizione di persona, tale legge ha incluso nel numero dei reati federali l'attività con cui si causi «*the death of, or bodily injury (...) to, a child, who is in utero at the time*». Al fine di evitare altrimenti

---

<sup>69</sup> W.L. SCHOEN, *Conflict in the Parameters defining Life and Death in Missouri Statutes*, cit., 561. Simili discipline, ad esempio, sono state adottate in Utah (J. WALDRUP, *Recent Development in Utah Law: The Term "Unborn Child" in Utah's Criminal Homicide Statute Does Not Render the Criminal Homicide or Aggravated Murder Statute Unconstitutionally Vague*, in *Utah Law Review*, 2005, 275 ss.) e Texas (si tratta del *Prenatal Protection Act* del 2003 su cui M. HAYNES, *Redefining the Individual and the Conflict of Rights Between Woman and Fetus Created by the Prenatal Protection Act*, cit., 131 ss.). In generale, cfr. L.K. MANS, *Liability for the Death of a Fetus: Fetal Rights or Women Rights?*, in *Florida Journal of Law and Public Policy*, 2004, 295 ss.; D.M. MARKS, *Person v. Potential: Judicial Struggles to Decide Claims Arising from the Death of an Embryo or Fetus, and Michigan's Struggle to Settle the Question*, in *Akron Law Review*, 2004, 41 ss.

<sup>70</sup> Si tratta del nuovo titolo 18 dello U.S.C.A. § 1841(a)(1) (West 2004), oltre che della modifica dello *Uniform Code of Military Justice*. Ne tratta R. WILMERING, *Federalism, the Commerce Clause, and the Constitutionality of the Unborn Victims of Violence Act of 2004*, in *Indiana Law Journal*, 2005, 1189; A.K. BRUCHS, *Clash of Competing Interests: Can the Unborn Victims of Violence Act and over Thirty Years of Settled Abortion Law Coe-exist Peacefully?*, in *Syracuse Law Review*, 2004, 133. Critica l'approccio complessivo dato dal sistema statunitense al fine di tutelare la vita prenatale B.J. GILBERT, *The "Unborn Child" Regulation: An Inefficient Legal Approach to Providing Prenatal Care*, in *Buffalo Women's Law Journal*, 2003, 45.

evidenti profili di incostituzionalità legati al *right to abortion*, la legge si può peraltro applicare solo nel momento in cui la morte o la lesione del feto siano provocati «*during the commission of another enumerated federal crime*»<sup>71</sup>.

Fin qui si è tentato di riflettere sulla non necessità, ed anzi inutilità (forse impossibilità), che il diritto stabilisca il momento dal quale inizia la vita in senso biologica; sulla costante secondo cui vita umana e persona sono concetti che sia all'inizio che alla fine dell'esistenza non si sovrappongono completamente; sul fatto che il concepito, nonostante non possa dirsi pienamente persona, sia riconosciuto come centro di interessi variamente meritevoli di tutela. E va aggiunto come con il procedere dello sviluppo tecnologico e con il mutamento della sensibilità sui temi dell'inizio e fine-vita, anche il rapporto fra vita umana e persona sia destinato ad evolvere<sup>72</sup>.

Tale successione di considerazioni, svolte al fine di introdurre ai problemi che l'individuazione del suo oggetto pone al biodiritto, può essere arricchita, e vieppiù problematizzata, dall'analisi di un altro concetto di cui il diritto della bioetica pare non poter fare a meno, ma che, ancor più che i precedenti, presenta problemi definitivi di davvero difficile risoluzione: il concetto di dignità umana.

---

<sup>71</sup> Nonostante la "cautela" della legge, rimane dell'avviso della sua incostituzionalità ai sensi della *commerce clause doctrine*, R.R. WILMERING, *Federalism, the Commerce Clause, and the Constitutionality of the Unberon Victims of Violence Act of 2004*, cit., 1189 ss.

<sup>72</sup> Per quanto riguarda l'Italia, ad esempio, lamentiamo come il clima poco razionale che ha accompagnato l'adozione della legge 40 del 2004 sulla disciplina della procreazione medicalmente assistita abbia impedito di cogliere un'importante occasione per riflettere con serietà ed accuratezza sul rapporto fra persona e vita umana.

### 3.3. *Il labirinto della dignità umana*

Talvolta l'ampiezza dell'accordo su determinati concetti può essere strettamente dipendente dalla loro vaghezza. Più un'idea è universalmente accettata, in altri termini, e più nasce il dubbio che i significati di volta in volta attribuiti alla stessa siano distanti, se non opposti. È proprio grazie all'ambiguità di tali formule che posizioni anche ideologicamente molto diverse si possono "accordare"; con il risultato, però, che nessun accordo è in realtà raggiunto visto che l'oggetto dell'intesa non è lo stesso. Tali considerazioni paiono assumere un significato esemplare se riferite al concetto di dignità umana<sup>73</sup>.

Come noto, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo dell'Onu (1948) pone già il riconoscimento della dignità fra i fondamenti della libertà, della giustizia e della pace nel mondo<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> Tratteremo di materiali che utilizzano espressamente il termine «dignità» o equivalenti traduzioni in lingue straniere («*dignity*», «*dignidad*», «*dignité*», «*Würde*»), senza estendere l'analisi a concetti simili (integrità, personalità, onore, riservatezza, sfera privata, ecc.) che allargherebbero troppo il campo d'indagine. La letteratura che si è occupata della dignità in prospettiva bioetica è sterminata. Fra i moltissimi altri, si vedano i contributi raccolti in P. CATTORINI, E. D'ORAZIO, V. POCAR, *Bioetiche in dialogo. La dignità della vita umana, l'autonomia degli individui*, Milano, 1999.

<sup>74</sup> Si tratta, in particolare, del preambolo («Considerato che il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo...; Considerato che i popoli delle Nazioni Unite hanno riaffermato nello Statuto la loro fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana...») dell'art. 1 («Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti»), dell'art. 22 («Ogni individuo in quanto membro della società, ha diritto alla sicurezza sociale nonché alla realizzazione, attraverso lo sforzo nazionale e la cooperazione internazionale ed in rapporto con l'organizzazione e le risorse di ogni Stato, dei diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla sua dignità ed al libero sviluppo della sua personalità») e dell'art. 23, terzo comma («Ogni individuo che lavora ha diritto ad una remunerazione equa e soddisfacente che assicuri a lui stesso e alla sua famiglia un'esistenza conforme alla dignità umana»).

mentre Ronald Dworkin, ad esempio, sostiene come la prima cosa da accettare al fine di «prendere i diritti sul serio» sia proprio «*the vague but powerful idea of human dignity*»<sup>75</sup>. Per quanto più interessa in questa sede, va segnalato come la Convenzione di Oviedo del 1997 sia già in rubrica diretta alla «*Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine*» e come, oltre al Preambolo, il suo primo articolo disponga testualmente che «*Parties to this Convention shall protect the dignity and identity of all human beings*». Il preambolo del protocollo addizionale sul divieto di clonazione umana del 1998 motiva il divieto di tale pratica sulla base che «*instrumentalisation of human beings through the deliberate creation of genetically identical human beings is contrary to human dignity*»<sup>76</sup>; mentre la Dichiarazione universale sul genoma umano e i diritti umani dell'Unesco (1997) cita per ben quindici volte la dignità umana.

Anche una nutrita serie di testi costituzionali comprende in varia forma e specificazione il riferimento alla dignità umana. In contesti differenti e con prospettiva diversa, si va dall'articolo 23 della Costituzione belga («*Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine*») che è stato letto anche in collegamento con la legge che permette la non punibilità, a determinate condizioni, dell'eutanasia attiva, all'assai differente impostazione irlandese secondo cui, in nome di «*the Most Holy Trinity, from Whom is all authority and to Whom, as our final end, all actions both of men and States must be referred*», la promozione della dignità contenuta nel preambolo è strettamente correlata con «*the right to life of the*

---

<sup>75</sup> R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, 1977, 198.

<sup>76</sup> Al riguardo, cfr. in particolare, D.E. CUTAS, *Looking for the Meaning of Dignity in the Bioethics Convention and the Cloning Protocol*, in *Health Care Analysis*, 2005, 303 ss.

*unborn*» (art. 40, terzo comma) il quale costituisce il principale motivo di esclusione, in via di principio, della legittimità dell'aborto. La Costituzione svizzera, adottata anch'essa «[i]n nome di Dio onnipotente», contiene una formula generale di protezione della dignità umana (art. 7), che si articola poi in una serie di specifiche previsioni. In materia di medicina riproduttiva e ingegneria genetica in ambito umano, l'art. 119 attribuisce al livello (con)federale il potere di emanare prescrizioni sull'impiego del patrimonio germinale e genetico umano le quali provvedano a tutelare «la dignità umana, la personalità e la famiglia». Tale formula costituisce la base per vietare la clonazione e gli interventi nel patrimonio genetico di cellule germinali e di embrioni umani (art. 119, secondo comma, lett. a) e per limitare le tecniche di procreazione assistita alle quali si può accedere solo per curare la sterilità o per ovviare al pericolo di trasmissione di malattie genetiche gravi; sulla stessa linea, si possono produrre tanti ovociti quanti se ne possono trapiantare immediatamente e risulta vietata sia la donazione di embrioni sia ogni forma di maternità sostitutiva (lett. c). La protezione della dignità umana, inoltre, è presa a riferimento per fissare la gratuità della donazione d'organi e l'equità della rispettiva distribuzione (art. 119a), mentre, in ambito non umano, la (con)federazione può emanare prescrizioni sull'impiego del patrimonio germinale e genetico di animali, piante e altri organismi, le quali tengano conto «della dignità della creatura» (art. 120)<sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup> Riprenderemo le disposizioni della Costituzione svizzera *infra*, nel par. 5.3 del secondo capitolo. Fra le altre Costituzioni che contengono indicazioni più o meno generiche alla dignità ricordiamo: Preambolo della Costituzione della Repubblica ceca; Cost. greca (art. 7, secondo comma, sulla proibizione della tortura); Legge fondamentale israeliana (*Basic Law: Human Dignity and Liberty* del 1992); Cost. lituana (artt. 21, 22 e 25); Cost. polacca (preambolo e art. 30 in cui la dignità intrinseca, inviolabile, inalienabile rappresenta «*a source of freedoms and rights of persons and citizens*», ma anche il contenuto dell'obbligo da parte di una serie di figure costituzionali di agire in conformità con «*the dignity of his office*»);

La sola indicazioni di tali documenti rende evidente come, quando da un livello generale (trattare ogni essere umano come fine e mai semplicemente come mezzo secondo la nota sintesi kantiana)<sup>78</sup> si passi alla concretezza di quello particolare, l'idea di dignità si scomponga in una serie di componenti che, a seconda del contesto culturale e giuridico in cui si trovano ad operare, assumono significati differenti e non di rado opposti. Si comprende, quindi, la

«constatazione che certi principi generali [come il principio personalista o la tutela della dignità umana] unanimemente riconosciuti vengono ad assumere spesso (...) un significato ambivalente, nel senso che, allorché ci poniamo di fronte a singoli problemi specifici, li troviamo richiamati sia a sostegno di una certa tesi, sia di altra esattamente opposta»<sup>79</sup>.

Si pensi, così, all'utilizzo del concetto di dignità da parte di chi si oppone ad ogni forma di apertura verso l'eutanasia attiva e, all'opposto, ad alcuni testi legislativi o sentenze che proprio sulla

---

Cost. slovena (artt. 21 e 34); Cost. spagnola (art. 10); Cost. del Sud Africa (artt. 7, 10, 35 secondo comma, 36, 39). La Costituzione finlandese contiene perlomeno due assai differenti significati di dignità nel momento in cui prevede una sua generica protezione (artt. 1, 7, 9, 19) e dispone come «*A Representative shall conduct himself or herself with dignity and decorum*» (art. 31.2). Molte le Costituzioni iberoamericane che fanno riferimento alla dignità: si veda G. ROLLA, *Il valore normativo del principio della dignità umana. Brevi considerazioni alla luce del costituzionalismo iberoamericano*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2003, 1870 ss.

<sup>78</sup> Per un'analisi del concetto alla luce di una serie di impostazioni dottrinali, si vedano, fra gli altri, D. BEYLEVELD, R. BROWNSWORD, *Human Dignity, Human Rights, and Human Genetics*, in R. BROWNSWORD, W.R. CORNISH, M. LLEWELYN (ed.s), *Law and Human Genetics. Regulating a Revolution*, Oxford, 1999, 69 ss.

<sup>79</sup> R. ROMBOLI, in *Bioetica e Costituzione*, forum ospitato dalla *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 299.

*dignity* fondano la non punibilità, a determinate condizioni, di quell'attività (si pensi al *Death with Dignity Act* dell'Oregon o alla sentenza della Corte costituzionale colombiana n. 239 del 1997)<sup>80</sup>.

Sulla base di alcuni dei documenti citati, peraltro, si può perlomeno impostare una breve analisi su tre di quelle che ci paiono le principali questioni aperte della dignità: (a) quale sia la sua natura (diritto soggettivo o pre-condizione dei diritti umani), (b) quale il suo contenuto concreto (il bene oggetto di tutela) e (c) quali i suoi destinatari (le persone o tutti gli esseri umani).

I testi di diritto internazionale, non solo per la loro intrinseca natura, ed alcuni di quelli costituzionali citati tendono ad escludere che si possa parlare della dignità in termini di diritto soggettivo; essi paiono piuttosto intenderla come un – forse *il* – fondamento dei diritti umani; una nozione che precede questi ultimi appartenendo ad una dimensione pre-politica e pre-giuridica<sup>81</sup>. Sul contenuto specifico del concetto, i documenti internazionali tacciono, facendo semmai intravedere, in negativo, cosa non sia corrispondente alla dignità (tortura e schiavitù, ad esempio) piuttosto che cosa lo sia, in positivo. Il riferimento – spesso presente a livello internazionale – a formule ampie come *human being* porta invece a considerare un'attribuzione ampia della dignità ad ogni – appunto – essere umano vivente, a prescindere dal momento della nascita e dell'acquisizione della capacità giuridica.

Per avere elementi di maggior chiarezza – e seguendo l'impostazione privilegiata in questo lavoro – il riferimento al diritto costituzionale pare essere di qualche utilità.

---

<sup>80</sup> Ne tratteremo *infra*, nel secondo capitolo.

<sup>81</sup> In questo senso, M. HAILER, D. RITSCHL, *The General Notion of Human Dignity and the Specific Arguments in Medical Ethics*, in AA.VV., *Sanctity of Life and Human Dignity*, Dordrecht, 1996, 93.

### 3.3.1. La dignità nel diritto (costituzionale) europeo

Nell'ambito della Comunità e dell'Unione europea, e nonostante la fase di stallo del Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, è certamente possibile individuare un livello costituzionale. In tale campo, all'attenzione sui profili economici si è gradualmente ma incessantemente aggiunto il rilievo dato ad un concetto di cittadinanza europea che ha riconosciuto all'individuo una crescente posizione di centralità<sup>82</sup>. Nonostante tale tendenza, il concetto di

---

<sup>82</sup> La letteratura al riguardo è immensa. Oltre alla manualistica, fra gli altri, S. CASSESE, *La cittadinanza europea e le prospettive di sviluppo dell'Europa*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1998, 869 ss.; G.F. FERRARI (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza: il costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001; A. MANZELLA, *Dal mercato ai diritti*, in A. MANZELLA, P. MELOGRANI, E. PACIOTTI, S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001, 45 ss.; L. AZZENA, *L'integrazione attraverso i diritti. Dal cittadino italiano al cittadino europeo*, Torino, 1998; R. TONIATTI, *Verso la definizione dei "valori superiori" dell'ordinamento comunitario: il contributo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in R. TONIATTI (a cura di), *Diritto, diritti, giurisdizione. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Padova, 2002, 7 ss.; G. RECCHIA, *Osservazioni sul ruolo dei diritti fondamentali nell'integrazione europea*, in *Diritto e società*, 1991, 663 ss.; M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995; R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti – Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001; A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002; G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari, 2003; U. DE SIERVO, *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea*, in *Diritto Pubblico*, 2001, 49 ss.; A. BARBERA, *La Carta europea dei diritti: una fonte di ri-cognizione?*, in *Il Diritto dell'UE*, 2001, 257 ss.; A. PIZZORUSSO, *Il rapporto del Comitato Simitis*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1999, 556 ss.; G. SACERDOTI, *La Carta europea dei diritti fondamentali: dall'Europa degli Stati all'Europa dei cittadini*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2000, 1389 ss.; S. GAMBINO, *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa. Costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milano, 2006; J.H.H. WEILER, *Diritti umani, costituzionalismo ed integrazione: iconografia e feticismo*, in *Quaderni Costituzionali*, 2002, 521 ss.; J.H.H. WEILER, N.J. LOCKHART, "Taking Rights Seriously". *Seriously: The European Court of Justice and its Fundamental Rights Jurisprudence*, in *Common Market Law Review*, 1995, 59 ss. e 579 ss.;

dignità non compare nei trattati né nel diritto primario, ma viene semmai utilizzato in fonti ed ambiti differenti e subordinati<sup>83</sup>. Ad un rapido sguardo del diritto dell'Unione di origine politica, esso risulta evocato solo in risoluzioni, comunicazioni, raccomandazioni e decisioni, oltre che in alcuni considerando con prevalente riferimento alla protezione dei minori nei confronti dei potenziali dannosi dei servizi d'informazione (internet e audiovisivi)<sup>84</sup>.

Il "luogo" in cui la dignità risulta presente in termini stabili e significativi, seppur non univoci, è rappresentato piuttosto dalle sentenze della Corte di giustizia e dalle relazioni degli avvocati generali<sup>85</sup>. In questo senso, la dignità è stata variamente collegata a profili di eguaglianza e libertà.

Nella sentenza *Casagrande* del 1974, ad esempio, il regolamento n. 1612 del 15 ottobre 1968 sulla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità valse ad impedire che ai figli dei lavoratori stranieri potessero essere riservate condizioni scolastiche, non solo d'ammissione ma anche di facilitazione alla frequenza, diverse rispetto a quelle indirizzate ai cittadini. Detto regolamento,

---

J.H.H. WEILER, *The Jurisprudence of Human Rights in the European Union: Integration and Disintegration, Values and Processes*, Jean Monnet Working-Paper No. 2/96, in <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/96/9602.html>; A. VON BOGDANDY, *The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the Core of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2000, 1307; P.H. ALSTON (ed.), *The EU and Human Rights*, Oxford, 1999.

<sup>83</sup> Diremo subito della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

<sup>84</sup> Si tratta, in particolare, dei considerando del regolamento (CEE) n. 1612/68 in materia di libera circolazione («considerando che il diritto di libera circolazione richiede, perché possa essere esercitato, condizioni obiettive di libertà e dignità») e della direttiva 89/552/CEE sulla pubblicità televisiva che «non deve vilipendere a) la dignità umana». Per altri riferimenti, si vedano i materiali di accompagnamento all'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea presenti nel sito del Parlamento europeo: [http://www.europarl.eu.int/comparl/libe/elsj/charter/default\\_en.htm](http://www.europarl.eu.int/comparl/libe/elsj/charter/default_en.htm).

<sup>85</sup> Vedremo nel capitolo dedicato alle *Fonti del biodiritto* come la rilevanza del formante giurisprudenziale non costituisca un'eccezione, ma semmai una regola largamente riscontrabile negli ordinamenti sia di *common law* sia di *civil law*.

infatti, è stato adottato secondo la Corte in considerazione del fatto che

«il diritto di libera circolazione richiede, perché possa essere esercitato in condizioni obiettive di libertà e di dignità (...), che siano anche eliminati gli ostacoli che si oppongono alla mobilità dei lavoratori, specie per quanto riguarda il diritto per il lavoratore di farsi raggiungere dalla famiglia e le condizioni d'integrazione della famiglia nella società del paese ospitante»<sup>86</sup>.

La sentenza *P. contro S.* del 1996 in tema di non discriminazione riguarda il licenziamento di un soggetto a seguito del suo cambiamento di sesso ottenuto per via chirurgica<sup>87</sup>. La Corte, in riferimento all'interpretazione della direttiva 76/207 (art. 5) relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, precisò che

«tollerare una discriminazione del genere equivarrebbe a porre in non cale, nei confronti di siffatta persona, il rispetto della dignità e della libertà al quale essa ha diritto e che la Corte deve tutelare».

Se in questi due casi la dignità è utilizzata come “valore aggiunto” per precisare e rinforzare il rispetto di altri principi (eguaglianza, non discriminazione, libertà di), la sentenza C-377/98 del 9 ottobre 2001

---

<sup>86</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 3 luglio 1974, *Donato Casagrande contro Landeshauptstadt Muenchen*, causa 9/74.

<sup>87</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 30 aprile 1996, *P. contro S. e Cornwall County Council*, causa C-13/94.

tende a considerare la dignità come contenuto di un autonomo diritto fondamentale<sup>88</sup>. Essendo stata chiamata a verificare la legittimità della direttiva 98/44 CE sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, la Corte individua espressamente un diritto fondamentale alla dignità umana che deve essere dalla stessa garantito in quanto principio generale del diritto comunitario. Spetta infatti alla Corte

«in sede di verifica della conformità degli atti delle istituzioni ai principi generali del diritto comunitario, di vigilare sul rispetto del diritto fondamentale alla dignità umana ed all'integrità della persona»<sup>89</sup>.

Su questa linea, i giudici ritengono lesiva della dignità la brevettazione del corpo umano o di suoi elementi, nei vari stadi di costituzione e sviluppo, mentre ritengono contrari all'ordine pubblico o al buon costume la clonazione di esseri umani (senza specificare se riproduttiva o terapeutica)<sup>90</sup>, i procedimenti di modificazione dell'identità genetica germinale dell'essere umano e le utilizzazioni di embrioni umani a fini industriali o commerciali. Attività definibili come invenzioni in cui si associa un elemento naturale a un processo tecnico che consente di isolare il primo o di produrlo ai fini di un suo sfruttamento industriale, ed in particolare le «attività di ricerca relative alla sequenza o alla sequenza parziale del patrimonio genetico umano [le quali siano] accompagnat[e], da un lato, da una descrizione del metodo originale di mappatura che ha permesso l'invenzione e, dall'altro, da un'indicazione dell'applicazione

---

<sup>88</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 9 ottobre 2001, *Regno dei Paesi Bassi contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, causa C-377/98.

<sup>89</sup> Punto 70 della sentenza C-377/98, cit.

<sup>90</sup> Solo nei confronti di quella riproduttiva vale invece il divieto della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: *infra*.

industriale cui siano finalizzate tali attività», non risultano invece lesive della dignità, dell'ordine pubblico o del buon costume e possono costituire l'oggetto di una brevettazione<sup>91</sup>.

Dalle motivazioni di tale pronuncia pare corretto desumere come la dignità umana sia espressamente riconosciuta come il contenuto di un diritto fondamentale, parte integrante dei principi generali del diritto comunitario e parametro di legittimità degli atti giuridici comunitari. Riprendendo i tre quesiti posti inizialmente, quindi, si può sostenere come: (a) la dignità sia riconosciuta in ambito comunitario non solo come valore fondante o come elemento rafforzativo di altri principi, ma, espressamente, in termini di vero e proprio diritto fondamentale deducibile dai principi generali dell'ordinamento; (b) il suo contenuto possa comprendere perlomeno la tutela del corpo in quanto tale e di embrioni nei confronti di brevettazione o di utilizzi commerciali, e la garanzia contro clonazione ed esperimenti di ingegneria genetica sulla linea germinale; (c) l'attribuzione di tale tutela – affiancando la dignità all'ordine pubblico ed al buon costume – copra anche i non nati, visto che il bene giuridico tutelato in termini di clonazione o di ingegneria genetica sulla linea germinale non avrebbe alcun senso se limitato ai soli nati.

Tali conclusioni, peraltro, paiono doversi perlomeno precisare alla luce delle motivazioni di una sentenza della stessa Corte di giustizia intervenuta appena poco più di un mese dopo (20 novembre 2001) in merito alla causa 268/99 *Jani e altri*<sup>92</sup>.

La decisione riguarda un rinvio pregiudiziale in merito alla negazione per motivi di ordine pubblico di un permesso di soggiorno invocato da alcune cittadine polacche e ceche che volevano

---

<sup>91</sup> Si vedano i punti da 69 a 77 della sentenza C-377/98, cit.

<sup>92</sup> Sentenza della Corte del 20 novembre 2001, *Aldona Malgorzata Jany e altri contro Staatssecretaris van Justitie*, causa C-268/99.

esercitare la prostituzione ad Amsterdam ai sensi degli Accordi di associazione tra Comunità europea e Polonia e tra Comunità e Repubblica ceca. La Corte, ricordando come, ai sensi degli Accordi di associazione, «il trattamento accordato ai lavoratori di nazionalità polacca [e ceca] legalmente occupati nel territorio di uno Stato membro è esente da qualsiasi discriminazione basata sulla nazionalità, per quanto riguarda le condizioni di lavoro (...) rispetto ai cittadini di quello Stato membro» (punto 6), rileva come «la prostituzione, lungi dall'essere vietata in tutti gli Stati membri, è tollerata o anche disciplinata nella maggior parte di tali Stati, ed in particolare nello Stato membro interessato dal procedimento principale» (punto 57). E visto che la prostituzione «costituisce una prestazione di servizi retribuita la quale (...) rientra nella nozione di "attività economiche"» (punto 49), non possono darsi, in principio, limitazioni di carattere discriminatorio al suo esercizio a motivo della nazionalità delle lavoratrici.

Per quanto più interessa in questa sede, la Corte non fa alcun riferimento al carattere non dignitoso della prostituzione, ma, con una buona dose di realismo, rileva la perlomeno sostanziale tolleranza del fenomeno, aggiungendo come in riferimento alla «immoralità dell'attività di prostituzione, richiamata dal giudice di rinvio, (...) non spetta [alla Corte] sostituire la sua valutazione a quella dei legislatori degli Stati membri in cui un'attività asseritamente immorale è lecitamente praticata» (punto 56). Se, da un lato, la Corte svela l'ipocrisia della posizione di molti Stati in cui il divieto formale dello sfruttamento della prostituzione viene costantemente disapplicato, d'altro canto, rifiuta di estendere il contenuto della dignità fino a coprire l'attività di prostituzione<sup>93</sup>. La

---

<sup>93</sup> Si veda M. LUCIANI, *Il lavoro autonoma della prostituta*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, 398 che afferma come sarebbe «ingiustificato imputare ai giudici (...) una qualche mancanza di sensibilità e di attenzione per il tema dei diritti e della dignità della persona». Per quanto detto in riferimento alla sentenza C-

questione del bene tutelato dal concetto a livello di Comunità europea (sub b) pare quindi doversi precisare nel senso di escludere che la sua componente riferibile alla tutela del corpo imponga che la prostituzione sia in sé contraria alla tutela della dignità umana<sup>94</sup>.

Una successiva sentenza della Corte di giustizia sembra porre invece problemi di portata maggiore rispetto all'individuazione ed al ruolo giocato dalla dignità umana all'interno del diritto comunitario. Si tratta della pronuncia pregiudiziale del 14 ottobre 2004 sulla causa C-36/02 *Omega* presentata dal *Bundesverwaltungsgericht* in riferimento alla compatibilità con il diritto comunitario di un provvedimento amministrativo tedesco che vietava per ragioni di tutela dell'ordine pubblico un gioco di omicidio simulato in un "laserdromo"<sup>95</sup>. La rilevanza per la dimensione comunitaria era legata al fatto che le apparecchiature laser utilizzate per il gioco erano fornite da una società con sede nel Regno Unito; il divieto dell'utilizzo delle stesse, quindi, poteva configurare una violazione illegittima della libertà di prestazione di servizi e di circolazione delle merci ai sensi degli articoli 49 e 28 del Trattato che istituisce la Comunità europea.

Nel riconoscere come il diritto comunitario non impedisca che un'attività economica possa essere vietata all'interno di un singolo ordinamento al fine di salvaguardare l'ordine pubblico e tutelare la

---

377/98, non condividiamo invece la riflessione dell'Autore (a p. 399) secondo cui «La Corte deve pronunciarsi in base ai parametri che il diritto comunitario vigente le offre, e tra quei parametri la dignità della persona è assente» (corsivo aggiunto).

<sup>94</sup> La Corte non si esprime direttamente sulla questione se lo *sfruttamento* della prostituzione possa risultare contrario alla dignità, limitandosi all'esame dell'attività svolta «senza alcun vincolo di subordinazione per quanto riguarda la scelta di tale attività, le condizioni di lavoro e retributive, sotto la propria responsabilità, e a fronte di una retribuzione che gli sia pagata integralmente e direttamente» (punto 71).

<sup>95</sup> Sentenza della Corte (Prima Sezione) del 14 ottobre 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH contro Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, causa C-36/02.

dignità umana, la Corte segue l'impostazione fornita dall'avvocato generale secondo cui il caso non rappresenta un vero e proprio conflitto diretto fra libera circolazione dei servizi e tutela della dignità umana, il quale richieda una armonizzazione sul piano dell'ordinamento giuridico comunitario. La validità dell'ordinamento comunitario non può ammettere eccezioni fondate su disposizioni nazionali in materia di diritti fondamentali, e quindi la «restrizione della libera circolazione dei servizi non può giustificarsi senz'altro con la tutela di specifici diritti fondamentali garantiti nella costituzione di uno Stato membro». Tuttavia, l'avvocato generale afferma come sia possibile che la nozione di ordine pubblico comunitario, in grado di far scattare una deroga legittima alla libera circolazione dei servizi<sup>96</sup>, sia differentemente declinata nei singoli ordinamenti e come «l'esistenza di una concezione giuridica comune agli Stati membri in relazione alla tutela dell'ordine pubblico non costituisce un presupposto per una siffatta giustificazione»<sup>97</sup>. Su queste basi, la Corte conferma come

«le circostanze specifiche che potrebbero giustificare il richiamo alla nozione di ordine pubblico possono variare da un paese all'altro e da un'epoca all'altra. È perciò necessario lasciare, in questa materia, alle competenti autorità nazionali un certo potere discrezionale entro i limiti imposti dal Trattato» (punto 31).

---

<sup>96</sup> Cfr. l'articolo 46 del Trattato che istituisce la Comunità europea, reso applicabile dall'art. 55: «Le prescrizioni del presente capo e le misure adottate in virtù di queste ultime lasciano impregiudicata l'applicabilità delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedano un regime particolare per i cittadini stranieri e che siano giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica».

<sup>97</sup> Si vedano le conclusioni dell'avvocato generale Stix-Hackl del 18 marzo 2004 al punto 71.

In questo modo la Corte può concludere ritenendo la conformità al diritto comunitario di un atto che limita la libertà di circolazione dei servizi sulla base di una concezione della dignità (quella tedesca) affatto differente rispetto a quella adottata negli altri ordinamenti e certamente non condivisa a livello comunitario.

Oltre al giudizio sulla compatibilità di tale soluzione con la giurisprudenza sulla prevalenza del diritto comunitario (a partire da *Internationale Handelsgesellschaft*)<sup>98</sup>, quanto non convince riguarda il fatto che la Corte voglia ritenere che le differenze intercorrenti tra stato e stato riguardino solamente le modalità di tutela ovvero i sistemi di tutela del diritto fondamentale, anziché il relativo contenuto<sup>99</sup>. Considerare un gioco di omicidi simulati compatibile o meno con la dignità umana, in questo senso, non ci sembra possa ridursi alle diverse modalità o ai sistemi differenti di tutela del concetto, ma pare ne coinvolga il contenuto stesso; i confini ed i limiti, cioè, entro i quali intendere il bene giuridico meritevole di tutela.

In quest'ottica, la dignità pare maggiormente avvicicabile (*sub a*) ad un principio fondamentale di volta in volta specificabile, più che potersi individuare quale bene giuridico protetto da uno specifico diritto fondamentale. La questione del suo contenuto (*sub b*) pare inoltre debba essere ripresa sottolineandone la dimensione

---

<sup>98</sup> Sentenza della Corte del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft MBH contro EVSt*, causa 11/70.

<sup>99</sup> «Non è indispensabile, a tale proposito, che una misura restrittiva emanata dalle autorità di uno Stato membro corrisponda ad una concezione condivisa da tutti gli Stati membri relativamente alle *modalità di tutela* del diritto fondamentale o dell'interesse legittimo in causa (...). «Al contrario, come emerge da una giurisprudenza ben consolidata e successiva alla citata sentenza *Schindler*, la circostanza che uno Stato membro abbia scelto un *sistema di tutela* diverso da quello adottato da un altro Stato non può incidere sulla valutazione della necessità e della proporzionalità delle disposizioni adottate in materia (...). Punti 37 e 38 della sentenza citata causa C-36/02.

necessariamente indefinita o – se si vuole – plurale<sup>100</sup>: un concetto

«vago e sfuggente, privo non solo di una formalizzazione nella Cedu (...) ma anche di un substrato comune negli Stati membri che, sebbene tutti concordi circa la sua rilevanza, divergono poi sensibilmente quanto al suo specifico contenuto e al grado della sua tutela»<sup>101</sup>.

Nonostante non se ne possa parlare in termini di diritto costituzionale vigente, e per alcuni nemmeno di diritto costituzionale *tout court*<sup>102</sup>, può essere utile in questo percorso di analisi fare un cenno alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Nizza, dicembre 2000), la quale prevede espressamente il rispetto e la protezione della dignità umana.

Il concetto, oltre che essere ricordato nel preambolo fra i valori indivisibili e universali su cui si fonda l'Unione, dà il titolo al capo I i cui diritti, a logica, dovrebbero quindi costituire un'estrinsecazione. Secondo quest'interpretazione, il contenuto della formula generica della dignità dovrebbe essere costituito dal diritto alla vita ed all'integrità della persona e dalla proibizione della tortura e di ogni trattamento inumano o degradante oltre che della schiavitù

---

<sup>100</sup> In questi termini, si veda F. ARNDT, *Plural Concepts of Human Dignity and the Constitutional Treaty*, in *German Law Journal*, 2005, XI, 1711 ss.

<sup>101</sup> M.E. GENNUSA, *La dignità umana vista dal Lussemburgo*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, 174, 176.

<sup>102</sup> Richiami espressi alla Carta sono pure presenti nella giurisprudenza del Tribunale di primo grado e della Corte di giustizia a partire dalla sentenza del Tribunale di primo grado (Seconda Sezione ampliata) del 30 gennaio 2002, *Max. mobil Telekommunikation Service GmbH contro Commissione delle Comunità europee*, causa T-54/99. Fra gli altri, si veda A. RIZZO, *La Carta di Nizza viene applicata per la prima volta dalla giurisprudenza comunitaria (?)*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2002, 762.

e del lavoro forzato (artt. 2-5). Per quanto più da vicino riguarda la medicina e la biologia, inoltre, il riferimento alla dignità vale a prevedere il rispetto del «consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge», del «divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone», del «divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro» ed il «divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani» (art. 3)<sup>103</sup>.

Anche alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, quindi, le posizioni specifiche collegate di volta in volta alla dignità sono assai varie e complesse e rischiano di far perdere il riferimento alla dignità intesa quale valore «indivisibile e universale». E la Corte di giustizia pare rinunciare a trovare (ed imporre) un significato univoco di dignità, accettandola in termini di *concetto plurale*<sup>104</sup>.

---

<sup>103</sup> Altri riferimenti alla dignità sono presenti nella Carta agli artt.: 25 sui diritti degli anziani («L'Unione riconosce e rispetta il diritto degli anziani di condurre una vita dignitosa e indipendente e di partecipare alla vita sociale e culturale»), 31 primo comma, sulle condizioni di lavoro eque e giuste («Ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose»), 34 terzo comma, in tema di sicurezza ed assistenza sociale («Al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali»). Si tratta di posizioni che possono essere inserite in una ancora diversa dimensione della dignità: quella della *libertà dai patimenti*, articolabile a sua volta in protezione della persona da potenziali aggressioni di stampo antico (pena di morte, riduzione in schiavitù, trattamenti degradanti lavori forzati) nuovo (selezione eugenetica) o addirittura futuribile (clonazione riproduttiva).

<sup>104</sup> J. JONES, «Common Constitutional Traditions»: *Can the Meaning of Human Dignity under the German Law Guide the European Court of Justice?*, in *Public Law*, 2004, 167 ss., si chiede se il concetto tedesco di dignità – sempre che lo si possa ricostruire in termini unitari – possa costituire un efficace punto di riferimento per la giurisprudenza comunitaria.

L'elenco di tali posizioni, può essere confrontato anche con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che – come noto – è oggetto di particolare e costante attenzione da parte del diritto comunitario<sup>105</sup>. Pur non figurando espressamente nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (Cedu), la dignità appare in alcune sentenze della Corte di Strasburgo che ne tratta principalmente in riferimento al trattamento di detenuti e immigrati, al diritto ad un processo giusto e in tempi ragionevoli, al divieto della tortura e di ogni condotta degradante<sup>106</sup>.

---

<sup>105</sup> La Cedu è espressamente richiamata nel preambolo della Carta mentre l'art. 6, secondo comma del Trattato sull'Unione europea dichiara: «L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (...)».

<sup>106</sup> Il concetto di dignità umana non è estraneo alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Fra gli altri, si vedano i casi: *Tyrer v. UK*, 25 aprile 1978 in riferimento al trattamento di un detenuto («*Although the applicant did not suffer any severe or long-lasting physical effects, his punishment – whereby he was treated as an object in the power of the authorities – constituted an assault on precisely that which it is one of the main purposes of Article 3 to protect, namely a person's dignity and physical integrity*»: sez. 33); *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. UK*, 28 maggio 1985 in riferimento ad una disparità di trattamento di immigrati denunciata come degradante, ma ritenuta dalla Corte legittima («*the difference of treatment complained of did not denote any contempt or lack of respect for the personality of the applicants and that it was not designed to, and did not, humiliate or debase but was intended solely to achieve the aims referred to in paragraphs 75, 76, 78 and 81 above [immigration controls](...)*). *It cannot therefore be regarded as 'degrading'*»); *Bock v. Germany*, 29 marzo 1989 in riferimento al diritto ad un *fair hearing* in tempi ragionevoli («*[The Court] cannot disregard the personal situation of the applicant who, for some nine years, suffered by reason of the doubts cast on the state of his mental health which subsequently proved unfounded. This represented a serious encroachment on human dignity*»: sez. 48); *S.W. v. UK*, e *C. v. UK*, 22 novembre 1995 in riferimento alla lesione della dignità in caso di violenza sessuale senza alcuna possibile esclusione ed al principio del *nullum crimen sine poena, nulla poena sine lege* («*the abandonment of the unacceptable idea of a husband being immune against prosecution for rape of his wife was in conformity not only with a civilised concept of marriage but also, and above all, with the fundamental objectives of the Convention, the very essence of which is respect for human dignity*»).

Lo stesso concetto di dignità, invece, non risulta rilevare nei temi di frontiera in campo medico o biomedico coperti (o “scoperti”) dalla Cedu. In un famoso caso di fine-vita, ad esempio, una ricorrente (Diane Pretty) chiese di essere assistita dal marito nel porre termine alla propria vita a seguito delle condizioni patologiche che le procuravano uno stato di sofferenza ritenuto non dignitoso («*she wishes to be able to control how and when she dies and be spared that suffering and indignity*»). La Corte, pure, non fece alcun riferimento alla dignità e ritenne che il divieto di assistenza al suicidio anche in tali condizioni non costituisse violazione di alcun articolo della Cedu<sup>107</sup>.

Tornando alle tre questioni aperte in precedenza (natura, contenuto, destinatari) potrebbe dirsi allora che (a) se in quanto tale la dignità in sé considerata non pare nemmeno in prospettiva costituire univocamente oggetto di un diritto soggettivo ai sensi del diritto

---

*and human freedom*»: sez. 44); *Ribitsch v. Austria*, 4 dicembre 1995, in riferimento alla proibizione della tortura e di trattamenti degradanti («*The Court emphasises that, in respect of a person deprived of his liberty, any recourse to physical force which has not been made strictly necessary by his own conduct diminishes human dignity and is in principle an infringement of the right set forth in Article 3*»: sez. 38); *Kudla v. Pologne*, 26 ottobre 2000 in riferimento a condizioni dignitose di prigionia («*the State must ensure that a person is detained in conditions which are compatible with respect for his human dignity, that the manner and method of the execution of the measure do not subject him to distress or hardship of an intensity exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention and that, given the practical demands of imprisonment, his health and well-being are adequately secured by, among other things, providing him with the requisite medical assistance*»: sez. 94).

<sup>107</sup> Si tratta di *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02 (Sect. 4) (bil.), ECHR 2002-III – (29.4.02), in cui la Corte di Strasburgo ritenne che il divieto al suicidio anche in situazioni come quella della ricorrente è compatibile con gli articoli: 2 (diritto alla vita), 3 (proibizione della tortura), 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), 9 (libertà di pensiero, di coscienza e di religione) e 14 (divieto di discriminazione). Una diversa impostazione è seguita nella citata sentenza della Corte costituzionale colombiana n. 239 del 1997, su cui *infra*. In merito al versante nazionale del caso Pretty, cfr. il capitolo dedicato alle *Fonti del biodiritto*.

costituzionale comunitario, le componenti (b) in cui si articola ben potranno farsi rientrare in tale categoria, se e quando la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea verrà ad assumere carattere *justiciable*.

Per quanto riguarda (c) i destinatari di tali posizioni specifiche, va rilevato come la Carta parli in termini di «individui» nella versione italiana e, rispettivamente, di «*everyone*» e di «*toute personne*» in quelle inglese e francese. Ci si può quindi chiedere, anche sulla scorta di quanto visto nel paragrafo che precede, quali siano i limiti di tali concetti e, in particolare, se l'embrione o il feto possano rientrare in tale categoria. In assenza di una specifica giurisprudenza della Corte di giustizia sul punto, l'attenzione può ancora una volta essere spostata sull'interpretazione adottata in riferimento alla Cedu la quale parla di «persone» e «nessuno» nella versione italiana e di «*everyone*» e «*no one*», e «*toute personne*» e «*nul*» in quelle inglese e francese.

In proposito, è intervenuta nel 1980 la Commissione europea dei diritti umani che nel caso *Paton v. Great Britain* ha escluso che il nascituro dovesse essere ricompreso entro la categoria che l'art. 2 della Convenzione riconduce a «*everyone*»<sup>108</sup>. Tale impostazione, peraltro, non significa che l'embrione o il feto siano sprovvisti di tutela, ma solo che – come visto nel paragrafo che precede – la nascita possa porsi come elemento condizionante l'acquisizione di un patrimonio completo di diritti e doveri.

---

<sup>108</sup> Si tratta del caso *Paton v. Great Britain*, App No. 8416/79, 19 *Eur. Comm'n H.R. Decisions and Reports* 244, par. 24 (1980), come riportato da A. KRAJEWSKA, *Fundamental Rights Concerning Biomedicine in the Constitutional Treaty and Their Effect on the Diverse Legal Systems of Member States*, in *German Law Journal*, 2005, XI, 1693, 1702, anche in <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=666>. Si veda anche *X v. the United Kingdom*, no. 8416/79, decisione della Commissione del 13 maggio 1980, *Decisions and Reports*, 244, par. 19; *Reeve v. the United Kingdom*, no. 24844/94, decisione della Commissione del 30 novembre 1994, *Decisions and Reports*, par. 79-A, 146.

In merito, va anche ricordata una recente sentenza della Corte di Strasburgo (*Vo v. France* del luglio 2004) in cui si osserva come a livello europeo non sia possibile rintracciare un accordo sulla natura e lo status degli embrioni e dei feti, al di là della loro appartenenza alla «razza umana» e di un’iniziale e parziale forma di tutela proprio in campo biomedico<sup>109</sup>. Per quanto riguarda il quesito sulla possibile “titolarità” della dignità da parte di chi ancora non è nato, la Corte adotta una soluzione che ci pare confermare l’inafferrabilità del concetto:

*«[t]he potentiality of that being and its capacity to become a person (...) require protection in the name of human dignity, without making it a “person” with the “right to life” for the purposes of Article 2».*

Seguendo lo stesso ragionamento non proprio lineare (ma forse necessitato) della sentenza della Corte costituzionale italiana n. 27 del 1975, insomma, anche i giudici di Strasburgo escludono per il nascituro la definizione di persona («*person*» o «*personne*») ai sensi della Cedu (art. 2, in particolare) attribuendogli invece un collegamento tanto nobile quanto inafferrabile con la dimensione della dignità umana. Tale formula astratta potrebbe, semmai, acquistare significato in riferimento ai casi concreti, visto che *«it is neither desirable, nor even possible as matters stand, to answer in the abstract the question whether the unborn child is a person for the*

---

<sup>109</sup> *Vo v. France* (Application no. 53924/00) dell’8 luglio 2004. La sentenza, al punto 84, recita: «*At European level, the Court observes that there is no consensus on the nature and status of the embryo and/or foetus (...), although they are beginning to receive some protection in the light of scientific progress and the potential consequences of research into genetic engineering, medically assisted procreation or embryo experimentation. At best, it may be regarded as common ground between States that the embryo/foetus belongs to the human race*».

*purposes of Article 2 of the Convention».*

Il problema quindi rimane e consiste nell'individuare una sfera utile di protezione che riempia di un qualche contenuto specifico una formula che, altrimenti, rischia di rimanere vuota, confermando quanto si diceva all'inizio di questo paragrafo riguardo al rapporto di proporzionalità diretta fra estensione dell'accordo e vaghezza e – in conclusione – scarsa utilità pratica della formula. In questo senso, l'obiettivo di collegare dignità e vita (biologica), estendendo la titolarità della prima e rendendovi partecipi anche i non nati, si scontra con la difficoltà di individuarne un contenuto apprezzabile in termini di protezione.

### *3.3.2. La dignità nel diritto costituzionale comparato*

Se in termini generali, fatichiamo ad individuare un biodiritto europeo che possa trovare attorno al concetto di dignità una qualche omogeneità complessiva<sup>110</sup>, a livello nazionale ci si potrebbe attendere maggiore chiarezza.

Un primo riferimento può andare alla già citata sentenza della Corte costituzionale colombiana (n. 329 del 20 maggio 1997) che, basandosi su una lettura sistematica del concetto costituzionale di dignità, apre l'ordinamento alla non punibilità dell'eutanasia

---

<sup>110</sup> Il processo d'integrazione in tale materia, e difficilmente potrebbe essere altrimenti vista la sua delicatezza ed il relativo potenziale evocativo, pare davvero assai in ritardo. Un suggestivo collegamento fra bioetica ed Europa in N. LENOIR, *Biotechnology, Bioethics and Law: Europe's 21st Century Challenge*, in *Modern Law Review*, 2006, 1: «*Bioethics – it is everything that Europe is about: sharing common values while respecting European cultural diversity; promoting research and innovation while ensuring respect for these values; providing honest and understandable information to the public about ongoing research not only to generate confidence in new technologies but also to allow public participation in adequate research policy choices in the safety, regulatory and ethical domains*».

attiva<sup>111</sup>. Il caso, in particolare, trattava della legittimità costituzionale dell'art. 326 del codice penale che condannava alla reclusione da sei mesi a tre anni chiunque avesse ucciso un malato grave al fine di porre fine alle sue intense sofferenze<sup>112</sup>. La maggioranza dei giudici pone al centro delle proprie motivazioni la dignità ed il carattere pluralista dello Stato, prefiggendosi di voler "prendere sul serio" il primo articolo della Costituzione: «*Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República (...) democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana (...)*».

La sentenza si snoda attraverso una serie di punti affrontati con approccio costituzionalmente orientato.

Il primo riguarda la concezione della vita che può essere intesa come un valore sacro in termini religiosi oppure come un bene centrale, ma da non leggersi in termini di sacralità e di conseguente indisponibilità<sup>113</sup>. Soluzione vincolata pare ai giudici la seconda:

*«[e]n Colombia, a la luz de la Constitución de 1991, es preciso resolver esta cuestión desde una perspectiva secular y pluralista, que respete la autonomía moral del*

---

<sup>111</sup> La sentenza è inserita nel sito del Ministero della Giustizia colombiano: <http://bib.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1997/Constitucionalidad/C-239-97.htm>.

<sup>112</sup> «*El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años*»: art. 326 del codice penale colombiano.

<sup>113</sup> «*Si bien existe consenso en que la vida es el presupuesto necesario de los demás derechos, un bien inalienable, sin el cual el ejercicio de los otros sería impensable, su protección en el ámbito jurídico occidental, y la respuesta en torno al deber de vivir cuando el individuo sufre una enfermedad incurable que le causa intensos sufrimientos, es vista desde dos posiciones: 1) La que asume la vida como algo sagrado y 2) aquella que estima que es un bien valioso pero no sagrado, pues las creencias religiosas o las convicciones metafísicas que fundamentan la sacralización son apenas una entre diversas opciones*».

*individuo y las libertades y derechos que inspiran nuestro ordenamiento superior».*

La seconda questione riguarda la posizione dell'individuo e la rilevanza dell'attribuzione della dignità. In quanto soggetto morale capace e pienamente consapevole, la persona è dotata ai sensi della Costituzione colombiana di un'autonomia ampia, che le permette di partecipare alla dimensione sociale in quanto essere originale ed autentico, mai svalutato o reificato<sup>114</sup>. Se sul versante delle scelte terapeutiche, la dignità umana si concretizza nel principio dell'informazione e del libero consenso, in riferimento ai momenti finali della vita, essa assume il significato di permettere una scelta che rispecchi le più intime e profonde convinzioni:

*«la decisión de cómo enfrentar la muerte adquiere una importancia decisiva para el enfermo terminal, que sabe que no puede ser curado, y que por ende no está optando entre la muerte y muchos años de vida plena, sino entre morir en condiciones que él escoge, o morir poco tiempo después en circunstancias dolorosas y que juzga indignas. El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un*

---

<sup>114</sup> «El principio de dignidad no sería comprensible si el necesario proceso de socialización del individuo se entendiera como una forma de masificación y homogenización integral de su conducta, reductora de toda traza de originalidad y peculiaridad. Si la persona es en sí misma un fin, la búsqueda y el logro incansables de su destino conforman su razón de ser y a ellas por fuerza acompaña, en cada instante, una inextirpable singularidad de la que se nutre el yo social, la cual expresa un interés y una necesidad radicales del sujeto que no pueden quedar desprotegidas por el derecho a riesgo de convertirlo en cosa».

## CAPITOLO PRIMO

*trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (...), sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral. La persona quedaría reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto».*

In riferimento alla collegata tutela della dignità umana – terzo profilo – lo stato non può infatti imporre condotte che il soggetto rifiuti, a meno di non tradire il proprio mandato costituzionale.

*«En estos términos, la Constitución se inspira en la consideración de la persona como un sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben, debiendo el Estado limitarse a imponerle deberes, en principio, en función de los otros sujetos morales con quienes está avocado a convivir, y por tanto, si la manera en que los individuos ven la muerte refleja sus propias convicciones, ellos no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las circunstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible con su propia dignidad, con el argumento inadmisibile de que una mayoría lo juzga un imperativo religioso o moral».*

Sulla base di tali argomentazioni centrate prevalentemente sul valore della dignità, la maggioranza dei giudici ritiene che l'articolo 326 del codice penale debba essere applicato *«con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada».*

Una soluzione opposta, sulla base di una costituzione certamente differente, l'avrebbero data i giudici della Corte Suprema degli Stati Uniti di lì ad un mese. Nonostante una simile invocazione del concetto di dignità (inesistente peraltro in termini espressi nella Costituzione del 1787 e che in ogni caso non vale a porre in dubbio la legittimità della pena di morte)<sup>115</sup> i casi *Vacco v. Quill* e *Washington v. Glucksberg* (risolti entrambi il 26 giugno 1997) sanciscono come il divieto penale dell'assistenza al suicidio anche di malati sofferenti ed allo stadio terminale non ponga problemi di legittimità in riferimento alla *equal protection clause* ed alla *due process clause* del XIV emendamento<sup>116</sup>.

A fronte di casi del tutto simili, quindi, i giudici di costituzionalità dei due ordinamenti, colombiano e statunitense, arrivano a decisioni opposte, basate su testi, impostazioni e *judicial philosophies* complessivamente differenti.

C'è un'altra Corte che ha invece sfruttato in maniera massiccia, anche se non sempre univoca e convincente, un riferimento costituzionale espresso e determinante alla dignità: il *Bundesverfassungsgericht* tedesco. La Costituzione su cui tale tribunale poggia le proprie pronunce si apre con una norma a protezione di tale concetto («La dignità dell'uomo è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla» art. 1), il quale costituisce anche un espresso limite alla revisione costituzionale («Non è ammissibile una modifica della presente Legge

---

<sup>115</sup> Una ricostruzione di quella che è curiosamente indicata come una «*similarity*» nelle giurisprudenze costituzionali tedesca e statunitense in tema di dignità e pena di morte (BVerfGE 45, 187 e *Lockett v. Ohio*, 438 U.S. 586, 1978), in R. MILLER, *The Shared Transatlantic Jurisprudence of Dignity*, in *German Law Journal*, 2003, 925, 934. Per l'Italia, in prospettiva comparata, cfr. C. AMIRANTE, F. RUBINO, *Diritti umani e pena di morte: una riflessione preliminare*, in *Critica del diritto*, 2001, 2.

<sup>116</sup> *Vacco v. Quill*, 521 US 793 (1997) e *Washington v. Glucksberg*, 521 US 702 (1997), su cui anche *infra*.

fondamentale che tocchi (...) i principi enunciati negli artt. 1 e 20»<sup>117</sup>.

Per quanto riguarda la natura del concetto in esame (*sub a*), il diritto costituzionale tedesco, nel suo formante sia dottrinale che giurisprudenziale, appare diviso fra due orientamenti. La prima prospettiva configura la dignità in termini di diritto fondamentale, pienamente ed autonomamente giustiziabile; il «dovere di ogni potere statale [di] rispettarla e proteggerla», testualmente previsto al primo articolo della Costituzione farebbe quindi emergere un corrispondente diritto soggettivo in capo ad ogni individuo<sup>118</sup>. Altra impostazione, invece, preferisce configurare la dignità non come diritto, ma come principio ispiratore, ancorché fondamentale e tendenzialmente prevalente, o come semplice strumento interpretativo utile per colmare le lacune in materia di diritti e di principi costituzionali<sup>119</sup>. Una sentenza del novembre del 1997 della prima divisione del *Bundesverfassungsgericht*, ad esempio, tratta della dignità in termini di «valore supremo e fondamentale principio costituzionale», mentre altre ne ricostruiscono la natura anche in termini di diritto fondamentale, considerando come una qualifica non escluda l'altra<sup>120</sup>.

---

<sup>117</sup> Il primo riferimento in Italia va a C. AMIRANTE, *La dignità dell'uomo nella Legge Fondamentale di Bonn e nella Costituzione italiana*, Milano, 1971.

<sup>118</sup> In questo senso, fra gli altri, si veda il commento all'articolo 1 della Costituzione in M. SACHS, *Grundgesetz Kommentar. 3 Auflage*, München, 2003, 78, 81.

<sup>119</sup> Al riguardo, si vedano W. BRUGGER, *Menschenrechte im modernen Staat*, in *AöR*, 114, 1989, 537 ss.; C. ENDERS, *Die Menschenwürde und ihr Schutz vor gentechnologischer Gewahrung*, in *EuGRZ*, 1986, 241 ss.; R. GRÖSHNER, A. WIEHART-HOWALD, *Menschenwürde und Sepulkrakultur in der grundgesetzlichen Ordnung*, 1995.

<sup>120</sup> Sentenza del 12 novembre 1997 BVerfGE 96, 375 (prima divisione). In generale, fra gli interventi di E. BENDA, si veda *The Protection of Human Dignity*, in *Southern Methodist University Law Review*, 2000, 443.

Nel momento in cui si voglia precisare il contenuto della dignità (*sub b*) andando oltre la genericità della formula secondo cui si ha violazione quando un individuo è degradato ad oggetto, a mero strumento, a cosa sostituibile (*Objektformel*)<sup>121</sup>, anche l'esperienza tedesca mostra l'emergere di interpretazioni varie e discordanti. Il contenuto da riconoscere alla dignità umana come codificata nel *Grundgesetz* può certamente coprire profili rilevanti in ambito bioetico. Per quanto più da vicino qui interessa, il concetto in esame si può strutturare in quattro articolazioni: protezione della persona nella sua dimensione fisica, tutela dell'identità personale, difesa di condizioni di esistenza dignitose, garanzia di un elementare principio di eguaglianza davanti alla legge<sup>122</sup>.

La protezione della dimensione fisica è stata invocata per ricondurre al contenuto del primo articolo della Costituzione il divieto di tortura, di sanzioni penali crudeli e arcaiche e della pena di morte. Oltre a queste (quasi) unanimemente condivise proibizioni, la dignità è stata invocata in riferimento ad una serie di questioni di carattere più strettamente biogiuridico aperte dallo sviluppo biotecnologico.

Si è sostenuto, ad esempio, come le pratiche di fecondazione medicalmente assistita non trovino un ostacolo nella tutela della dignità umana, ma come la creazione (e successiva distruzione) di embrioni per scopi di ricerca scientifica o industriale non possa che collidere con la formula dell'oggetto. Anche a motivo dei dubbi sui soggetti che possono essere destinatari della protezione – argomento *sub c*) che affronteremo subito – il rispetto della dignità umana non pare offrire argomenti rescindenti per le problematiche relative al destino degli embrioni sovranumerari (crioconservazione, adozione, utilizzo per fini di ricerca) o alla diagnosi preimpianto, un cui esito

---

<sup>121</sup> G. DÜRIG, *Art. 1 Abs. 1*, in T. MAUNZ, G. DÜRIG, *Grundgesetz-Kommentar*, 2003, Rn. 4 f.; M. SACHS, *Grundgesetz Kommentar*, cit., 89.

<sup>122</sup> Si veda, fra gli altri, M. SACHS, *Grundgesetz Kommentar*, cit., 87 ss., cui ci riferiremo anche per le successive considerazioni.

sfavorevole condurrebbe con tutta probabilità ad una distruzione degli embrioni non selezionati per l'impianto.

Anche l'ingegneria genetica apre problematiche che possono essere inquadrare alla luce del principio in esame. Secondo alcuni, ad esempio, la terapia genica violerebbe di per sé il rispetto della dignità umana. Laddove si tratti di terapia sulla linea somatica, tuttavia, tale compressione è da molti considerata legittima sulla base di un bilanciamento fra il primo comma del primo articolo della Costituzione ed il secondo comma del secondo articolo che attribuisce ad ognuno «il diritto alla vita e all'incolumità fisica». La terapia genica sulla linea germinale, invece, dovrebbe risultare vietata, a motivo del coinvolgimento delle generazioni future che favorirebbe la prevalenza di un rispetto precauzionale della dignità dei soggetti "di domani", intesa in collegamento con la tutela della loro identità genetica<sup>123</sup>. Unica eccezione a tale divieto sarebbe riconducibile al concetto ed alle finalità della c.d. eugenetica negativa, pratica che potrebbe ritenersi legittima a motivo della potenziale eradicazione di patologie ereditarie ritenute universalmente molto gravi<sup>124</sup>.

Oltre a queste tematiche, la dignità è stata invocata in riferimento al potere di disposizione della propria vita con particolare attenzione alle fasi finali dell'esistenza. Il forte collegamento fra il primo articolo del *Grundgesetz* in materia di dignità ed il secondo (secondo comma) sul diritto alla vita e all'incolumità fisica impone secondo alcuni che ogni lesione del bene vita comporti automaticamente una

---

<sup>123</sup> Analisi critiche in U. NEUMANN, *Die Tyrannei der Würde*, in *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 1998, 156 ss.; N. BOSTROM, *In difesa della dignità postumana*, in *Bioetica*, 2005, IV, 33 ss.

<sup>124</sup> Fra gli ultimi contributi, si veda il numero monotematico della rivista *Humanitas*, curato da M. NICOLETTI e L. GALVAGNI, dedicato a *La sfida dell'eugenetica: scienza, filosofia, religione*, 2004, IV. Una lettura critica di alcuni assunti alla base delle distinzioni correntemente sostenute in tema in C. CASONATO, *Diritto, diritti ed eugenetica*, *ivi*, 841, 848 ss.

violazione della dignità umana. Secondo quest'impostazione, la tutela della dignità imporrebbe l'indisponibilità del bene vita. A detta di altri, invece, un concetto di dignità collegato al principio di identità personale e di autodeterminazione (seconda articolazione del contenuto della dignità fra quelle segnalate) permette che vi possano essere atti dispositivi della vita compatibili o addirittura imposti dall'esigenza di tutelare la dignità<sup>125</sup>.

La diversità di impostazioni, anche in riferimento al diverso peso riconosciuto al diritto al libero sviluppo della personalità inserito nel primo comma del secondo articolo della Costituzione, produce conseguenze anch'esse assai lontane in materia di eutanasia e, più in particolare, di conformità costituzionale di una disciplina che riconosca la possibilità di ricevere e dare una morte ritenuta dignitosa. Per alcuni autori, così, l'ambito coperto dalla dignità esclude ogni margine di intervento attivo nel fine-vita, mentre lo stesso concetto, in termini di autodeterminazione e di tutela dell'identità personale, conduce altri a ritenere legittimo un potere dispositivo sulla fase terminale della propria esistenza; un fenomeno esasperato di "fiscizzazione" o "biologicizzazione" della dignità si porrebbe, infatti, in contrasto con una tutela della dignità umana intesa in termini prevalentemente razionali e morali o spirituali, imponendo visioni ritenute "tiranniche" e lesive delle più fondamentali attribuzioni spirituali di ogni essere umano<sup>126</sup>. Le prime due dimensioni in cui è articolato il contenuto della dignità umana (dimensione fisica e identitaria) paiono quindi portare a conseguenze rispettivamente inconciliabili se utilizzate per orientare diritti e doveri in riferimento alle fasi terminali della vita.

Il terzo profilo segnalato, relativo alla garanzia di condizioni di esistenza dignitose, rileva in quest'ambito solo parzialmente,

---

<sup>125</sup> M. SACHS, *Grundgesetz Kommentar*, cit., 165.

<sup>126</sup> Il riferimento va a U. NEUMANN, *Die Tyrannei der Würde*, cit., 153 ss.

potendosi ad esempio riferire al dovere dello stato di assicurare cure (gratuite per chi non possa permetterselo) che permettano di condurre un'esistenza in condizioni, per quanto possibile, di salute. In questo senso, si è affermato che un malato di leucemia ha diritto ad un aumento del sussidio per far fronte ai maggiori costi derivanti dalle cure<sup>127</sup>.

La quarta dimensione della dignità, collegata ad un elementare principio di eguaglianza, vieta, ad esempio, la legittimità costituzionale di ogni pratica che possa ricondursi a fenomeni di schiavitù o di razzismo ed impone allo stato un impegno concreto teso alla realizzazione di tutte quelle previdenze di carattere politico, economico e sociale «destinate ad assicurare a tutti gli esseri umani una qualità della vita *menschenwürdig* (...) con riferimento alla salute, all'educazione, alle esigenze alimentari, alla libertà, all'eguaglianza sostanziale, al lavoro e, soprattutto, al libero sviluppo della persona»<sup>128</sup>. Per quanto più da vicino interessa il biodiritto, tale articolazione è stata evocata in riferimento a casi che potremmo definire di danno da esistenza (*wrongful birth* e di *wrongful life*)<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> M. SACHS, *Grundgesetz Kommentar*, cit., 90.

<sup>128</sup> Citiamo da C. AMIRANTE, *Qualche considerazione su bioetica e diritti dell'uomo*, in V. BALDINI (a cura di), *Diritti della persona e problematiche fondamentali. Dalla bioetica al diritto costituzionale*, cit., 53, 58.

<sup>129</sup> Il *wrongful birth* descrive tipicamente una situazione in cui i genitori di un bimbo nato disabile attribuiscono al medico la responsabilità di non averli sufficientemente informati riguardo alle anomalie del nascituro; anomalie che li avrebbero indotti ad abortirlo o a non concepirlo affatto. Il risarcimento si collega tipicamente ai costi aggiuntivi economici e morali legati alla disabilità del bambino. Nel *wrongful life*, invece, è il bimbo stesso ad accusare i medici o i genitori di aver permesso che nascesse in condizioni menomate. Il risarcimento, in questo caso, si riferisce direttamente al danno subito dal bambino a motivo della costrizione a vivere una vita in condizioni di disabilità. Si vedano, ad esempio, E.V. BLOMELEY, H.V. STEPHENS, W.V. JAMES, *Wrongful Life Actions in Australia*, in *Melbourne University Law Review*, 2002, 736: «An action for wrongful life is a claim brought by a child against a defendant for failing to prevent them from being born. Wrongful life claims need to be distinguished from wrongful birth claims, in which the action

---

*is brought by the parent or parents of an unintended child»; o la posizione della Corte Suprema del Tennessee nel caso *Becky Ann Smith v. Arthur Gore, M.D., et al.*, 728 S.W.2d 738, 741 (Tenn. 1987) in cui si sostiene che «*Wrongful birth is an action by the parents on their own behalf to recover damages for the birth of an impaired child when the impairment results either from an act or omission of the defendant or because the defendant failed to diagnose or discover a genetic defect (e.g., genetic counseling, failure to perform readily available diagnostic tests, etc.) in the parents or the infant in time to obtain a eugenic abortion or to prevent pregnancy altogether*» mentre «*Wrongful life is that action brought on behalf of an impaired child to recover damages for having been born with defects due to an act or omission of defendant*». Come si vede, tali categorie giuridiche, e principalmente il *wrongful life*, sollevano una serie impressionante di dubbi di carattere anche etico basandosi sulla valutazione di un'esistenza che sarebbe stato meglio non vivere. A favore dell'azione di danno, generalmente, si riconosce il diritto dei genitori o della donna a decidere con pienezza di informazioni riguardo alle proprie scelte procreative; si invoca una effettiva *malpractice* del medico che avrebbe dovuto adempiere al proprio indiscutibile dovere di fornire tutti gli elementi per un consenso informato; si evidenziano i costi aggiuntivi dovuti alla necessità di allevare un bambino in condizioni svantaggiate; si riconosce un danno morale dovuto ad un evento che si era stati indotti a prevedere in termini diversi. I dubbi, d'altro canto, fanno riferimento ad una valutazione che pare oltraggiosa della disabilità con riflessi negativi sui singoli individui disabili e sulla loro dignità; alla difficoltà di configurare una vita, pur menomata, alla stregua di un danno, e di quantificare monetariamente tale danno; alla potenziale quanto problematica configurabilità di un "diritto a non nascere"; al rischio di esporre in particolare ginecologi, laboratori e consulenti genetici ad oneri di accertamento sempre crescenti, ad una moltiplicazione del numero delle cause legali con un inevitabile aumento delle spese assicurative. Nel caso del *wrongful life*, inoltre, non si chiede tanto di considerare a fini risarcitori le spese dei genitori per cure mediche aggiuntive o di un'educazione più costosa (come nel *wrongful birth*), ma si intende dare un valore monetario diretto ad una vita menomata come raffrontata ad una condizione di non esistenza. Al riguardo, cfr. M.B. SULLIVAN, *Wrongful Birth and Wrongful Conception: A Parent's Need for a Cause of Action*, in *Journal of Law and Health*, 2000-2001, 105 ss.; T.A. BURNST, *When Life is an Injury: An Economic Approach to wrongful Life Lawsuits*, in *Duke Law Journal*, 2003, 807 ss.; P. BERNSTEIN, *Fitting a Square Peg in a Round Hole: Why Traditional Tort Principles Do Not Apply to Wrongful Birth Actions*, in *Journal of Contemporary Health Law & Policy*, 2001, 297 ss. Un'analisi di carattere deontologico in J.R. BOTKIN, *Defining Health and the Goals of Medicine: Prenatal Diagnosis and the Selection of Children*, in *Florida State University Law Review*, 2003, 265 ss.; E.L. LARSON, *The Meaning of Human Gene Testing for Disability Rights*, in *University of Cincinnati Law Review*, 2002, 913 ss.*

Vale al riguardo la citata sentenza del Tribunale costituzionale federale del 1997, in cui si chiese se fosse compatibile con la tutela costituzionale della dignità umana la condanna al risarcimento dei danni legati alla nascita di una bimba disabile<sup>130</sup>. Si trattava di un caso in cui una coppia con una figlia già affetta da disabilità si era rivolta ad una clinica universitaria specializzata in genetica per sapere se un secondo figlio potesse avere problemi legati a patologie di carattere ereditario. I medici della struttura ritennero estremamente improbabile tale eventualità e decisero di non sconsigliare una seconda gravidanza. Alla nascita di una seconda figlia affetta da gravi disabilità psico-fisiche, la coppia denunciò il centro di genetica, chiedendo i danni collegati ai maggiori costi di mantenimento di una bimba in condizioni di disabilità; la madre e la figlia, inoltre, chiesero i danni per le sofferenze legate rispettivamente alla gravidanza e ad una esistenza in condizioni sfavorevoli.

In primo grado, il *Landgericht* negò entrambi i risarcimenti; il tribunale di secondo grado (*Oberlandesgericht*), rifacendosi a precedente giurisprudenza del Tribunale costituzione federale, riconobbe i danni legati ai maggiori costi di mantenimento ed alla sofferenza legata alla gravidanza della madre, rifiutando però quelli richiesti dalla bimba per le condizioni svantaggiate della propria esistenza<sup>131</sup>. Nonostante alcuni dubbi sollevati su casi simili dal

---

Per l'Italia, fra gli altri, cfr. M. BONA, *Mancata diagnosi di malformazioni fetali: responsabilità del medico ecografista e risarcimento del danno esistenziale da wrongful birth*, in *Il Foro italiano*, 2001, 57 ss.; A. DEMORI, L. MACRÌ, *Danno esistenziale e "wrongful life"*, in *Rivista italiana di medicina legale* 2002, 209.

<sup>130</sup> Sentenza del 12 novembre 1997 BVerfGE 96, 375, citata.

<sup>131</sup> Si tratta della sentenza del Tribunale costituzionale tedesco del 12 novembre 1997 BVerfGE 96, 375, cit. ed ampiamente discusso, fra gli altri, in E. PICKER, *Il danno della vita. Risarcimento per una vita non desiderata*, Milano, 2004, titolo originale *Schadenersatz für das unerwünschte eigene Leben «Wrongful life»*, Tübingen, 1995. Un omologo caso francese cui la dottrina italiana ha dedicato maggiore attenzione riguarda la sentenza *Perruche*: si veda, fra gli altri, O. CAYLA, Y. THOMAS, *Il diritto di non nascere*, Milano, 2004, titolo originale *Du droit de ne*

secondo Senato del Tribunale, il primo Senato, che esaminò la questione, non ritenne di dover convocare una sessione plenaria del *Bundesverfassungsgericht* e confermò la decisione di secondo grado dell'*Oberlandesgericht*. Questo sulla base del fatto che considerare i maggiori costi del mantenimento di una figlia disabile non equivale a ledere o a diminuire la sua pari dignità in riferimento ai soggetti nati in condizioni di piena salute:

*«the assumption that a doctor who undertakes [genetic advice before the conception of a child] under a contract must take responsibility for culpable mistakes is not open to doubt. The case law of the Bundesgerichtshof that the duty to maintain a child on the facts to be assessed here is to be seen as loss does not represent commercialisation which robs the child of its personal worth. The liability structure of civil law does not in principle affect human dignity, even where a claim to compensation for harm is directly linked to the existence of a human being. Human beings are not thereby reduced to objects i.e. replaceable quantities within the framework of contractual or tortious relationships. The civil law provisions and their interpretation by case law are planned on a just division*

---

*pas naître. À propos de l'affaire Perruche, Paris, 2002; S. CHIESSI, Diagnosi prenatale e risarcimento del danno a favore del bambino nato handicappato, in Famiglia, 2003, 167 ss. In prospettiva comparata: C. PICCOCCHI, L'arrêt Perruche della Cassazione francese: wrongful life actions e tutela costituzionale dell'esistenza. Un dissidio «insanabile»? in Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, 2001, 677 ss.; A. GUARNIERI, Wrongful life, bébé préjudice e il discusso diritto a nascere sano... o a non nascere, in Il Foro italiano, 2001, 196 ss.; J. EWING, Case Note: The Perruche Case, in Journal of Law & Family Studies, 2002, 317 ss.; S.D. PATTINSON, Wrongful Life Actions as a Means of Regulating Use of Genetic and Reproductive Technologies, in Health Law Journal, 1999, 19 ss.*

*of burdens. They do not result in fundamental areas of personality being commercialised. The application of the law of compensation for harm to personal relationships does not turn the human being as a person or his inalienable rights into a commodity. No more does the – partial – transfer of the burden of maintenance to third parties contain a negative value judgement against the particular person entitled to maintenance»<sup>132</sup>.*

In questo senso, se il considerare l'esistenza in quanto tale un danno violerebbe la dimensione costituzionale della dignità riconducibile alla garanzia di una elementare uguaglianza davanti alla legge, tale lesione non sussiste nel momento in cui il risarcimento dei danni si riferisca ai costi aggiuntivi legati al mantenimento, all'istruzione ed alle necessità particolari collegate al vivere un'esistenza in condizioni di disagio.

L'aspetto riconducibile alla garanzia di pari dignità è emerso nell'esperienza tedesca anche in riferimento ad un'altra tematica particolarmente complessa: la discriminazione genetica, fenomeno cui, per la rilevanza in termini paradigmatici, vogliamo dedicare alcune considerazioni più generali anche in prospettiva comparata.

Le molteplici interazioni fra genetica e diritto derivano dal fatto che le più recenti scoperte sul genoma umano permettono di svelare un insieme di dati del tutto particolari. Si tratta d'informazioni sull'identità e sul profilo genetico individuale legate – oltre che allo stato di salute attuale – alla predisposizione, soprattutto, verso

---

<sup>132</sup> Ci riferiamo alla versione inglese presente nel sito dell'*Institute of Global Law* dello *University College* di Londra: [http://www.ucl.ac.uk/laws/global\\_law/german-cases/](http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/german-cases/).

determinate malattie; informazioni, quindi, in grado di svelare il “destino genetico” di ognuno.

I vantaggi legati alla conoscenza di tali dati possono essere assai rilevanti. In termini di medicina predittiva, ad esempio, essa permette di sottoporsi a cure o di adottare comportamenti e stili di vita tesi a limitare il rischio d'insorgenza della malattia per cui esiste predisposizione<sup>133</sup>. In riferimento alla salute pubblica, inoltre, la conoscenza della predisposizione di larghi strati della popolazione verso determinate patologie potrebbe permettere di predisporre ed organizzare per tempo interventi mirati a potenziare le strutture e le risorse che a quelle malattie saranno chiamate a far fronte<sup>134</sup>. In termini più generali, inoltre, la consapevolezza genetica può essere uno dei più straordinari progressi della conoscenza umana, costituendo l'inveramento, seppur parziale, dello stesso progetto conoscitivo di sé, in grado di far assumere, ad esempio, decisioni più consapevoli e responsabili in campo riproduttivo<sup>135</sup>.

Altrettanto ampie, peraltro, possono essere le occasioni di discriminazione derivanti da un uso improprio di tali dati i quali, per loro natura, si qualificano per il carattere personalissimo e per

---

<sup>133</sup> E questo, anche se la conoscenza di un rischio genetico può condurre il soggetto verso stati di forte sofferenza psicologica. Sottolinea i vantaggi della lettura della sequenza del genoma umano, M. CONDORELLI, nella relazione svolta al convegno su *I nostri dati genetici. Opportunità, rischi, diritti*, svoltosi a Roma il 21 giugno 2000. In generale, cfr., fra gli altri, C. BRESCIANI, *Genetica e medicina predittiva: verso un nuovo modello di medicina? Aspetti conoscitivi, terapeutici, bioetici, giuridici*, Milano, 2000; G. BERLINGUER, *Presentazione del documento «Orientamenti bioetici per i test genetici»*, in [http://www.governo.it/bioetica/Temi\\_problemi/orientamenti\\_bioetici\\_test\\_genetici.htm](http://www.governo.it/bioetica/Temi_problemi/orientamenti_bioetici_test_genetici.htm).

<sup>134</sup> Su questa linea, può leggersi il *White Paper* presentato nel giugno del 2003 dal *Secretary of State*, per conto del premier Tony Blair al Parlamento britannico intitolato *Our Future, Our Inheritance. Realising the Potential of Genetics in the NHS*: <http://www.dh.gov.uk/assetRoot/04/01/93/46/04019346.pdf>.

<sup>135</sup> Cfr. la relazione di G. BERLINGUER, al convegno su *I nostri dati genetici. Opportunità, rischi, diritti*, cit.

costituire il «patrimonio più profondo ed essenziale della persona umana»<sup>136</sup>. Anzitutto, può nascere la tendenza a ridurre le persone esclusivamente o prevalentemente al rispettivo “identikit genetico”. Un certo determinismo biologico, infatti, tende a esaurire i profili dell’identità individuale nel solo patrimonio genetico, valutando come condizioni effettive quelle che sono condizioni solo ipotetiche, senza considerare la ricchezza che fa di ogni essere umano un’entità straordinariamente complessa, unica ed irripetibile: in tale prospettiva si è criticato il concetto di «persona ridotta»<sup>137</sup>. Secondo tale impostazione, inoltre, si cede ad una sorta di “fatalismo genetico” che pesa sulla persona in termini di condizione ontologica predeterminata e imm modificabile, in grado di eliminare qualsiasi ruolo della volontà individuale<sup>138</sup>. Si tratta, per così dire, di una nuova forma, più sofisticata e tecnologica, di “predeterminazione lombrosiana”, secondo cui a determinate caratteristiche genetiche non possono che corrispondere determinati aspetti della vita, del

---

<sup>136</sup> F. INTRONA, *Lo screening genetico ed il giudizio di idoneità al lavoro*, in *Diritto e società*, 1992, 29. Alla base del carattere privato e riservato dei dati genetici stanno, anzitutto, motivazioni comuni a tutte le informazioni di natura medico-sanitaria. Le informazioni genetiche, però, presentano un “valore aggiunto” in termini di potenziale discriminatorio. Con riferimento al patrimonio genetico, cfr., fra gli altri, R. MACKLIN, *Privacy and Control of Genetic Information*, in G.J. ANNAS, S. ELIAS, *Gene Mapping. Using Law and Ethics as Guides*, Oxford-New York, 1992, 157, che sottolinea, da un lato, i rischi di una potenziale discriminazione, dall’altro, l’importanza di tutelare la natura confidenziale del rapporto medico-paziente.

<sup>137</sup> Ne hanno trattato, fra gli altri, S. RODOTÀ nella relazione presentata al convegno di Roma (Accademia Nazionale dei Lincei, 4-5 dicembre 1998) su *Bioetica e tutela della persona*; L. CHIEFFI, *Ingegneria genetica e valori personalistici*, in L. CHIEFFI, *Bioetica e diritti dell’uomo*, cit., 83.

<sup>138</sup> In termini generali, cfr. E. CALÒ, *Il ritorno della volontà. Bioetica, nuovi diritti ed autonomia privata*, Milano, 1999, il quale considera storicamente il ruolo della volontà all’interno di alcune tradizioni giuridiche.

comportamento e del destino dell'uomo e viceversa<sup>139</sup>.

La versione estrema di tale impostazione, che riduce l'individuo al suo profilo genetico, viene ormai quasi unanimemente rifiutata, almeno dopo l'orrore suscitato dall'utilizzo di tecniche biologiche e pseudo-genetiche come strumento di selezione della popolazione nella Germania nazista<sup>140</sup>. Si registrano tuttavia casi non rari in cui si tende a «distinguere gli individui tra di loro o, addirittura, interi gruppi sociali da altri in considerazione delle loro peculiari caratteristiche genetiche»<sup>141</sup>.

---

<sup>139</sup> Persone a cui è stata diagnosticata una predisposizione ad un determinato tipo di comportamento o ad una malattia vengono così trattate come se già il comportamento o la malattia si fossero manifestati, e questo come se la relazione tra genotipo e fenotipo non fosse eventuale, incerta e ancora scarsamente compresa. Di rischio dell'emersione di una nuova e più raffinata forma di "predeterminazione lombrosiana" abbiamo trattato in C. CASONATO, *La discriminazione genetica: una nuova frontiera nei diritti dell'uomo?*, intervento presentato al XV Colloquio Biennale dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato, Messina-Taormina, 31 maggio-2 giugno 2001. Il testo della relazione è disponibile nei materiali raccolti nel sito del progetto *BioDiritto* del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Trento: <http://www.jus.unitn.it/dsg/ricerche/biodiritto/home.html>. Al riguardo, cfr. D. NELKIN, *Bioetica e diritto*, in C.M. MAZZONI (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, cit., 154.

<sup>140</sup> Al riguardo, fra gli ultimi, cfr. A. QUACQUARELLI, *La Convenzione sulla biomedicina del Consiglio d'Europa*, in *Rivista di diritto pubblico e scienze politiche*, 1997, 267; G. CATALDI, *La convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e la biomedicina*, in L. CHIEFFI, *Bioetica e diritti dell'uomo*, cit., 272.

<sup>141</sup> Può citarsi, al riguardo, la campagna di sterilizzazione consensuale, ma fortemente orientata, adottata fino agli anni '80 da alcuni governi scandinavi per motivi di igiene sociale e razziale. Cfr. L. CHIEFFI, *Ingegneria genetica e valori personalistici*, cit., 84; cfr., S. DI LELLIS, *Sterili per ragion di Stato. Duecentotrentamila vittime in Svezia*, in *La Repubblica* del 30 marzo 2000 che riprende i risultati di un rapporto della commissione Andren, che ha individuato mezzi di coercizione della volontà e discriminazioni di carattere razziale: «Tra i 600 e i 700 zingari furono sterilizzati – ha appurato la commissione d'inchiesta – e 22 di questi per motivi puramente razziali». Più in generale, P.S. COLLA, *Per la nazione e per la razza. Cittadini ed esclusi nel "modello svedese"*, Roma, 2000. Ed anche l'amministrazione Bush Sr. aveva avviato uno *screening* su migliaia di bambini nati in zone ad alto tasso di delinquenza, con l'intento di destinare tali "criminali

Oltre a tali pratiche estreme, sono emersi altri aspetti concreti dei rischi potenziali di discriminazione genetica. Già nel 1996 la rivista britannica *Science and Engineering Ethics*, riportava oltre 200 casi di assunta discriminazione genetica nell'ambito assicurativo, ospedaliero e lavoristico, oltre che all'interno di agenzie per l'adozione dei minori, scuole, banche del sangue e nell'esercito<sup>142</sup>. Nello stesso anno, una ricerca apparsa su *Science* fissava al 25% la proporzione di quanti si erano visti rifiutare una polizza vita a motivo del proprio patrimonio genetico<sup>143</sup>. In entrambi gli studi, i casi si riferivano prevalentemente a stati asintomatici e talvolta, nel trattamento discriminatorio, erano coinvolti anche familiari o parenti del soggetto interessato<sup>144</sup>. Come ebbe a rilevare un rapporto del 1998 redatto da una commissione interministeriale statunitense,

---

potenziali” a programmi di modificazione riabilitativa del comportamento. Si voleva così «aiutarli ad evitare il loro destino»: cfr. D. NELKIN, *Bioetica e diritto*, cit., 151.

<sup>142</sup> Si tratta di AA.VV., *Individual, Family, and Societal Dimensions of Genetic Discrimination: A Case Study Analysis*, in *Science and Engineering Ethics*, 1996, 71.

<sup>143</sup> Il 22% dichiarava di essere stato discriminato nella stipula di un'assicurazione sanitaria e il 13% di aver subito discriminazioni in ambito lavorativo: E.V. LAPHAM, C. KOZMA, J.O. WEISS, *Genetic Discrimination: Perspectives of Consumers*, in *Science* del 25 ottobre 1996, 274. Tali ricerche sono state criticate dall'AMERICAN COUNCIL OF LIFE INSURANCE (*Statement Regarding the Council for Responsible Genetics Study on Genetic Discrimination*, dell'11 aprile 1996) per essere costituite da prove di carattere solamente anedddotico. Anche il *British Medical Journal*, sulla base di un proprio studio del 1998, ha accertato preoccupanti percentuali di discriminazione genetica, pur dovute ad errore più che ad una volontà discriminatoria. In conclusione, comunque, si raccomanda che «any future proposals for genetic testing for common or multifactorial disorders should be examined carefully»: cfr. AA.VV., *Genetic Discrimination in Life Insurance: Empirical Evidence from a Cross Sectional Survey of Genetic Support Groups in the United Kingdom*, riportato in <http://www.bmj.com/cgi/content/full/317/7173/1632>.

<sup>144</sup> Fra gli altri, si trattava di richieste diagnostiche di carattere genetico come precondizione per stipulare un contratto di assicurazione sulla vita; del rifiuto di concedere in affidamento un minore ad una donna in quanto a rischio genetico della malattia di Huntington; di licenziamento dovuto alla scoperta nel patrimonio genetico dell'impiegato del gene responsabile della stessa malattia di Huntington.

L'OGGETTO DEL BIODIRITTO

*«genetic predispositions or conditions can lead to workplace discrimination, even in cases where workers are healthy and unlikely to develop disease or where the genetic condition has no effect on the ability to perform work»<sup>145</sup>.*

I rischi potenziali della discriminazione genetica – si aggiungeva nel rapporto – sono aggravati dai relativi effetti su un gran numero di consanguinei:

*«because an individual's genetic information has implications for his or her family members and future generations, misuse of genetic information could have intergenerational effects that are far broader than any individual incident of misuse».*

Il rischio, infatti, è quello di creare effetti discriminatori di carattere “neo-castale” che accompagnino non solo il singolo individuo ma ogni componente della sua progenie, stigmatizzando per sempre la sua discendenza.

Inoltre, a motivo del fatto che alcune ricerche mediche hanno individuato all'interno di gruppi tendenzialmente omogenei (gli *African Americans* residenti in determinate aree e gli *American Jews*, fra gli altri) una maggior probabilità di predisposizione genetica verso alcune malattie (rispettivamente, un particolare tipo di anemia ed il cancro al seno ed alle ovaie), si affaccia il rischio che i componenti di tali comunità – talvolta già svantaggiati per altre risalenti ragioni – siano indistintamente trattati secondo modalità

---

<sup>145</sup> Si tratta del rapporto *Genetic Information and the Workplace*, pubblicato il 20 gennaio 1998 da *Department of Labour, Department of Health and Human Service, Equal Employment Opportunity Commission* e *Department of Justice*, ora in [http://www.dol.gov/dol\\_sec/public/media/reports/genetics.htm](http://www.dol.gov/dol_sec/public/media/reports/genetics.htm).

discriminatorie su base etnico-genetica<sup>146</sup>. La distribuzione dei polimorfismi genetici, infatti, può variare da un gruppo all'altro e datori di lavoro o imprese assicuratrici potrebbero tendere a discriminare i gruppi con maggior "susceptibilità" di fronte agli agenti patogeni<sup>147</sup>.

Oltre a ciò, il fatto che ogni individuo possa presentare sequenze genetiche "imperfette" pone ognuno nella condizione di diventare una potenziale vittima di un trattamento discriminatorio a motivo del suo patrimonio biologico. Infine, la relativa novità degli studi in materia di mappatura e studio dei geni umani si riflette su una serie di incertezze e lacune a livello scientifico che aprono la strada alla possibilità di frequenti quanto potenzialmente lesivi fenomeni di "falsi positivi"<sup>148</sup>.

---

<sup>146</sup> Del carattere familiare dei dati genetici parla, fra gli altri, A. SANTOSUOSSO nella relazione al convegno *I nostri dati genetici. Opportunità, rischi, diritti*, cit. Di nuovo «*danger of ethnic genetics*» parla la versione *on line* del *British Medical Journal* del 13 luglio 1996: *New Jersey passes genetic privacy bill*, cit. Il problema è stato affrontato dal Indigenous Peoples Council on Biocolonialism che ha fortemente criticato il progetto di raccolta di dati genetici dello *Human Genome Diversity Project*: cfr. le informazioni raccolte nel sito <http://www.ipcb.org>; D. HARRY, *The Human Genome Diversity Project: Implications for Indigenous Peoples*, in <http://www.hartford-hwp.com/archives/41/024.html>.

<sup>147</sup> Il riferimento è al parere espresso dal COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA italiano il 19 novembre 1999 in materia di *Orientamenti bioetici per i test genetici* ([http://www.governo.it/bioetica/Temi\\_problemi/bioetici.htm](http://www.governo.it/bioetica/Temi_problemi/bioetici.htm)). Cfr. anche la relazione di S. RODOTÀ al convegno su *I nostri dati genetici. Opportunità, rischi, diritti*, cit.

<sup>148</sup> A. SIRIGNANO, D. RODRIGUEZ, L. PALIERI, *Medicina predittiva ed assicurazione sulla vita: quale futuro*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2000, 1240, parlano di «forti perplessità» sul «ricorso ad un ancora incerto metodo predittivo per l'assunzione di una polizza vita». P. VINEIS e B. DALLAPICCOLA, nelle relazioni tenute al convegno su *I nostri dati genetici. Opportunità, rischi, diritti*, cit., si dicono molto preoccupati, rispettivamente, dell'alta percentuale di possibili falsi positivi o negativi e della qualità delle circa duecentomila analisi genetiche svolte annualmente in Italia. Fra gli altri, cfr. anche D.K. CASEY, *Genes, Dreams, and Reality. The Promises and Risks of the New Genetics*, in *Judicature: Genes and Justice*, <http://www.ornl.gov/hgmis/publicat/judicature/article3html>.

Tali considerazioni generali dedicate alla particolarità del fenomeno della discriminazione genetica sono state qui proposte al fine di apprezzare l'importanza che, (anche) in un'esperienza significativa in termini in oggetto come quella tedesca, potrebbe assumere la dimensione della dignità riconducibile alla garanzia di un'elementare uguaglianza davanti alla legge. Il carattere strettamente personale e sensibilissimo delle informazioni sul patrimonio genetico; la pervasività del relativo profilo; alcune suggestioni che si informano ad un determinismo biologico, con il conseguente rischio di essere "lombrosianamente" fatti prigionieri di un destino genetico ineluttabile a fronte di stati asintomatici e del carattere solo eventuale delle malattie per cui esiste predisposizione; il coinvolgimento di gruppi etnici determinati e di intere generazioni; sono questi tutti elementi che potrebbero rilevare al fine di riempire di contenuto garantistico un concetto di dignità in termini paritari. La richiesta di *screening* genetici obbligatori per l'accesso a determinate funzioni o ruoli, ad esempio, potrebbe rivelarsi incostituzionale, ai sensi del primo articolo del *Grundgesetz*, se non giustificata da interessi prevalenti ed accompagnata da garanzie di tutela della riservatezza dei soggetti coinvolti.

In mancanza di giurisprudenza sul punto, tuttavia, tali considerazioni non sono che riflessioni opinabili e condizionate da una serie di variabili interpretative difficilmente verificabili. Pare, insomma, che a motivo del rimando a categorie culturali o morali soggettive costantemente evocate dal riferimento alla dignità umana, l'ordinamento tedesco dimostri come l'espressa costituzionalizzazione del concetto non sia risolutiva nel precisarne e chiarirne il contenuto. La Legge fondamentale, ricorda Erhard Denninger,

«non fa parola sul concetto di “dignità dell’uomo” e non dà nessun chiarimento su che cosa sia una “violazione” della dignità. Essa è uno dei concetti-limite per cui la costituzione fa riferimento ad altre discipline, alle scienze, alla filosofia. Ma soprattutto fa riferimento alla pluralità di convinzioni esistenti, alla pluralità delle coscienze individuali. La costituzione rispetta, entro limiti estremi, la libertà di coscienza dell’individuo, non imponendo una normativa il cui contenuto non riesca a definire»<sup>149</sup>.

Tornando all’analisi del concetto di dignità accolto nel diritto tedesco, va rilevato come, anche in riferimento ai soggetti tutelati dalla dignità umana (*sub c*), non emergano elementi originali o particolarmente chiarificatori. Una serie di sentenze e di interpretazioni dottrinali paiono indicare come titolare della dignità sia ogni essere umano, a prescindere da qualsivoglia *status* personale, da qualsiasi livello di (auto)consapevolezza e dallo stadio di sviluppo biologico. Anche il concepito, quindi, per il solo fatto di appartenere al genere umano, risulterebbe destinatario del rispetto della dignità umana<sup>150</sup>. Secondo altri, tuttavia, l’ordinamento è sì «obbligato a rispettare e a tutelare in maniera adeguata anche le primissime manifestazioni di vita umana», ma «[u]n embrione di quattro o dieci cellule e fuori dall’utero ancora non è una “persona” con una “dignità personale”». Una sua protezione, quindi, potrebbe farsi risalire ad un «effetto anticipato (*Vorwirkung*)» di tutela contro possibili mercificazioni degli embrioni o di cellule staminali

---

<sup>149</sup> E. DENNINGER, *La tutela dell’embrione e la dignità dell’uomo. O: dei limiti della forza normativa della Costituzione*, in V. BALDINI (a cura di), *Diritti della persona e problematiche fondamentali. Dalla bioetica al diritto costituzionale*, cit., 21, 25.

<sup>150</sup> Cfr. quanto riportato in M. SACHS, *Grundgesetz Kommentar*, cit., 98 ss.

embrionali<sup>151</sup>. La giurisprudenza costituzionale ha inoltre sostenuto come la protezione della dignità rappresenti un riferimento generale e in qualche modo residuale, potendo essere attivato nei confronti di quelle violazioni gravi che non trovano adeguata risposta in altre disposizioni della Legge fondamentale. In questo senso, pare rappresentare una sorta di livello minimo di tutela, di contenuto essenziale da garantire sempre e comunque, grazie al carattere aperto della clausola dell'oggetto<sup>152</sup>.

Tale nocciolo di tutela attribuibile ad ogni essere umano non pare peraltro esercitare (né potrebbe logicamente e giuridicamente farlo) quel ruolo di tutela assoluta che di primo acchito parrebbe in grado di fare e che secondo alcuni dovrebbe fare.

Talune posizioni a favore di una tutela incondizionata dell'embrione e del feto attribuiscono allo stato tedesco, ai sensi della sua Legge fondamentale, un obbligo assoluto di tutela della dignità e quindi della vita di ogni essere umano. Una garanzia della dignità, in quest'ottica, non avrebbe senso se non includendo una pari garanzia della vita.

Purtuttavia, il secondo articolo della Costituzione tutela il diritto alla vita di ognuno («*Jeder*»), prevedendo possibili limitazioni le quali siano imposte «in base ad una legge». Il meccanismo della riserva di legge, quindi, rivela come la tutela della vita – a differenza di quella della dignità – non possa dirsi assoluta. Appare quindi già dal testo costituzionale una dicotomia fra l'ambito ed il grado di tutela della dignità (assoluti: «La dignità umana è intangibile») e l'ambito e il grado di tutela della vita (oggetto a limitazioni). E visto che le potenzialità di vita di ogni embrione dipendono assolutamente dalla volontà di una donna di portarlo in grembo e che nemmeno la sua

---

<sup>151</sup> E. DENNINGER, *La tutela dell'embrione e la dignità dell'uomo. O: dei limiti della forza normativa della Costituzione*, cit., 31.

<sup>152</sup> M. SACHS, *Grundgesetz Kommentar*, cit., 98 ss.

dignità dovrebbe violarsi, il rapporto fra diritto alla vita e garanzia della dignità umana pare doversi risolvere riconoscendo che «la dignità umana dell’embrione si considera limitabile (...). La garanzia della dignità umana non impedisce perciò un bilanciamento tra tutela dell’embrione, da un lato, e scopi di ricerca e di guarigione, dall’altro»<sup>153</sup>.

Ragionando altrimenti ed agganciando l’intensità e i destinatari della garanzia della dignità all’intensità ed ai titolari del diritto alla vita, nascerebbe il rischio di dover riconoscere, con le limitazioni del diritto alla vita, la perdita di assolutezza della dignità, giungendo ad una contraddizione con la «pretesa normativa propriamente incondizionata» del primo comma del primo articolo del *Grundgesetz*. Ancora una volta va rilevata la non risoluzione di un problema: quello relativo alla questione «se soltanto la “potenzialità” dell’embrione costituisce una ragione sufficiente per riconoscergli già la dignità umana»<sup>154</sup>.

Su queste basi non del tutto chiarite, la questione dell’interruzione volontaria di gravidanza è stata come noto affrontata dal Tribunale costituzionale tedesco che ha riconosciuto al concepito una tutela più forte che in altri ordinamenti, pur non giungendo a porre la vita o la salute del feto sullo stesso piano di quelle della madre<sup>155</sup>.

---

<sup>153</sup> Ci riferiamo a G. HERMES, *Il diritto alla vita nel quadro dei valori costituzionali europei*, in V. BALDINI (a cura di), *Diritti della persona e problematiche fondamentali. Dalla bioetica al diritto costituzionale*, cit., 33, 38.

<sup>154</sup> La citazione, al pari della precedente, è presa da G. HERMES, *Il diritto alla vita nel quadro dei valori costituzionali europei*, cit., 38.

<sup>155</sup> Si veda, ad esempio, uno dei casi più importanti in materia di aborto: BVerfGE 1 39, del 1975 (una versione in inglese nel sito <http://www.hrcr.org/safrica/life/39bverfge1.html>). Di «carattere molto restrittivo della giurisprudenza tedesca dovuto alla stretta connessione fra la dignità dell’uomo e il diritto alla vita» parla E. DENNINGER, *La tutela dell’embrione e la dignità dell’uomo. O: dei limiti della forza normativa della Costituzione*, cit., 21, 31.

Dalla giurisprudenza dello stesso *Bundesverfassungsgericht* in materia può desumersi la distinzione fra chi è destinatario della tutela della dignità in quanto “meramente umano” («*Humanun schlechthin*») e chi è titolare di un completo patrimonio di diritti (e di doveri)<sup>156</sup>. Ed il fatto che la figura del “meramente umano” esaurisca le proprie attribuzioni nel concetto di dignità combinato con un diritto alla vita pur non assimilabile a quello di chi è anche capace giuridicamente permette una distinzione anche notevole nel trattamento fra le due categorie di soggetti. In questa prospettiva – e si pensi alle analogie con l’assetto su cui è intervenuta la sentenza della Corte costituzionale italiana n. 27 del 1975 – l’ordinamento tedesco considera reato, in linea di principio, l’interruzione volontaria di gravidanza, non assimilandolo, comunque, alla figura dell’omicidio. L’aborto, infatti, anche in riferimento al principio di proporzionalità, è permesso su indicazione medica, senza limiti di tempo, oppure per motivi particolari (violenza sessuale, specifiche condizioni personali e sociali) entro la dodicesima settimana e dietro presentazione di un certificato medico scritto a seguito di una consulenza (*Schwangerschafts-Konflikt-Beratung*)<sup>157</sup>.

In termini generali e conclusivi sul punto, pare significativo che un autorevole giuspubblicista di area tedesca, Dian Schefold, contrapponendosi a Peter Häberle, si dimostri complessivamente

---

<sup>156</sup> Il riferimento va a M. SACHS, *Grundgesetz Kommentar*, cit., 98 ss.

<sup>157</sup> Il paragrafo 218a del Codice Penale tedesco afferma che «si consiglia una interruzione della gravidanza tenendo conto delle presenti e future condizioni di vita della donna incinta, secondo quanto certificato dal medico, per evitare un pericolo di vita, o un pericolo serio di danno alla salute fisica o mentale della donna incinta e quando non si può evitare o risolvere il pericolo in nessun altro modo razionale». In prospettiva comparata, cfr. E.J. EBERLE, *Human Dignity, Privacy, and Personality in German and American Constitutional Law*, in *Utah Law Review*, 1997, 963, 1036 ss.; A.S. VOSS, *The Right to Privacy & Assisted Reproductive Technologies: A Comparative Study of the Law of Germany and the U.S.*, in *New York Law Journal of International & Comparative Law*, 2002, 229, 255 ss.

scettico sul ruolo svolto in termini di diritto costituzionale germanico dal concetto di dignità umana; concetto che, a detta di molti costituzionalisti non solo tedeschi, non pare aver assunto una particolare efficacia nell'orientare quell'ordinamento e che, dove l'ha fatto, ha portato ad esiti non sempre condivisibili<sup>158</sup>.

### *3.3.3. La dignità umana nel biodiritto: potenzialità e limiti di un concetto problematico*

Quanto fin qui detto in materia di dignità umana porta a sottolineare i problemi di quello che è generalmente considerato un oggetto tipico del diritto della bioetica. Emerge, in particolare, come tale concetto sia condiviso solamente fino a che lo si limiti ad un contenuto "minimissimo" ed autoevidente (tortura, schiavitù) e si rimanga ad un livello di formulazione generale e generica (formula dell'oggetto); arrestandosi cioè all'indicazione consistente nel trattare ogni essere umano come fine e mai semplicemente come mezzo. Nel momento in cui si voglia agganciare ad esso una tutela più ampia o applicarlo, adeguandolo, a casi specifici e concreti, tuttavia, tale concetto sembra scatenare un potenziale divisivo del tutto particolare.

Se in ambito etico, appare chiaro e del tutto comprensibile che tale formula venga utilizzata in contesti e per finalità diverse e spesso contrapposte, ci si sarebbe potuto aspettare, in campo giuridico,

---

<sup>158</sup> Il riferimento va alla relazione tenuta da D. SCHEFOLD su *La dignità umana* in data 11 aprile 2003, presso la LUISS di Roma: spunti nel relativo Bollettino, n. 4 del 2003: <http://www.luiss.it/semcost/index.html?dirittifondamentali/resoconti/200304.html~right>. Complessivamente concordi nel sottolineare l'ambiguità del concetto, soprattutto se considerato in sé, gli altri partecipanti all'incontro, fra cui Gaetano Azzariti, Paolo Ridola, Adele Anzon, Sergio Panunzio e con maggiori distinguo – ci è sembrato di cogliere – Sergio Lariccia e Sergio Stammati. La letteratura al riguardo è molto ampia. Fra gli altri, si vedano: C. SMITH, *More Disagreement Over Human Dignity: Federal Constitutional Court's Most Recent Benetton Advertising Decision*, in *German Law Journal*, 2003, 533, secondo cui: «Human dignity is also one of the most elusive concepts in German constitutional law».

qualche elemento di maggiore univocità e chiarezza dovuto al carattere convenzionale e deliberativo proprio del fenomeno giuridico. Ancor più di quanto accade per le definizioni di vita e di morte (criticate, ma nella maggior parte dei casi utili ed efficaci), la dignità rimane nel diritto costituzionale comparato concetto fortemente ambiguo la cui natura, il cui contenuto ed i cui destinatari mutano a seconda dei contesti e di variabili difficilmente prevedibili o controllabili. Ed anche all'interno dello stesso ordinamento, tale concetto pare assumere caratteristiche e connotati differenti e non sempre fra loro compatibili.

Certamente, il concetto di dignità non appare in termini generali inutile, ché il riferimento ad esso può assolvere una pluralità di funzioni interpretative di segno tendenzialmente garantista.

La dignità umana, infatti, vale a costituire in alcuni settori un ben visibile punto di non ritorno rispetto ad esperienze autoritarie (come fascismo e nazismo) lesive dei più fondamentali principi di tutela dell'essere umano. Sulla dignità, così, può trovare fondamento un'interpretazione evolutiva del diritto e dei diritti che accompagni e rafforzi letture orientate verso una maggiore considerazione per la tutela della personalità e per i principi di libertà e di eguaglianza. Lo stesso concetto, a guisa di «“premessa antropologica” dello Stato democratico e sociale di diritto» permette di ricostruire in termini unitari diversi profili della personalità, i quali siano riconoscibili e tutelati in forme inalterate «qualunque sia la condizione in cui una persona si trova concretamente (sottoposto agli arresti, carcerato, degente in ospedale o rinchiuso in un manicomio, ecc.) (...) e indipendentemente dal possesso dello *status civitatis*»<sup>159</sup>. All'interno del gioco del bilanciamento di interessi, ancora, la rilevanza

---

<sup>159</sup> G. ROLLA, *Il valore normativo del principio della dignità umana. Brevi considerazioni alla luce del costituzionalismo iberoamericano*, cit., 1876, e si veda anche ID., *Diritti universali e relativismo culturale*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, IV, 855, 856.

funzionale della dignità umana può costituire elemento decisivo tanto da un punto di vista formale, in termini di procedimento che sia *due* proprio in virtù del rispetto della intrinseca dignità umana, quanto da un punto di vista sostanziale, quale fondamento dei diritti che non può essere intaccato<sup>160</sup>.

Tuttavia, nel momento in cui oggi si cerchi di specificarne il significato concreto; quando si voglia dedurne obblighi e diritti specifici in riferimento alle sfide attuali della biomedicina e delle biotecnologie; quando si voglia esaminarne in dettaglio natura, destinatari e contenuto la dignità pare stemperarsi, assumendo caratteri di forte ambiguità. E rischia di divenire un concetto falsamente chiaro ed evocativo di lacerazioni anziché di intesa<sup>161</sup>.

---

<sup>160</sup> Il riferimento va ancora a G. ROLLA, *Il valore normativo del principio della dignità umana. Brevi considerazioni alla luce del costituzionalismo iberoamericano*, cit., 1878 s.

<sup>161</sup> Si vedano anche, fra gli altri, D. BEYLEVELD, R. BROWNSWORD, *Human Dignity, Human Rights, and Human Genetics*, in *Modern Law Review*, 1998, 661, 662: «Our conclusion is that the concept of human dignity has a legitimate place in debates about human genetics. However, it is something of a loose cannon, open to abuse and misinterpretation; it can oversimplify complex questions; and it can encourage a paternalism that is incompatible with the spirit of self-determination that informs the mainstream of human rights thinking»; W.P. CHESHIRE, *Toward a Common Language on Human Dignity*, in *Ethics and Medicine*, 2002, 7: «Nevertheless, some have questioned whether “human dignity”, an emotionally-laden phrase used to dignify various political causes, is sufficiently well-defined to serve as a useful term in bioethical discourse. Its colloquial use is often vague. A more rigorous attempt at a precise definition might risk dividing public discourse and dismantling consensus where unity is desirable»; D.A. HYMAN, *Does Technology Spell Trouble with a Capital “T”? Human Dignity and Public Policy*, in *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2003, 3, 4: «Assessments of human dignity are quite subjective, with considerable variation temporally, chronologically, geographically, and culturally. Social class, religion, wealth, and the degree of industrialization matter as well. There is also a considerable degree of individual variation. Consider whether human dignity is enhanced, diminished, or unaffected by blue laws, capital punishment, cloning, decriminalization of drug possession, gay marriage, genetically-modified food, gun control, legalized

La dignità, così, può essere intesa (*sub a*) come diritto soggettivo assoluto, pienamente ed autonomamente azionabile piuttosto che come interesse di volta in volta bilanciabile o principio pregiuridico posto (solo) alla base della tutela dei diritti fondamentali. Per quanto riguarda il suo contenuto (*sub b*), lo spettro delle differenti posizioni va da quanti ne sottolineano il collegamento imprescindibile con il controllo autonomo di sé e con il principio di autodeterminazione a quanti, in netta contrapposizione, ricostruiscono il suo connotato essenziale, imponibile anche contro la volontà individuale, nella assolutezza ed indisponibilità<sup>162</sup>. In questi termini, ad esempio, le due possibili ed opposte interpretazioni del contenuto della dignità verranno utilizzati *infra* come possibili chiave di lettura del modello permissivo contrapposto a quello impositivo<sup>163</sup>.

Se i destinatari cui ricondurre la tutela della dignità (*sub c*) sono, quasi univocamente, tutti gli appartenenti al genere umano, si discute sulla possibile titolarità da parte delle generazioni future<sup>164</sup>; e le

---

*prostitution, partial-birth abortion, physician-assisted suicide, prohibition of hate speech, school prayer, school vouchers, state lotteries, and three-strikes laws».*

Di diverso avviso, F. D'AGOSTINO, *Elogio del Comitato Nazionale per la Bioetica*, in COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Il Comitato Nazionale per la Bioetica. Quindici anni di impegno*, Roma, 2005, 165, 169, secondo cui «[d]ignità è parola difficile, [su cui] da Nietzsche in poi maestri e “maestrini” del sospetto hanno accumulato accuse di vaghezza semantica e fin troppo facili sarcasmi. Ma è termine che il CNB ha sempre ritenuto irrinunciabile, perché lo ha percepito e utilizzato come l'unico termine del lessico moderno capace di condensare quella che è l'essenza dell'etica (e quindi della bioetica): il carattere di *indisponibilità* o, se così si preferisce dire, di *assolutezza del bene*». In termini meno netti e più dubitativi, ci sembra, ID., *Bioetica e dignità dell'essere umano*, in C.M. MAZZONI, *Un quadro europeo per la bioetica?*, Perugia, 1998, 153 ss.

<sup>162</sup> Alcune sintesi delle varie posizioni, fra le altre, in D. DWYER, *Beyond Autonomy: The Role of Dignity in 'Biolaw'*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2003, 319 ss.; G. PIEPOLI, *Dignità e autonomia privata*, in *Politica del diritto*, 2003, 45 ss.

<sup>163</sup> Cfr. il capitolo dedicato alle *Fonti del biodiritto*.

<sup>164</sup> Cfr. G. LIMONE, *La scienza contemporanea al confronto con le generazioni future*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, cit., 1 ss.

posizioni risultano comunque nettamente distinte a proposito, ad esempio, dell'inizio-vita fra quanti insistono su una tutela della dignità di tutti gli esseri umani in termini necessariamente paritari e quanti ne scorgono gradi di protezione necessariamente differenziati. Il biodiritto contemporaneo si caratterizza per essere materia che rifugge le discipline assolute e fondamentaliste, quelle – per così dire – “senza se e senza ma”, e che si connota per soluzioni che dipendono di volta in volta da delicati equilibri e bilanciamenti di interessi diversi e spesso contrapposti. C'è certamente accordo (o dovrebbe esserci su basi anche giuridiche) sul ritenere il genocidio, la tortura o la schiavitù fenomeni gravemente lesivi anche del contenuto minimo della dignità umana; ma che dire del ruolo giocato dallo stesso concetto in riferimento alla c.d. clonazione terapeutica o alla ingegneria genetica sulla linea germinale? Entro quali limiti riconoscere all'eugenetica negativa un ruolo non lesivo della dignità delle generazioni future? In quale senso riconoscere pari dignità alla madre ed all'embrione che porta in grembo o che in esso potrà essere trasferito?

In questi settori di forte attualità, quelli che maggiormente avrebbero bisogno di trovare elementi sicuri attorno a cui costruire una disciplina giuridica efficace frutto di orientamenti condivisi, la dignità pare rappresentare non un riferimento utile, ma al contrario, un elemento controproducente, potente catalizzatore – per quanto si è detto – di *Weltanschauungen* lontane e fra loro complessivamente incompatibili<sup>165</sup>.

---

<sup>165</sup> Richiamando con forza le radici culturali della società, concetti come quello di dignità paiono forse smarrirsi quando anche le prime (le radici) si sono smarrite. «*But often the concepts of dignity behind the rhetoric are so different that the argument altogether seem to refer to wholly different issues*»: D.E. CUTAS, *Looking for the Meaning of Dignity in the Bioethics Convention and the Cloning Protocol*, cit., 312.

In termini generali e conclusivi sulle problematiche riferite all'oggetto del biodiritto, è stato così autorevolmente sostenuto come

«[s]e sapessimo dire a noi stessi cos'è la nascita, cos'è la morte, cos'è ciò che vive nel ventre della donna, cos'è ciò che vive per virtù di una macchina, cos'è una madre e cos'è un padre, cos'è l'identità, cos'è la dignità, avremmo il linguaggio per valutare e prescrivere. Ma non lo sappiamo, o lo sappiamo in parte e senza certezza, o non lo sappiamo concordemente»<sup>166</sup>.

Ed a fronte di tale indeterminatezza, gli organi abilitati a decidere i casi nella loro concretezza si trovano a poter o dover espandere – come si vedrà *infra* nel prossimo capitolo dedicato a *Le fonti del biodiritto* – la propria discrezionalità anche oltre i confini loro fisiologicamente assegnati.

---

<sup>166</sup> P. ZATTI, *Verso un diritto per la bioetica*, cit., 65.



## CAPITOLO SECONDO

### LE FONTI DEL BIODIRITTO

*SOMMARIO: 1. Modelli di disciplina dell'oggetto del biodiritto - 2. Il fisiologico ritardo del biodiritto - 3. Il modello astensionista: i rischi della "scelta-di-non-scegliere" - 4. Il modello interventista - 4.1. Quando intervenire: seguire o guidare il consenso? - 4.2. Quanto intervenire: leggerezza e apertura v. rigidità ed esclusione - 4.3. Come intervenire: procedura v. contenuto - 4.4. Segue. Il contenuto: il modello permissivo e quello impositivo - 4.5. Il modello a tendenza impositiva - 4.5.1. Segue. Gli Stati Uniti d'America - 4.5.2. Segue. L'Inghilterra - 4.5.3. Segue. L'Italia - 4.6. Il modello a tendenza permissiva - 4.6.1. Segue. Olanda e Belgio - 4.6.2. Segue. Il Northern Territory - 4.6.3. Segue. Colombia - 4.6.4. Segue. Svizzera e Oregon - 4.7. Vantaggi e limiti della modellistica basata sui criteri impositivo e permissivo - 5. Con che cosa intervenire: le fonti del biodiritto - 5.1. Il sistema delle fonti inteso in termini tradizionali: consuetudine, convenzioni e diritto divino - 5.2. Il diritto politico: le dimensioni internazionale e sovranazionale - 5.3. Il livello costituzionale fra apertura ed incertezza - 5.4. I rischi della fonte legislativa - 5.5. La fonte giurisprudenziale e l'emergere della bio-equity - 5.6. La deontologia professionale, l'etica e la scienza: fonti del biodiritto? - 6. La proposta di un dialogo su basi compatibili: il pluralismo come risposta alla pluralità.*

#### *1. Modelli di disciplina dell'oggetto del biodiritto*

Dopo aver riflettuto sulle problematiche legate ai mutamenti riconducibili in campo biologico ad alcune innovazioni di carattere tecnico-scientifico (paradigma biologico) e sulle difficoltà nella lettura giuridica di nuove realtà (paradigma giuridico), ci proponiamo in questa parte del lavoro di individuare alcuni modelli adottati o adottabili per disciplinare la materia coperta dal biodiritto. Una volta determinato e definito il suo oggetto, infatti, il diritto potrà disciplinarlo secondo modalità e contenuti diversi ed astrattamente individuabili e descrivibili.

Anzitutto, si può astrattamente individuare uno spettro di modelli che va dall'estremo di quelli in cui è assente una fonte giuridica di disciplina delle pratiche bioetiche a quelli in cui ogni aspetto del fenomeno è regolato nel dettaglio da una molteplicità di fonti.

## *2. Il fisiologico ritardo del biodiritto*

In nessun ordinamento, in realtà, è possibile individuare una totale mancanza di fonti e di norme applicabili, perlomeno per via analogica ed in linea generale, alla materia bioetica. La tutela della vita e dell'integrità fisica, il principio di eguaglianza o di ragionevole distinzione, una protezione minima dell'autodeterminazione personale nei settori in cui non sono coinvolti in modo accentuato interessi collettivi o di terzi, sono componenti presenti, spesso a livello costituzionale, in ogni ordinamento contemporaneo. E se anche mancassero riferimenti costituzionali o discipline legislative *ad hoc*, i giudici si troverebbero comunque a dover risolvere i casi portati loro di fronte.

Allo stesso modo, d'altro canto, nessuna esperienza presenta una copertura tale dell'oggetto del biodiritto da potersi dire immediatamente esaustiva. Quanto più spesso è dato riscontrare, allora, consiste nell'assenza o nel ritardo anche forte di una disciplina legislativa specifica o anche generale su pratiche più o meno innovative<sup>1</sup>. Al riguardo, può distinguersi fra un'assenza patologica di disciplina (inerzia) ed un ritardo che può dirsi fisiologico (differimento).

In termini generali, si può rilevare come il diritto che si voglia occupare delle questioni bioetiche si trovi in una posizione di ovvia e fisiologica difficoltà. Sempre più evidente, infatti, appare la

---

<sup>1</sup> In riferimento ad alcune tematiche esemplari, cfr. F. MANTOVANI, *I ritardi del legislatore italiano*, in C.M. MAZZONI (a cura di), *Un quadro europeo per la bioetica?*, Perugia, 1998, 229 ss.

differente velocità con cui procedono l'innovazione scientifica e tecnologica<sup>2</sup>, da un lato, e l'approfondimento (culturale, politico e) giuridico, dall'altro; con il risultato che quasi inevitabilmente i tempi e i ritmi della scienza superano quelli della riflessione etica e dell'elaborazione politico-normativa. Con questo, non si vuole accusare gli scienziati di procedere usualmente senza porsi domande anche sull'etica e sul dover essere in relazione alla propria attività, ma s'intende come la morale, la politica ed il diritto non riescano a giungere, in tempi "competitivi", a valutazioni dotate di una certa stabilità attorno agli spazi di scelta che le nuove scoperte immancabilmente dischiudono. Per questo, la disciplina giuridica non pare riuscire a raggiungere quei livelli di efficienza normativa che una scienza che interviene sull'uomo e sui suoi diritti, secondo molti, richiederebbe. Non è raro imbattersi in apparati normativi superati dallo stato delle cose, ed anche alcune discipline legislative rischiano di nascere già vecchie (un po' come – si sosteneva – la pecora Dolly) o di provocare più lacerazioni che condivisioni. Tale situazione di difficoltà non pare potersi più giustificare completamente in virtù di una ritenuta assoluta novità delle scoperte biotecnologiche. Se ancora molto, moltissimo rimane da scoprire, l'identità, se non i contorni, degli oggetti anche di frontiera su cui si muove la scienza contemporanea paiono tutti delineati: si tratta, ad esempio, della clonazione anche umana, dell'ingegneria genetica sia vegetale che animale, delle aree e dei modi di funzionamento del cervello. Anche se con un buon margine di apprezzamento, si sa in anticipo, in altri termini, quali saranno o quali potranno essere i risultati che nel corso degli anni verranno avvicinati o raggiunti dalle scienze biomediche e biotecnologiche. Si potrebbe quindi avviare per tempo un percorso di riflessione culturale che possa preparare le basi

---

<sup>2</sup> Si è parlato, ad esempio, di «rivoluzione terapeutica»: P. BORSELLINO, *Bioetica tra autonomia e diritto*, Milano, 1999, 139.

per la disciplina del futuro, ma già previsto, oggetto problematico. Non siamo più nel tempo in cui le scoperte si facevano per caso, osservando la muffa in una scatola Petri. Ogni esperimento di frontiera viene seguito dalle più note riviste internazionali e spesso realizzato in contemporanea da più gruppi di ricerca in diverse parti del mondo. La giustificazione secondo cui il diritto o l'etica o la politica vengono sorpresi da scoperte prima inimmaginabili non pare dunque reggere e potrebbe rappresentare, semmai, un alibi per nascondere un'incapacità legata ad altri fattori che potrebbero ricollegarsi a tre connessi ordini di ragioni.

Una "buona scienza" biomedica, anzitutto, è perfettamente esportabile e ripetibile; così i suoi risultati. La più sofisticata apparecchiatura per mantenere in vita una persona in stato vegetativo, così come la più recente tecnica di procreazione assistita possono funzionare in ogni parte del globo. Questo non è altrettanto vero per le scienze giuridiche. Nonostante quanto qualcuno potrebbe pensare di primo acchito, l'esercizio della comparazione dimostra proprio come, in quanto scienza sociale, non esista un "buon diritto" in termini assoluti; e i risultati dell'applicazione di una disciplina giuridica dipendono in larga misura da una serie difficilmente elencabile di fattori in senso lato culturali. Così, una legge (o una sentenza) sullo stato vegetativo persistente o sull'eutanasia, considerata utile ed in linea con la tutela della dignità umana all'interno di un ordinamento e della relativa cultura, potrà essere considerata discriminatoria e crudele in un altro ordinamento, e viceversa. Allo stesso modo, si potrebbe dire come le tecniche di procreazione medicalmente assistita trovino tante discipline giuridiche diverse quanti sono gli ordinamenti che ne trattano<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> In prospettiva comparata, fra gli altri, cfr. C. CASONATO, T.E. FROSINI (a cura di), *La fecondazione assistita nel diritto comparato*, Torino, 2006.

La comparazione e la circolazione dei modelli, fenomeni tipici nell'ambito del diritto contemporaneo ed utilissimi in termini sia conoscitivi che pratici, sembrano confermare, insomma, come il trapianto di istituti e discipline da un ordinamento giuridico ad un altro possa sovente dare "crisi di rigetto", e come, in definitiva, l'operazione di esportazione di porzioni di diritto da un paese ad un altro non raggiunga mai, o quasi mai, i risultati previsti. Certamente sulle materie bioetiche ogni ordinamento troverà o cercherà di individuare un proprio punto di equilibrio, un proprio bilanciamento d'interessi sulla base di fattori (sociali, politici, mediatici, economici, giuridici, ecc.) diversi e sempre variabili la cui combinazione appare certamente non trasferibile, di per sé, in altri contesti nazionali.

Le caratteristiche dell'oggetto su cui interviene il biodiritto costituiscono un secondo fattore di difficoltà. Come abbiamo visto sopra, le tematiche bioetiche hanno la capacità di evocare la struttura morale di fondo di ognuno e di coinvolgerne la coscienza individuale<sup>4</sup>. I processi del vivere e del morire con i rispettivi limiti (tecnici e normativi), le possibilità di intervenire sulla struttura più elementare del corpo e della materia, gli enormi vantaggi ed i rischi dei futuri scenari della biomedicina e della genetica attirano sempre più l'interesse di larghi strati della popolazione, anche grazie all'attenzione, pur essa crescente, dei mezzi di comunicazione di massa. Sulla disciplina da riservare a tali materie, quindi, si scontrano strutture di pensiero (queste sì) consolidate e spesso contrapposte, le quali impediscono l'agevole raggiungimento di una qualche disciplina condivisa. Una seconda causa (perlomeno) di ritardo, su questa linea, può riferirsi al fatto che più l'esigenza di normazione si avvicina alle dimensioni fondamentali dell'uomo (il proprio inizio e la propria fine, la percezione di sé, il bene delle

---

<sup>4</sup> A. COSTANZO, *Livelli del biodiritto nella società attuale*, Acireale, 2002, 54.

generazioni future) e maggiore appare la difficoltà di raggiungere un accordo condiviso<sup>5</sup>.

Come anticipato nell'*Introduzione* a questo lavoro, inoltre, medicina e diritto si sono spesso guardati con reciproco sospetto, esagerando i rischi di astratto formalismo, l'una, e di minaccia per l'integrità personale, l'altro, fino a scambiare la parte (peggiore) per il tutto. E in ogni caso, i giuristi, soprattutto di *civil law*, hanno temuto a lungo di perdere di scientificità e, per così dire, di contaminare il proprio sapere nel momento in cui si fossero incamminati su una riflessione su temi che chiamano in causa così fortemente sia le etiche pubbliche che la struttura morale individuale<sup>6</sup>.

I due profili problematici fin qui illustrati trovano una chiave di lettura comune nel terzo aspetto che qui si vuole richiamare. Il diritto richiede la formazione di un certo livello di condivisione. Per l'adozione di una legge, ad esempio, è necessaria una maggioranza (politico-parlamentare) che ne approvi i contenuti; e per la sua applicazione è necessaria una generale accettazione (sociale). In materie delicate come quelle del biodiritto – come si vedrà meglio *infra* – neppure il ricorso al mero principio maggioritario produce effetti apprezzabili nel regolamentare con certezza ed efficacia i singoli oggetti di disciplina. Ed anche sul versante giurisprudenziale, può notarsi come una sentenza isolata possa fornire una soluzione provvisoria fra le parti, ma non possa porsi come fattore di avanzamento complessivo del fenomeno giuridico a meno di non aggregare attorno a sé altre o più autorevoli conferme. Per la pur relativa certezza delle scienze sperimentali vale il criterio della

---

<sup>5</sup> «L'effetto che consegue in questi casi è tuttavia paradossale, poiché consiste nella mancanza di una tutela organica dei valori esistenziali in gioco, i medesimi valori la cui importanza impedisce di scendere a qualsivoglia compromesso»: cfr. C. PICIOCCHI, *Le fonti del biodiritto: la complessità del dialogo*, in C. CASONATO, C. PICIOCCHI (a cura di), *Biodiritto in dialogo*, cit., 91.

<sup>6</sup> Il riferimento è a P. BORSELLINO, *Bioetica tra autonomia e diritto*, cit., 199.

verifica della comunità scientifica internazionale e della ripetibilità. Se la scienza può procedere anche grazie all'attività di pochi ricercatori, lo stesso non può fare il diritto, il quale, perlomeno in uno stato costituzionale su base democratica, necessita di un consenso sufficientemente ampio. Se quindi un solo ricercatore può certamente far progredire la scienza facendo circolare i propri risultati, un politico o un giudice difficilmente potranno da soli individuare le soluzioni più appropriate ed efficaci per un determinato fenomeno.

Il principale motivo del ritardo del diritto nei confronti delle tematiche bioetiche, quindi, deriva dal fatto che, nelle odierne società democratiche, liberali e pluraliste, manca a monte della decisione da adottare quella condivisione necessaria per esprimere e fondare la legittimazione delle regole giuridiche di cui pure molti avvertono l'urgente necessità. Anzi, l'esigenza di fare chiarezza sulle rispettive posizioni, in vista dell'adozione della decisione normativa, pare mettere a nudo e, se possibile, esasperare le divisioni in senso lato culturali già presenti, in forma latente, nella società. La complessità del confronto politico e la lentezza della produzione giuridica, insomma, contribuiscono a rendere irraggiungibili i ritmi e la velocità della ricerca scientifica e tecnologica: quanto più si avverte l'esigenza di una disciplina tanto più paiono configurarsi le condizioni per un suo progressivo allontanamento<sup>7</sup>.

### *3. Il modello astensionista: i rischi della "scelta-di-non-scegliere"*

A fronte di tali problemi, si possono individuare due linee generali di reazione da parte degli ordinamenti: una di segno interventista ed una

---

<sup>7</sup> Cfr., fra gli altri, L. PALAZZANI in *Introduzione alla biogiuridica*, Torino, 2002, 7, scrive: «La bioetica vive in una situazione paradossale: quanto più fortemente si avverte l'urgenza della risoluzione delle problematiche bioetiche, tanto più emerge e si acutizza il divario tra l'accelerazione incalzante del progresso tecno-scientifico e la lentezza nella elaborazione di una risposta».

di segno astensionista. Il primo approccio sottolinea l'esigenza che pratiche ad alto impatto sui diritti e doveri dei soggetti non possano essere dominate da un regime di *laissez faire* e che solo una copertura di carattere giuridico potrebbe assicurare un controllo della scienza in termini sia garantistici che democratici. D'altra parte, gli avversari della regolazione giuridica temono un'eccessiva limitazione della libertà della ricerca, attraverso l'imposizione di ostacoli di ordine burocratico e sostengono l'efficacia e la sufficienza dell'autoregolamentazione affidata alla componente deontologica e al controllo della comunità scientifica internazionale<sup>8</sup>.

L'atteggiamento di ogni singola esperienza giuridico-costituzionale non dipende certamente solo dal particolare approccio che si ha in materia bioetica. Potrebbe anzi sostenersi come la disciplina di tali questioni rifletta in maniera particolarmente significativa i caratteri più propri della singola esperienza giuridica complessivamente considerata. L'analisi delle scelte in materia di biodiritto potrebbe allora costituire anche un'utile verifica dell'effettiva aderenza dell'ordinamento ad alcuni dei suoi profili generalmente considerati più connotativi.

Così, anzitutto, l'appartenenza alla famiglia di *common law* piuttosto che a quella di *civil law* costituisce un dato di partenza decisivo per comprendere le ragioni di una scelta di intervento, e di intervento attraverso la fonte legislativa, ad esempio, piuttosto che quelle di una che privilegia la non disciplina (legislativa) o il ricorso ad altri formanti. E su questa linea, il diritto della bioetica può costituire anche un valido campo di prova di giudizi affrettati o di rappresentazioni caricaturali delle singole esperienze. Così, ad esempio, un autore inglese ha osservato le differenti reazioni di Francia e Gran Bretagna rispetto alle tematiche bioetiche, scherzando

---

<sup>8</sup> Fra gli altri, si vedano P. BORSELLINO, *Bioetica tra autonomia e diritto*, cit., 200 s.; L. PALAZZANI, *Introduzione alla biogiuridica*, cit., 59 ss.

sulle reciproche concezioni:

*«There is in human nature a scale of different possible reaction to the slogan “from ethics to law”. At one extreme is the temperament which feels, “if it is wrong, we must legislate at once. Let us forbid it in the Penal Code, or at least write it into the Civil Code, and if we can’t do either of those, then let us outlaw it in some other code or body of law, such as the Public Health Code”. The British think that is the French way. At the other extreme is the temperament which feels: “if it’s wrong, let us educate everybody to know that it is wrong, and that will surely solve the problem. At the very most, let us hope that the professionals will regulate it in their codes of practice; medical, nursing, and so on. Above all, no new law”. The French think that is the British way»<sup>9</sup>.*

Al di là delle reciproche rappresentazioni e delle forzature che possono talvolta emergere, l’approccio di *common law* tendeva sicuramente e ancora tende, seppure non nella sua totalità, a non irrigidire le tematiche bioetiche con discipline troppo stringenti o dettagliate. Esso punta piuttosto a porre dei limiti di principio anche ampi, riconoscendo uno spazio di decisione sul singolo caso a fonti normative di natura non strettamente giuridica né tanto meno

---

<sup>9</sup> Cfr. la relazione di Lord W. KENNET, *Legislation and Regulation in Europe*, citata da S.S. FLUSS, *Una prospettiva internazionale sugli sviluppi in alcune aree, 1984-1994*, in C.M. MAZZONI (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, cit., 15, 17. Cfr. anche il paper di D. MORGAN, *After the Glass Bead Game: Living with the troubled helix. Issues of IPRs*, presentato alla *International Conference on “Bioethical Issues of Intellectual Property in Biotechnology”*, 6-7 September 2004, Tokyo, in <http://www.ipgenethics.group.shef.ac.uk/conference.htm>.

legislativa. Al riguardo, quindi, può generalmente parlarsi di modello interventista, seppur in forme moderate, piuttosto che di scelta compiutamente astensionista<sup>10</sup>.

Un approccio di segno prevalentemente astensionista, pure, segna, secondo alcuni, la famiglia di *common law* con particolare riguardo a tematiche quali quelle riconducibili alla tutela del feto da parte di comportamenti lesionistici o autolesionistici della madre. In una serie di casi canadesi, statunitensi e inglesi, così, si è riconosciuta una tendenziale autonomia della madre incinta nell'adottare condotte che, entro certi limiti, costituiscono un potenziale lesivo nei confronti della salute del feto. Comportamenti materni differenti sono certamente oggetto di considerazioni giuridiche differenti: l'assunzione di droga che comporti un danno certo per la salute del feto, ad esempio, è valutata diversamente dal rifiuto di un'operazione medica invasiva come un taglio cesareo. In termini generali, pure, è stato considerato inopportuno sia l'intervento legislativo del diritto in quanto tale sia un approccio attivo da parte dei giudici:

*«The law should not be used to coerce or restrict a pregnant woman in an attempt to protect her foetus. Its methods are clumsy, intrusive, and, at times, counter-productive (...). Its capacity to resolve the problems posed by obstetric misadventures is limited»<sup>11</sup>.*

Gli atteggiamenti di segno astensionista non sono peraltro confinabili entro la famiglia di *common law*. Paradossalmente, anzi,

---

<sup>10</sup> Vedremo *infra* che questo modello ad intervento limitato può essere efficacemente esemplificato dalla disciplina britannica della fecondazione assistita.

<sup>11</sup> J. SEYMOUR, *Childbirth and the Law*, Oxford-New York, 2003, 365, 375. L'autore, comunque, prosegue indicando come la sua conclusione «*is not offered as a confident assertion that in future the courts will inevitably reject attempts to use the law in this way*» (367).

l'ordinamento italiano, e proprio in riferimento al formante legislativo, pare potersi ascrivere più di altri in tale tipologia.

Quella che si potrebbe indicare come una versione patologica del modello astensionista, ad esempio, corrisponde all'esperienza italiana in una serie di tematiche che vanno dalla fecondazione assistita fino alle dichiarazioni anticipate di trattamento. I caratteri di tale patologia potrebbero indicarsi nell'assenza prolungata ed estesa di regole normative di riferimento; assenza destinata a produrre conseguenze insostenibili sia per la garanzia dei diritti dei soggetti coinvolti, sia per le difficoltà dei giudici di reperire norme atte a orientare la loro attività, sia, infine, per la certezza nel comportamento da adottare da parte dei medici e della prevedibilità delle relative conseguenze. In questo caso, l'assenza o la misura estremamente limitata dell'intervento legislativo non rende opportunamente flessibile ed aperto il sistema, ma pone seri rischi per la tenuta dei principi democratico e garantista su cui pure il sistema sostiene di fondarsi.

Riguardo al primo ambito, è noto come in Italia mancasse prima della legge 40 del 2004 una disciplina della procreazione medicalmente assistita. La c.d. circolare Degan, che dal 1985 trattava della tematica, era stata interpretata nel senso di potersi applicare solo ai centri pubblici. Già la natura di tale atto (circolare ministeriale) pare difficilmente rapportabile all'importanza delle posizioni giuridiche coinvolte (diritti e doveri anche di rango costituzionale). Il suo raggio d'azione era limitato, disciplinando solo alcune delle numerose problematiche collegate alla pratica; e nella sua impostazione appariva eccessivamente rigido fondando alcuni principi su ragioni apoditticamente ideologiche o superate dai ritrovati tecnologici. Il divieto di fecondazione c.d. eterologa, ad esempio, era giustificato dal fatto che «allo stato della legislazione, deve ritenersi che solo le tecniche che utilizzano i gameti della

coppia consentono di realizzare il desiderio genitoriale della medesima senza incertezze sulla paternità e sulla maternità del nascituro» (assunto superato sia a livello tecnologico che giuridico), mentre «fondamento essenziale del rapporto di filiazione è quello della derivazione biologica» (asserzione apodittica)<sup>12</sup>. La conseguenza di tale limitatissimo ed insufficiente intervento normativo consisteva nel creare un quadro difficilmente sostenibile, caratterizzato tanto da aspetti lacunosi quanto da distinzioni irragionevoli e discriminatorie.

Tale scelta astensionista non pare condividere le esigenze presenti – vedremo – nell’esperienza britannica. Le ragioni del carattere limitato dell’intervento, infatti, non risalgono a motivi di prudenza o “mitezza legislativa”, ma di incapacità e talvolta anche di strumentalità.

«Da noi vige l’*Italian way*: non si legifera perché non si riesce e perché non si vuole (...). L’inerzia italiana non si spiega solo per cause politiche contingenti. La sua fonte sta nel difetto di consenso e nella lontananza delle posizioni (...). Da una parte siamo assuefatti a una prassi legislativa sciatta e casuale, che trascura o travolge qualsiasi lavoro preparatorio, dominata dalla negoziazione minuta, con tecniche di compromesso puramente verbali che mirano sempre alla linea di minore significanza possibile del testo legislativo (...). D’altra parte, e paradossalmente, pensiamo al diritto come a uno strumento di proclamazione di valori piuttosto che di soluzione pragmatica di conflitti.

---

<sup>12</sup> Fra gli altri, si permetta il rinvio a C. CASONATO, *Legge 40 e principio di non contraddizione: una valutazione d’impatto normativo*, in E. CAMASSA, C. CASONATO (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita: ombre e luci*, cit., 27 ss.

Accade così che non si voglia regolare per non legittimare: che si sia preferito il vuoto legislativo alla regola che, in quanto disciplina e limita, necessariamente legittima»<sup>13</sup>.

La procreazione assistita non pare l'unica tematica su cui, in Italia, una scelta astensionistica deriva da ragioni che possiamo ritenere di carattere patologico.

Nelle fasi di fine-vita, gli operatori sanitari lamentano una particolare incertezza normativa in merito al trattamento dei pazienti divenuti incapaci. Una possibile via d'uscita consiste nel permettere al paziente di esprimere le proprie volontà in via anticipata, quando cioè non sia ancora sopraggiunto lo stato di incapacità, e di tenerle in considerazione per il futuro. Il tema non è fra i più facili a motivo delle problematiche legate, ad esempio, all'attualità del consenso, alla preoccupazione, cioè, che la condizione soggettiva di una persona in piena salute non permetta di effettuare una scelta realmente consapevole su uno stato patologico che appare ancora lontano e del tutto ipotetico. Chi, infatti, potrà assicurare che un eventuale rifiuto a cure di sostegno vitale espresso precedentemente non possa, con il tempo e con il mutare delle condizioni fisiche e psicologiche legate all'incapacità, mutarsi in consenso?

A fronte di tali difficoltà, il diritto potrebbe pure intervenire, come in una serie di paesi ha fatto, per condizionare l'effetto vincolante delle dichiarazioni stesse, per apprezzare la distinzione fra dichiarazioni espresse in un lontano passato oppure in presenza di una malattia già invalidante e ad esito rapidamente infausto, per individuare un fiduciario scelto direttamente dal soggetto a cui attribuire il potere di scelta, o per imporre al medico che non ritiene di seguire la

---

<sup>13</sup> P. ZATTI, *Verso un diritto per la bioetica: risorse e limiti del discorso giuridico*, cit., 45.

dichiarazione anticipata di volontà il dovere di motivare sul diario clinico le ragioni della propria scelta. Molti disegni di legge, al riguardo, sono stati presentati al Parlamento italiano, ed uno, in particolare, è arrivato, alla fine della quattordicesima legislatura, ad essere approvato in Commissione Sanità del Senato<sup>14</sup>.

L'incapacità di decidere in via definitiva sul tema, tuttavia, ha prevalso, lasciando gli operatori del settore a doversi confrontare con un quadro normativo confuso, in cui il codice di deontologia medica e la convenzione di Oviedo – peraltro non ancora compiutamente ratificata in Italia, come vedremo *infra* – impongono comunque di “tenere conto” di quanto precedentemente manifestato dal paziente

---

<sup>14</sup> Si tratta del disegno di legge n. 2943, di iniziativa dell'onorevole Tomassini di Forza Italia, che a luglio 2005 ha superato l'esame della dodicesima commissione permanente del Senato (igiene e sanità) ed è stato trasmesso alla presidenza in vista di un suo, poi non avvenuto, esame in aula. Tale testo dispone che nel caso in cui la persona da sottoporre al trattamento sanitario si trovi in uno stato di incapacità decisionale, «si ha riguardo alla volontà espressa nella dichiarazione anticipata di trattamento e in subordine a quella manifestata dal fiduciario nominato ai sensi dell'articolo 12» (art. 3, comma 1). Quindi, nel momento in cui la dichiarazione anticipata contenga chiari elementi sulla volontà nei confronti di un determinato trattamento, ad essa dovrà farsi riferimento. Se invece non rilevi tale volontà, la decisione spetterà al fiduciario nominato nella stessa dichiarazione. In mancanza di tale figura, il disegno di legge evoca l'intervento dell'amministratore di sostegno o del tutore, se nominati. A completare il quadro delle decisioni sostitutive, il progetto di legge dispone che, in mancanza delle figure richiamate, il consenso o il dissenso al trattamento vengano espressi nell'ordine: «dal coniuge non separato legalmente o di fatto, dai figli, dal convivente stabile ai sensi della legge 28 marzo 2001, n. 149, dai genitori, dai parenti entro il quarto grado» (art. 3). Al riguardo, ci si permetta il rinvio a C. CASONATO, *Le dichiarazioni anticipate di trattamento: analisi critica di un diritto possibile*, relazione presentata a Bolzano, il 22 dicembre 2005, nell'ambito del ciclo di conferenze “Ascoltare, eppur non comprendere. Etica della comunicazione” organizzate dal Comitato etico provinciale di Bolzano. Il testo della relazione è reperibile nei materiali raccolti nel sito del progetto *BioDiritto* del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Trento: <http://www.jus.unitn.it/dsg/ricerche/biodiritto/home.html#links>.

incapace<sup>15</sup>.

Nemmeno la figura dell'amministratore di sostegno, introdotta nel 2004 nel codice civile italiano anche per tentare di rispondere alle esigenze di rappresentazione della volontà di chi si possa trovare in uno stato di incapacità di provvedere a se stesso senza presentare un vero e proprio stato di infermità mentale, pare poter aiutare nei casi più problematici. Nonostante l'amministratore possa essere «proposto dallo stesso soggetto beneficiario» (art. 406 del cod. civ.), infatti, una sentenza della Corte di Cassazione del luglio 2005 pare indicare come per decisioni delicate ed irreversibili, come quelle riferite all'interruzione di trattamenti di sostegno vitale, debba essere nominato un curatore speciale, il quale possa interpretare con la maggior imparzialità e fedeltà possibile la reale, seppur presunta, volontà del soggetto incapace. L'amministratore di sostegno, quindi, potrebbe non "bastare" al fine di rappresentare la scelta del soggetto incapace<sup>16</sup>.

Un'ulteriore indecisione che complica il quadro normativo del fine-vita di pazienti incapaci, questa volta di natura tanto etica quanto tecnico-medica, riguarda la possibilità di interrompere nutrizione ed idratazione artificiali.

---

<sup>15</sup> Si tratta dell'articolo 34 del Codice di deontologia medica secondo cui «Il medico deve attenersi, nel rispetto della dignità, della libertà e dell'indipendenza professionale, alla volontà di curarsi, liberamente espressa dalla persona. Il medico, se il paziente non è in grado di esprimere la propria volontà in caso di grave pericolo di vita, non può non tenere conto di quanto precedentemente manifestato dallo stesso». L'articolo 9 della Convenzione di Oviedo prevede che «i desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente che, al momento dell'intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà saranno tenuti in considerazione». Il procedimento di ratifica della stessa Convenzione non è peraltro ancora compiuto, visto che lo strumento di ratifica non risulta ancora depositato presso il Consiglio d'Europa. Ad oggi, quindi, l'Italia non è parte della Convenzione di Oviedo.

<sup>16</sup> Sulla vicenda, che si riferisce al caso di Eluana Englaro, si veda, da ultimo, il numero 2 del 2005 della rivista *Bioetica*.

Al riguardo, il Comitato nazionale per la bioetica italiano si è diviso fra quanti sostengono che al paziente vada riconosciuta la facoltà di dare disposizioni anticipate circa la propria volontà di accettare o rifiutare qualsiasi tipo di trattamento e di indicare le condizioni nelle quali la sua volontà debba trovare applicazione, e quanti, invece, ritengono che il potere dispositivo del paziente vada limitato esclusivamente a quei trattamenti che integrino, in varia misura, forme di accanimento terapeutico, entro cui non potrebbe farsi rientrare l'alimentazione e l'idratazione artificiali. Ai sensi di questa seconda impostazione, confermata dalla stretta maggioranza del Comitato in un documento pur a fronte di una posizione contraria della maggior parte della letteratura internazionale, nutrizione e idratazione artificiale costituirebbero atti eticamente e deontologicamente non rifiutabili e doverosi<sup>17</sup>.

I dubbi sulla configurabilità di tali cure ha un effetto pratico centrale in tutti i casi in cui vi siano persone incapaci in stato vegetativo irreversibile. Anche in presenza di dichiarazioni anticipate o di legali rappresentanti che chiedano l'interruzione della nutrizione e idratazione artificiali, infatti, l'indecisione tecnica e l'assenza di una legge impedisce che si possa decidere in tal senso. La Corte d'Appello di Milano che si è occupata del caso di E. Englaro, ad esempio, non ha potuto decidere nel merito per la richiesta di interruzione delle cure fatta dal padre, tutore della donna, proprio perché impedita dall'incertezza sulla qualifica delle stesse.

---

<sup>17</sup> Doverosi «nella misura in cui – proporzionati alle condizioni cliniche – contribuiscono ad eliminare le sofferenze del malato terminale e la cui omissione realizzerebbe una ipotesi di eutanasia passiva»: parere sulle “Dichiarazioni anticipate di trattamento” del 18 dicembre 2003, pag. 11, reperibile al sito [http://www.governo.it/bioetica/testi/Dichiarazioni\\_anticipate\\_trattamento.pdf](http://www.governo.it/bioetica/testi/Dichiarazioni_anticipate_trattamento.pdf). Il parere più recente, del 30 settembre 2005, è intitolato “L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente” ed è reperibile al sito: <http://www.governo.it/bioetica/testi/PEG.pdf>. Ne parleremo con maggiori dettagli *infra*.

Un'indecisione, tutta italiana, di natura sia etica che legislativa ha, in questo senso, "inceppato" anche il formante giurisprudenziale, comportando per l'intero panorama normativo una deriva di segno astensionista.

Sulla base di tali considerazioni, va registrato come, in termini complessivi, la "scelta-di-non-scegliere" possa assumere le caratteristiche di un rischioso vuoto normativo; rischioso sia in vista della tutela dei diritti e degli interessi dei pazienti coinvolti, che della certezza e della prevedibilità su cui gli operatori del settore dovrebbero orientare il proprio comportamento<sup>18</sup>. In termini generali, tale ultimo fattore di incertezza pare a chi scrive di notevole gravità.

In una situazione di insicurezza sul comportamento da tenere, la classe medica può essere tentata di adottare modelli di comportamento che, più che rifarsi a convinzioni di carattere etico, deontologico o scientifico, si indirizzano verso le soluzioni che paiono più convenienti. Peggio, il rischio grave consiste nell'orientare le scelte mediche non nella direzione del miglior interesse del paziente, ma verso quella della minor probabilità di incorrere in responsabilità personale di carattere civile o penale. Si tratta del fenomeno noto come medicina difensiva (*defensive medicine*), pratica che, se appare del tutto comprensibile in presenza di un quadro giuridico incerto in cui non si può imporre al medico di compiere scelte "eroiche" forzando il dato giuridico, comporta pure una inversione, potremmo dire un tradimento, degli scopi stessi della medicina. Contrariamente ad uno dei doveri etici e deontologici fondamentali, il principio di beneficalità, il medico verrebbe infatti indotto a comportamenti di carattere opportunistico, tesi a evitare per

---

<sup>18</sup> In questi ambiti, un ordinamento di *civil law* sembra "tradire" la propria appartenenza, in riferimento al sistema delle fonti, non in virtù di scelte consapevoli improntate alla flessibilità ed al pragmatismo normativo, ma a causa dell'incapacità di adottare una delle alternative sul campo.

quanto possibile ogni atto da cui possa derivare una responsabilità personale<sup>19</sup>.

In altre circostanze, ed a seconda dei settori coinvolti, un atteggiamento astensionista può anche delineare, in via indiretta, una disciplina che giunge ad essere dotata anche di caratteri precisi. Al di là dell'intervento della giurisprudenza, la quale sarà chiamata a dirimere i casi concreti che pure sorgeranno e che attraverso la propria attività dovrà individuare e esprimere talune linee anche di *policy* complessiva<sup>20</sup>, la "scelta-di-non-scegliere" affida a fonti improprie ed isolate (come circolari ministeriali o pareri di comitati) ambiti delicati che necessitano di procedure di formazione democratiche, lasciando in questo modo il settore in balia delle forze, ad esempio economiche o etiche, spontaneamente prevalenti. A seconda dell'impostazione culturale complessiva, allora, il singolo ordinamento potrà orientarsi "naturalmente" verso modelli, ad esempio, *market-oriented* o di *moral regulation*.

In assenza di condotte giuridicamente favorite o represses, pure, i singoli individui ed operatori potranno conformare il proprio comportamento in piena autonomia, rischiando in questo modo di condurre il modello verso derive di carattere schizofrenico o anarchico<sup>21</sup>. Le biotecnologie, infatti, si prestano a potenziali di rilievo, sia in termini positivi che negativi, i quali paiono necessitare di un inquadramento giuridico; anche per questa ragione,

---

<sup>19</sup> Sulla *defensive medicine* la letteratura è immensa. Si veda il volume curato dall'OFFICE OF TECHNOLOGY ASSESSMENT del Congresso degli Stati Uniti: *Defensive Medicine and Medical Malpractice*, Washington, 1994, reperibile in <http://biotech.law.lsu.edu/policy/9405.pdf>, in cui la seguente definizione: «*Defensive medicine occurs when doctors order tests, procedures, or visits, or avoid certain high-risk patients or procedures, primarily (but not necessarily solely) because of concern about malpractice liability*».

<sup>20</sup> Approfondiremo questo aspetto *infra*, in questo stesso capitolo.

<sup>21</sup> Vedremo *infra* come la componente deontologica abbia talvolta esercitato una supplenza nei confronti, ad esempio, della latitanza del formante legislativo.

l'orientamento complessivamente adottato nei sistemi giuridici appartenenti alla *western legal tradition*, sia di *common law* che di *civil law*, si muove verso il modello (variamente) interventista.

#### 4. Il modello interventista

Oltre alle garanzie di (relativa) stabilità e certezza per i soggetti coinvolti nelle tematiche bioetiche, il modello interventista è generalmente apprezzato a motivo delle possibilità di suscitare un dibattito aperto in sede di *iter* di formazione legislativa i cui risultati possano poi sostenere la legittimazione dell'atto, e di favorire circuiti di responsabilità politica e di *democratic accountability*<sup>22</sup>.

Una volta deciso di intervenire, si apre un ventaglio di possibilità molto ampio riguardo alle modalità, agli obiettivi, alle tipologie astrattamente adottabili. All'interno del *genus* rappresentato dal modello interventista, quindi, è possibile distinguere e articolare una serie di sottomodelli ciascuno atto a costituire una *species* a sé stante. Si potrà, così, intervenire prima o dopo il formarsi di un orientamento condiviso a livello sociale; si potrà preferire un modello leggero o rigido, inclusivo o escludente, per principi generali o puntuale e dettagliato. Si potrà decidere di dare la preferenza agli aspetti procedurali piuttosto che a quelli di contenuto e si potrà tenere in maggiore o minor conto il principio di autodeterminazione individuale. Si dovrà infine scegliere su quale componente, all'interno del sistema delle fonti, basare la disciplina biogiuridica: se prediligere lo strumento legislativo, ad esempio, o lasciare ampio spazio alla giurisprudenza; e in che grado considerare le risultanze e le valutazioni provenienti dal mondo scientifico o

---

<sup>22</sup> Si vedano al riguardo le riflessioni di carattere generale e la bibliografia riportate in R.G. LEE, D. MORGAN, *Human Fertilisation & Embryology. Regulating the Reproductive Revolution*, London, 2001, 9 ss.

permettere l'intervento delle componenti normative riconducibili alla dimensione deontologica o a quella etica.

*4.1. Quando intervenire: seguire o guidare il consenso?*

L'intervento giuridico, e quello di natura legislativa in particolare, può anzitutto essere consapevolmente differito nell'attesa che su un determinato tema si sia consolidato un orientamento generalmente condiviso a livello sociale<sup>23</sup>. D'altro canto, può tentare di anticipare e per quanto possibile guidare la formazione del consenso ed il raggiungimento di una valutazione stabile e diffusa di una determinata problematica.

A favore dell'opportunità di un modello di biodiritto che segua, e in qualche modo registri e codifichi, le opzioni già presenti a livello sociale, sta l'esigenza che il fenomeno giuridico si basi su principi generalmente condivisi. Su materie delicate e sensibili come quelle bioetiche, il diritto, che è fenomeno sociale, non potrebbe adottare decisioni che appaiano eccessivamente avanzate o arretrate rispetto al sentire comune. In questo senso, si è sostenuto come

«le questioni bioetiche esigano primariamente un processo di formazione del consenso (...). Il giurista deve sapere che le regole di cui si occupa per mestiere raccolgono bisogni, spinte e valutazioni che nascono prima e fuori del modo legale: il compito pedagogico o terapeutico del diritto rispetto alla realtà sociale si esercita – se può – verso comportamenti marginali, non certo verso il nucleo delle inclinazioni e delle scelte diffuse nel costume»<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> In questo senso, il *differimento* dell'intervento si differenzia dai casi descritti, in termini patologici, di *inerzia*.

<sup>24</sup> P. ZATTI, *Verso un diritto per la bioetica*, cit., 64.

Tale impostazione è stata fatta propria, ad esempio, dal *Committee on the Ethics of Gene Therapy*, c.d. Commissione Clothier dal nome del suo presidente (*Sir Cecil Clothier*), che ha avuto il compito di studiare la situazione e le problematiche della terapia genica nel Regno Unito e di proporre al governo alcuni orientamenti per una legislazione in merito. I componenti della Commissione hanno ritenuto che il mandato non consistesse tanto nel guidare e orientare l'opinione pubblica, quanto nel seguirla e, in linea di tendenza, obbedirle.

«Ciò che si vuole non è sottoporre le convinzioni morali all'esame critico che membri di una simile Commissione dovrebbero essere eminentemente capaci di fornire, ma più verosimilmente trovare alcuni principi che appaiano rilevanti in conformità ai compiti in questione, e che essi ritengono ampiamente accettati dalla comunità»<sup>25</sup>.

Ed anche il *Warnock Committee*, intervenuto, come vedremo, in riferimento alla procreazione assistita, riteneva che, visto che affermare un diritto è un atto (anche) sociale, abbisogna di un diffuso riconoscimento e di posizioni condivise dal senso comune<sup>26</sup>.

D'altro canto, si può individuare una serie di ragioni per cui il diritto non possa certo limitarsi a svolgere una funzione notarile, protocollando, per così dire, scelte già fatte a livello sociale.

Anzitutto, è difficilissimo e assai raro che tali scelte siano largamente condivise. Le questioni bioetiche, come già illustrato, paiono anzi

---

<sup>25</sup> J. HARRIS, *Regolamentazione bioetica e legge*, in S. RODOTÀ (a cura di), *Questioni di bioetica*, cit., 331, 332.

<sup>26</sup> M. MORI, *Sul diritto di procreare: il caso italiano*, in M. WARNOCK, *Fare bambini. Esiste un diritto ad avere figli?*, Torino, 2004, VIII, titolo originale *Making babies. Is There a Right to Have Children?*, Oxford, 2002.

caratterizzarsi per essere elemento di divisione piuttosto che di unione; e nelle contemporanee società pluraliste risulta assai improbabile la formazione spontanea di accordi stabili e largamente maggioritari. L'attesa prolungata di una legge, quindi, potrebbe avere risultati controproducenti, provocando

«un progressivo inasprimento della discussione filosofica, giuridica, sociologica, medica, ed una sempre più acuta radicalizzazione delle posizioni, e nel contempo un egualmente progressivo impoverimento della qualità delle argomentazioni. (...) Il dibattito scientifico si [fa] ripetitivo, logorato da problematiche divenute sterili, reso intollerante ed immobile su punti di principio ritenuti imprescindibili»<sup>27</sup>.

Un esempio di tale rischio di arroccamento e di progressivo allontanamento delle posizioni può essere ben rappresentato dai livelli di incomunicabilità e di scontro legati all'approvazione della legge italiana sulla procreazione medicalmente assistita e sul successivo referendum abrogativo<sup>28</sup>.

Anche nel momento in cui si fosse consolidato un orientamento prevalente, tuttavia, il suo riconoscimento a livello giuridico non potrebbe mai costituire un'operazione automatica di immediata

---

<sup>27</sup> C.M. MAZZONI, *Introduzione. La bioetica ha bisogno di norme giuridiche*, in C.M. MAZZONI, *Una norma giuridica per la bioetica*, cit., 9.

<sup>28</sup> La assenza di una legge, in quel caso, ha certamente contribuito a creare un clima in cui si è persa più di un'occasione per approfondire talune tematiche rilevanti, come quella di una riflessione complessiva sullo statuto giuridico dell'embrione. Al riguardo, ci si consenta il rinvio a quanto riportato in C. CASONATO, *Legge 40 e principio di non contraddizione: una valutazione d'impatto normativo*, e L. BALESTRA, *La tutela del nascituro nella legge sulla procreazione assistita*, entrambi in E. CAMASSA, C. CASONATO (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita: ombre e luci*, cit., rispettivamente 34 s. 63 ss.

trasposizione dalla dimensione sociale a quella normativa. L'accoglimento in veste giuridica di impostazioni culturali già presenti a livello sociale, infatti, comporta un'attività discrezionale di aggiustamento e di razionalizzazione, anche tesa a mantenere un certo grado di coerenza complessiva dell'ordinamento la quale può certamente imporre sui contenuti di volta in volta da recepire modifiche non marginali. La giuridicizzazione delle opzioni morali, anche di quelle condivise, risulta quindi efficace solo «se filtrata dalle considerazioni di necessità, fattibilità, compatibilità sistematica della regola giuridica»<sup>29</sup>.

La necessità di un riesame complessivo dei principi da trasporre dal sociale al giuridico, inoltre, comporta soprattutto in materia bioetica approfondimenti di carattere etico, scientifico, deontologico. L'istituzione di commissioni istruttorie di esperti come quelle tipicamente istituite in Gran Bretagna, su questa linea, potrebbe apparire priva di senso se il relativo compito si limitasse a registrare posizioni già ampiamente accettate, conformi «alle opinioni di gente che esperta non è. Loro dovere è (...) cercare di essere una guida per l'opinione pubblica. Loro dovere dovrebbe essere quello, tra l'altro, di esaminare il valore di argomenti e opinioni speciosi che la gente generalmente sostiene (...) e di mostrare per quali ragioni essi siano inadeguati»<sup>30</sup>.

Da un punto di vista di tenuta democratica, inoltre, il diritto non potrà avallare acriticamente la scelta maggioritaria, ma dovrà assicurare che la sua decisione sia compatibile con la necessità di tenere aperto un dialogo plurale fra portatori di diverse impostazioni<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> P. ZATTI, *Verso un diritto per la bioetica*, cit., 65.

<sup>30</sup> J. HARRIS, *Regolamentazione bioetica e legge*, cit., 338.

<sup>31</sup> Questo profilo sarà oggetto di attenzione alla fine del presente capitolo.

In termini generali, quindi, la posizione secondo cui il diritto debba anticipare e comunque orientare la scelta sottolinea la scarsa possibilità, e comunque l'inopportunità e l'inefficacia di operazioni che si limitassero a trasporre in diritto principi e regole già condivise a livello sociale. Si sottolinea, così, il ruolo propedeutico del diritto, e del biodiritto in particolare, anche al fine di persuadere della bontà di una determinata soluzione o di correggere ed al limite sanzionare determinate impostazioni ritenute lesive di interessi da ritenere meritevoli di tutela.

Le due posizioni illustrate, tuttavia, sono in realtà meno distanti di quanto possa apparire a prima vista e riescono ad incontrarsi su un terreno comune. Il diritto deve certamente nutrirsi del rispetto delle posizioni culturali, ma tanto di quelle maggioritarie quanto di quelle minoritarie. Al riguardo, la dimensione costituzionale pare giocare un ruolo importante perché, soprattutto quando vengono in evidenza posizioni e principi tutelati al massimo livello nella gerarchia delle fonti, il diritto non può limitarsi ad un ruolo di certificazione delle opzioni morali prevalenti, il quale svuoterebbe di portata garantista la stessa costituzione e la appiattirebbe sul piano della sua mera versione materiale.

D'altro canto, oggi più di ieri, nelle questioni bioetiche più che in altre, l'obiettivo del diritto non può limitarsi al comando, ma deve tendere all'ordine di una società i cui caratteri vanno rispettati,

«giacché unicamente presupponendo e considerando quei caratteri non le si farà violenza e la si ordinerà effettivamente. Ordinare significa sempre rispettare la complessità sociale, la quale costituirà un vero e proprio limite per la volontà ordinante impedendo che questa

degeneri in valutazione meramente soggettiva e quindi in arbitrio»<sup>32</sup>.

Rispetto, quindi, non certificazione deferente né opera di copiatura passiva; e rispetto per il pluralismo e la complessità sociale, non ossequio per il mero principio maggioritario.

In questo senso, può essere utile ricordare come il dibattito bioetico appaia privo di limiti temporali e come i relativi problemi paiano sfuggire a soluzioni definitive. In presenza di una situazione che registra un'immane divergenza di giudizi e di conclusioni, quindi, anche

«il discorso giuridico non si inserisce al termine [o all'inizio – potremmo aggiungere], ma nel processo di ricerca del consenso, e qui concorre allo studio e alla precisazione delle opzioni non solo in vista dell'esito legislativo, ma anche della stipulazione etica necessaria a una società pluralista»<sup>33</sup>.

Da un punto di vista propriamente costituzionale, in conclusione, può richiamarsi come

«la funzione di guida della costituzione comprende la *richiesta* di continuare la discussione a livello politico-parlamentare e legislativo [in quanto la stessa]

---

<sup>32</sup> P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, 2003, 16 s.

<sup>33</sup> P. ZATTI, *Verso un diritto per la bioetica*, cit., 64 s. Si veda anche M. MORI, *Introduzione* a M. WARNICK, *Fare bambini. Esiste un diritto ad avere figli?*, cit., VIII, che ricorda che, «come Warnock spiega subito nell'*Introduzione*, parlare di diritti “significa necessariamente entrare nella sfera della moralità in senso sociale o pubblico”, perché affermare un diritto è un atto sociale che abbisogna del riconoscimento da parte di altri. Ecco l'esigenza di posizioni condivise dal senso comune». Cfr. anche J. HARRIS, *Regolamentazione bioetica e legge*, cit., 339.

costituzione si dimostra valida nell'apertura e garanzia di uno spazio per il libero confronto fra individui autonomi»<sup>34</sup>.

4.2. *Quanto intervenire: leggerezza e apertura v. rigidità ed esclusione*

Passando alla misura da dare all'intervento normativo, può individuarsi un modello che si costruisce secondo principi di leggerezza e apertura a fronte di un'opposta tipologia di carattere pesante e chiuso. Tali modelli si affidano, il primo, a logiche di inclusione e di dialogo fra diversi saperi, oltre che all'attenzione alle particolarità dei singoli casi; il secondo, all'intervento esclusivo della componente giuridica, e prevalentemente del formante legislativo, ed alla chiusura del sistema grazie a norme rigide e non bilanciabili con la specificità delle situazioni concrete. Trattando, appunto, di modelli, si indicheranno qui le principali caratteristiche che astrattamente connotano un tipo rispetto ad un altro. Evidentemente, la realtà presenta esperienze in cui non è altrettanto facile distinguere nitidamente la natura e i caratteri concretamente adottati, i quali potranno mostrarsi in termini meno netti e talvolta confusi o sovrapposti.

Il primo modello, che come abbiamo visto in precedenza si ricollega alle caratteristiche della famiglia di *common law*, adotta uno schema di regolamentazione che trova nella dimensione giuridica, ed in particolare nel formante legislativo, solo il punto di partenza della disciplina delle questioni di bioetica. La legge, in questo senso, da un lato, tende a porre una serie di paletti esterni, per così dire, tesi a circoscrivere entro confini ampi l'attività permessa; dall'altro, indica

---

<sup>34</sup> E. DENNINGER, *La tutela dell'embrione e la dignità dell'uomo. O: dei limiti della forza normativa della Costituzione*, in V. BALDINI (a cura di), *Diritti della persona e problematiche fondamentali. Dalla bioetica al diritto costituzionale*, cit., 26. Su questo aspetto cfr. *infra*.

(solo) i principi generali entro cui la stessa dovrà muoversi, riconoscendo poi vasti spazi di decisione a componenti normative di carattere extra-legislativo ed extra-giuridico<sup>35</sup>.

La disciplina britannica della procreazione medicalmente assistita, al riguardo, può offrire un valido esempio.

Ai tempi in cui venne alla luce Louise Brown, la prima bimba al mondo nata grazie ad una fecondazione in vitro (1978), il Regno Unito era caratterizzato da un regime di *laissez faire* in materia riproduttiva. Le nuove possibilità dischiuse dalla tecnologia divisero la popolazione fra quanti accettavano con fiducia i progressi nel settore e quanti ne criticavano i potenziali manipolativi. Il governo così diede l'incarico di studiare le problematiche sollevate dal caso ad una commissione *ad hoc*: il *Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology*, detto, dal nome della sua presidente, *Warnock Committee*<sup>36</sup>.

Per quanto riguarda il ruolo e la misura da attribuire all'intervento legislativo in materia bioetica, i componenti del *Committee* si trovarono concordi nell'indicare vantaggi e svantaggi:

*«We believe that new laws will be necessary to cope with the new techniques for alleviating infertility and their consequences, and to deal with the developments in research in the field of embryology. But we foresee real dangers in the law intervening too fast and too extensively in areas where there is no consensus.»*

---

<sup>35</sup> Per una ricostruzione parzialmente diversa della scelta di un diritto elastico, leggero, sobrio e aperto, si veda P. BORSELLINO, *Bioetica tra autonomia e diritto*, cit., 208 ss.

<sup>36</sup> M. WARNOCK, *A Question of Life. The Warnock Report on Human Fertilization and Embryology*, Oxford-New York, 1985.

*Furthermore both medical science and opinion within society may advance with startling rapidity»<sup>37</sup>.*

La Commissione, quindi, invitò il Parlamento ad adottare una legislazione leggera e flessibile che permettesse di bilanciare l'esigenza di vigilare sul settore riproduttivo con l'opportunità di non irrigidire eccessivamente un campo soggetto a rapidi mutamenti sia tecnico-scientifici che di valutazione sociale e politica.

Il Parlamento si mosse nel solco tracciato dal rapporto *Warnock* indicando, da un lato, i termini ed i limiti giuridici entro cui poter compiere la fecondazione assistita e le altre attività che avessero a che fare con il trattamento dell'embrione, e istituendo, dall'altro, un'autorità indipendente (la *Human Fertilisation and Embryology Authority*) con il compito di vigilare ma anche di regolare in buona parte i trattamenti medici associati agli sviluppi tecnologici nel settore. Ne derivò una normativa (lo *Human Fertilisation and Embryology Act*) ritenuta in buona misura permissiva la quale, ad esempio, non proibisce la creazione di embrioni umani a scopo di ricerca e neppure la ricerca sugli embrioni sovranumerari e su quelli creati a tal fine, purché non abbiano superato i quattordici giorni dalla fertilizzazione dell'ovocita<sup>38</sup>.

Per quanto più interessa in questa sede, la Gran Bretagna ha adottato un approccio di intervento leggero, teso non a disciplinare i dettagli e nemmeno l'insieme delle regole da adottarsi in materia di riproduzione assistita, ma a porre dei limiti esterni di carattere abbastanza ampio (divieto di clonazione, protezione dell'embrione a partire dal quattordicesimo giorno, diritto di informazione e consenso per i donatori, ecc.) lasciando tutto il resto, oltre che la soluzione dei

---

<sup>37</sup> M. WARNOCK, *A Question of Life. The Warnock Report on Human Fertilization and Embryology*, cit., 7.

<sup>38</sup> Cfr. R.G. LEE, D. MORGAN, *Human Fertilisation & Embryology. Regulating the Reproductive Revolution*, cit.

singoli casi, ad un combinato disposto ricavabile dal *Code of Practice* e dalle pronunce adottate dalla *Human Fertilisation and Embryology Authority*, oltre che dalle sentenze dei giudici “ordinari”<sup>39</sup>. Seguendo i caratteri tipici dell’esperienza di *common law*, infatti, lo *Human Fertilisation and Embryology Act* apre la disciplina della procreazione assistita e del trattamento della fase iniziale della vita sia al formante giurisprudenziale che a componenti normative non strettamente giuridiche, riconoscendo un vasto potere di regolamentazione di carattere generale, attraverso il *Code*, e di intervento sul caso specifico ad una commissione di esperti pluridisciplinare, composta da medici, giuristi ed esperti di profili religiosi, filosofici ed etici<sup>40</sup>. Da ricordare, inoltre, come il *Code of Practice* sia periodicamente aggiornato, a testimonianza della volontà di tenere in stretto collegamento il diritto dell’inizio-vita con le evoluzioni tecnico-scientifiche e con le relative valutazioni da parte deontologica, sociale e politica<sup>41</sup>.

Tutt’altro approccio, riconducibile al secondo modello caratterizzato da rigidità ed esclusione, risulta adottato dalla legge n. 40 del 2004 che disciplina in Italia la procreazione medicalmente assistita. Oltre ad alcuni principi di carattere generale – forse perfino troppo generale (tutela di «tutti i soggetti coinvolti», tutela forte di un embrione per cui non si danno definizioni) – la legge italiana disciplina le pratiche di fecondazione assistita con una lunga serie di dettagli e disposizioni minute. A testimonianza della “pesantezza”

---

<sup>39</sup> Per una ricostruzione della giurisprudenza più significativa, fra gli altri, cfr. S.A.M. MCLEAN, *La fecondazione medicalmente assistita nel Regno Unito: il dibattito sulla regolazione giuridica*, in C. CASONATO, T.E. FROSINI (a cura di), *La fecondazione assistita nel diritto comparato*, cit.; R.G. LEE, D. MORGAN, *Human Fertilisation & Embryology. Regulating the Reproductive Revolution*, cit., 134 ss.

<sup>40</sup> Tutte le informazioni sull’*Authority* sono reperibili al sito <http://www.hfea.gov.uk/Home>.

<sup>41</sup> Dal 1991, anno della prima adozione del *Code of Practice*, si è raggiunta nel 2004 la sesta edizione: <http://www.hfea.gov.uk/HFEAPublications/CodeofPractice>.

della disciplina italiana, la legge ricorre al diritto penale, ed alla pena della reclusione, al fine di scoraggiare le condotte vietate (art. 12)<sup>42</sup>. Il medico che produca più di tre embrioni o comunque un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario ad un unico e contemporaneo impianto è punito con la reclusione fino a tre anni; e stessa pena è prevista per la crioconservazione di embrioni (art. 14). A nessuna autorità o commissione di esperti, inoltre, è attribuito il potere di decidere su singoli casi, nemmeno su quelli che possono apparire più problematici: la legge, al riguardo, non dispone alcuno strumento di flessibilità. Ed anche le linee guida, che pure sono emanate con proprio decreto dal Ministro della salute e che vanno – esse, non la legge – aggiornate periodicamente, sono singolarmente considerate «vincolanti» (art. 7).

#### 4.3. Come intervenire: procedura v. contenuto

A fronte delle molte possibili variabili che si aprono nel momento in cui un ordinamento giuridico decida di intervenire in ambito bioetico<sup>43</sup>, si possono anzitutto distinguere gli ordinamenti che puntano a fissare un contenuto preciso per le singole materie individuando principi e regole per la disciplina dei casi specifici, rispetto a quelli che preferiscono lasciare aperte le soluzioni da dare

---

<sup>42</sup> Al riguardo, fra gli altri, cfr. S. CANESTRARI, *Legge 40: procreazione e punizione*, in E. CAMASSA, C. CASONATO (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita: ombre e luci*, cit., 71.

<sup>43</sup> A riguardo, fra gli altri, si vedano A. COSTANZO, *Livelli del biodiritto nella società attuale*, cit., 62 ss.; P. BORSELLINO, *Bioetica tra autonomia e diritto*, cit., 197 ss.; V. POCAR, *Sul ruolo del diritto in bioetica*, in *Sociologia del diritto*, 1999, 157 ss.; L. NIELSEN, *Dalla bioetica alla biolegislazione*, in C.M. MAZZONI (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, cit., 45, 53; G. BRAIBANT, *Diritto e bioetica*, in S. RODOTÀ (a cura di), *Questioni di bioetica*, cit., 325 ss.; S. RODOTÀ, *Pluralità di modelli del quadro europeo*, in C.M. MAZZONI, *Un quadro europeo per la bioetica?*, cit., 133 ss.; C. PICIOCCHI, *Bioethics and Law: Between Values and Rules*, cit., 471 ss.; R. CILIBERTI, *Medicina, etica e diritto nella rivoluzione bio-tecnologica*, Torino, 2001, 81 ss.; L. PALAZZANI, *Introduzione alla biogiuridica*, cit., 59 ss.

alle varie questioni, indicando prevalentemente criteri di carattere procedurale.

Per un esempio del modello su base procedurale può farsi riferimento, ancora una volta, alla disciplina della procreazione assistita nel Regno Unito. Come illustrato, lo *Human Fertilisation and Embryology Act* delinea solo i confini, per così dire, della disciplina, istituendo poi un'agenzia indipendente cui delegare sia tutto il resto della regolamentazione (si pensi al *Code of Practice*) che le decisioni sui singoli casi: disciplina e decisioni che devono essere adottati in vista del *best interest of the child* seguendo una serie di requisiti procedurali che assicurano un processo di *decision making* articolato in termini plurali e che possa tenere in considerazione competenze e sensibilità differenti e complementari<sup>44</sup>. Le decisioni adottate dall'*Authority*, configurabili come decisioni di carattere amministrativo, sono poi aperte agli ordinari controlli in sede giudiziaria<sup>45</sup>. In questo senso, ad esempio, lo *Human Fertilisation and Embryology Act* è stato avvicinato al progetto di un architetto che si interessa solo dei muri maestri e che lascia il disegno sulla disposizione degli interni e dei dettagli ad un tecnico (la *Human Fertilisation and Embryology Authority*)<sup>46</sup>. Non si tratta quindi di affidare ad un'agenzia solo la sorveglianza sui requisiti legislativi previsti, ma si attribuisce ad un – appunto – *regulatory body* il potere

---

<sup>44</sup> La composizione dell'*Authority*, in particolare, assicura la presenza di componenti mediche, filosofiche e bioetiche, giuridiche, religiose, oltre che la rappresentanza degli interessi di quanti si rivolgono alle pratiche di fecondazione assistita. Cfr. R.G. LEE, D. MORGAN, *Human Fertilisation & Embryology. Regulating the Reproductive Revolution*, cit., 102 ss.

<sup>45</sup> Al riguardo, cfr. V. ZAMBRANO, *La fecondazione assistita e il mito dell'apprendista stregone: l'esperienza comparatistica*, in P. STANZIONE, G. SCIANCALEPORE (a cura di), *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, cit., 293, 307.

<sup>46</sup> Cfr. D. MORGAN, R.G. LEE, *Blackstone's Guide to the Human Fertilisation and Embryology Act: Abortion and Embryo Research: The New Law*, London, 1991, 95.

di individuare buona parte della disciplina della materia, riconoscendone il ruolo in termini di componente normativa complementare ma essenziale.

Tale strategia, oltre che dalle consuete caratteristiche di *common law*, può forse essere spiegata dall'esigenza di rendere il diritto adatto ad un contesto sociale diviso e ad un settore della medicina soggetto a rapidi mutamenti. In questi termini ed in quel contesto, pare del tutto comprensibile che l'esigenza di una dimensione di certezza e di prevedibilità del quadro normativo di riferimento lasci il passo ad un approccio *case by case* ritenuto più aderente agli interessi di volta in volta rappresentati.

Su questa linea, può proporsi un altro settore in cui, a prescindere questa volta dalla famiglia di appartenenza, il diritto dei paesi tanto di *civil law* quanto di *common law* risulta uniformemente orientato a far prevalere gli aspetti di carattere procedurale su quelli contenutistici. La sperimentazione con l'essere umano trova certamente un quadro giuridico di riferimento a livello sia nazionale, che comunitario ed internazionale. In Italia, così, si applica una serie di testi che va dal c.d. Codice di Norimberga alla dichiarazione di Helsinki come ripetutamente integrata, dal *Code of Medical Ethics* della *World Medical Association* alla Convenzione di Oviedo, "quasi ratificata" dalla legge 145 del 2001, dalle linee guida di buona pratica clinica dell'Unione europea ai decreti ministeriali sull'istituzione ed il funzionamento dei comitati etici a quelli sull'applicazione dei criteri di buona pratica clinica<sup>47</sup>.

La necessità che ogni ricerca sia valutata anche da un punto di vista etico complessivo e l'impossibilità o la non volontà di giuridicizzare oltre una determinata misura criteri di tale natura, hanno tuttavia

---

<sup>47</sup> Si veda, fra gli altri, L. GALVAGNI, *Bioetica e comitati etici*, Bologna, 2005; G. DALLA TORRE, *Bioetica e diritto*, cit., 141 ss.; R. PRODOMO, *La sperimentazione clinica*, in L. CHIEFFI, *Bioetica e diritti dell'uomo*, cit., 211 ss.

condotto l'Italia, in linea con la massima parte del panorama internazionale, ad attribuire a comitati etici indipendenti il compito di darsi regolamenti, linee guida, procedure operative che orientano le decisioni ed i pareri sui singoli protocolli di sperimentazione. All'interno di un quadro normativo di principi di riferimento, così, i comitati etici possono intervenire sui singoli protocolli con la flessibilità ritenuta opportuna. Anche in questo contesto, è posta una grande attenzione nel tentare di raggiungere la decisione, per quanto possibile, attraverso una procedura articolata che veda l'intervento di una pluralità di sensibilità e competenze diverse. Sono quindi la natura della valutazione e la specificità delle singole richieste ad imporre che, all'interno di un quadro anche di contenuto delineato a livello giuridico, la disciplina della sperimentazione con l'essere umano sia in buona parte autodefinita, in termini procedurali più che di contenuto, dagli organi che si trovano ad adottare poi anche i pareri (vincolanti) sulle singole richieste di ricerca sperimentale.

#### *4.4. Segue. Il contenuto: il modello permissivo e quello impositivo*

In specifico riferimento al contenuto che gli ordinamenti giuridici possono di volta in volta decidere di adottare può proporsi una modellistica che, da un lato, riconosca il singolo come agente morale assolutamente libero e ne rispetti l'autonomia e l'autodeterminazione (modello permissivo), e, dall'altro, tenda ad imporre, pure in assenza di evidenti interessi prevalenti di natura collettiva, modelli di comportamento individuale tesi al rispetto ed alla promozione, anche contro la volontà del singolo, di quello che l'ordinamento suppone sia il suo bene (modello impositivo). Per quanto detto in precedenza, i due modelli oggetto di questa parte potrebbero anche essere descritti utilizzando formule come quelle della dignità, differentemente declinata secondo i connotati dell'autonomia personale o della totale indisponibilità.

In termini generali, quindi, si può articolare una tipologia basata su due modelli principali: uno di carattere impositivo (tanto della morte quanto della vita) a sfondo organicistico o comunitarista, ed un altro di carattere permissivo (della vita come della morte) a sfondo individualista<sup>48</sup>.

Sul modello impositivo della morte è qui possibile limitarsi a qualche cenno rivolto ad esperienze estreme come gli infanticidi perpetrati alla rupe di Sparta o l'*Eutanasiprogramm* adottato a cavallo degli anni '40 nella Germania nazista<sup>49</sup>. In termini certamente meno estremi, pure, potrebbe farsi riferimento anche alla Cina contemporanea in cui l'effetto indiretto di una serie di normative di varia natura (fiscale, patrimoniale, sociale, di famiglia) consiste nell'indurre comportamenti tesi a "selezionare" i neonati sulla base del sesso o di altre caratteristiche fisiche (non solo patologiche)<sup>50</sup>. Al di là delle forti differenze fra le esperienze indicate, elemento tipico del modello impositivo della morte consiste nell'adozione di normative che tendono a imporre (più o meno direttamente) la morte secondo criteri di ritenuta "utilità sociale". In questo senso, lo stato impositivo della morte è quello che nega al massimo grado, oltre che i diritti alla vita ed alla libertà personale – e con essi il principio del consenso – la dignità del soggetto, intesa in collegamento con la formula dell'oggetto<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> Anche, e forse ancor più, in questo ambito, i due modelli, intuitivamente distinguibili in astratto, corrono il rischio, nella concretezza dei casi pratici e come interpretati alla luce d'impostazioni di carattere ideologico e morale, di risultare meno netti e in parte sovrapponibili. In ogni caso, risultano utili al fine di descrivere, comprendere e valutare, l'atteggiamento che i diversi ordinamenti adottano in materia bioetica.

<sup>49</sup> Fra gli altri, F. BERARDO, *Germania: aiuto nel morire o aiuto a morire?*, in S. SEMPLICI (a cura di), *Il diritto di morire bene*, Bologna, 2002, 121.

<sup>50</sup> Si potrebbe al riguardo richiamare il concetto, utilizzato per descrivere il fenomeno principalmente in Asia ed Africa del nord, di «missing women»: A.K. SEN, *Missing Women*, in *British Medical Journal*, 1992, 586 ss.

<sup>51</sup> Cfr. quanto detto *supra* nel capitolo dedicato all'*Oggetto del biodiritto*.

Date tali caratteristiche, pare chiaro come la Costituzione italiana, al pari dei principi costituzionali di tutti gli ordinamenti che si ispirano alla *western legal tradition*, sia incompatibile con il modello impositivo puro.

Il modello impositivo della vita, sul versante opposto, tende ad imporre al soggetto l'esistenza in vita, fin dove possibile (da un punto di vista tecnologico, ad esempio), anche contro la sua volontà. Anche qui si ha una prevalenza assoluta dell'ideologia dominante sul principio del consenso; in questi termini, il soggetto, inteso come libero portatore ed esecutore di scelte morali individuali, scompare di fronte all'interesse ritenuto generale. Su questa linea, lo stato impositivo della vita non rispetta la centralità della dignità umana, intesa in termini di autonomia, in quanto l'individuo e la sua esistenza sono *funzionalizzati* a qualcosa altro da sé. O, da una differente prospettiva, la dignità – e con essa, la possibilità di una morte dignitosa, ad esempio – non risulta nella disponibilità dell'individuo, ma giunge ad essere un concetto delineato a priori secondo l'impostazione culturale dominante e quindi calato anche in termini costrittivi sulla volontà individuale. Anche questo modello, nella sua forma pura, risulta incompatibile con il principio personalista riconosciuto in tutti gli ordinamenti di derivazione liberale<sup>52</sup>.

A fronte di tali modelli impositivi (della morte così come della vita) può individuarsi uno permissivo, in riferimento sia alla vita che alla morte.

Qui, il principio individualista ed in particolare la libera determinazione della persona in relazione alla sua esistenza sono considerati centrali e, fintanto che il comportamento del soggetto non riflette conseguenze dannose su terzi, non si determina alcun

---

<sup>52</sup> Sulle caratteristiche del modello a derivazione liberale, cfr. per tutti, G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, I, 2004, 223 ss.

interesse generale che possa imporsi sulla scelta individuale. È quindi la persona, intesa come libero e perfettamente autonomo centro di volontà ed azione morale, che diviene il cardine delle scelte relative alla propria vita. Tale modello adotta una concezione di dignità che, in assenza di pregiudizi concreti per la collettività, si costruisce, esaurendosi, sugli interessi del singolo individuo. Si viene in questo modo a presupporre l'esistenza di soggetti liberi ed eguali, responsabili e informati, i quali siano, perciò, titolari di un diritto di orientare la propria vita e la propria morte secondo i propri interessi e valori senza che condizionamenti esterni possano forzarne il comportamento.

Come si vede, tale prima opera di individuazione tipologica tratta di modelli che traggono la loro chiarezza e definizione dal fatto di essere considerati in termini puri e astratti. La maggior parte degli ordinamenti contemporanei, però, si colloca da qualche parte all'interno dello scarto fra il modello permissivo e quello impositivo. Ad esempio, se quasi ovunque è riconosciuto, in termini generali ma non assoluti, un diritto al rifiuto dei trattamenti sanitari (anche vitali), nessun ordinamento conferisce al soggetto il diritto di essere padrone incondizionato del proprio destino biologico.

Le esperienze statali contemporanee, guardando attraverso la lente del diritto costituzionale comparato, possono quindi ordinarsi all'interno di modelli a tendenza impositiva (o organicistica o comunitaristica) o a tendenza permissiva (o individualista o liberale), entrambi tipicamente connotati da un bilanciamento fra la dimensione della libertà e quella dell'imposizione, fra gli interessi individuali e quelli collettivi; un bilanciamento che però non pare rispondere sempre – come si vedrà *infra* nel capitolo dedicato al *Metodo del biodiritto* – a principi di coerenza interna, di eguaglianza e ragionevolezza.

Al fine di trattare con maggior attenzione le caratteristiche di tali modelli centrati sul contenuto della scelta adottata, faremo qui di seguito riferimento alle strategie variamente perseguite in tema di fine-vita, e in particolare di eutanasia.

#### *4.5. Il modello a tendenza impositiva*

Il modello a tendenza impositiva è compatibile con un generale riconoscimento del diritto di rifiutare i trattamenti sanitari. Tale diritto si arresta di fronte a determinati trattamenti o accertamenti obbligatori od onerosi, i quali devono di regola essere imposti per legge e rispettare le dimensioni ritenute fondamentali della persona; si veda, ad esempio, l'adozione della riserva rinforzata adottata in Italia ai sensi dell'articolo 32 della Costituzione<sup>53</sup>. In questo senso, il modello in parola è solo a tendenza impositiva perché esclude un generale dovere di essere curati, consentendo al singolo, in condizioni ordinarie, di esercitare un ampio diritto di scelta sulla propria salute.

La tutela dell'autodeterminazione individuale, però, non giunge fino a porre nella disponibilità del soggetto il controllo sulle ultime fasi della vita. Così, mentre da un lato è previsto un diritto, di natura spesso costituzionale, al rifiuto di terapie anche di sostegno vitale o *life-saving* (che potremmo chiamare per comodità espositiva eutanasia passiva), è d'altro canto disposto il divieto, assistito da sanzione penale, tanto dell'omicidio del consenziente (eutanasia attiva diretta volontaria), quanto dell'aiuto o dell'assistenza al suicidio (eutanasia attiva indiretta volontaria). In questo senso, pur in assenza di danni diretti a terzi o alla collettività, l'ordinamento esclude che l'autodeterminazione sulle fasi finali della vita possa

---

<sup>53</sup> Art. 32, secondo comma della Costituzione italiana: «Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

essere considerata un bene meritevole di tutela da parte dell'ordinamento. Il controllo sulla propria esistenza, che in fasi ordinarie è affidato al singolo, è in fasi straordinarie spostato in capo all'ordinamento che è legittimato ad imporre scelte anche non condivise dal soggetto.

Il concetto di dignità, così, è concepito in maniera tale da essere ritenuto compatibile con l'imposizione di doveri e divieti che si ricollegano non tanto ad ipotesi di danni a terzi, quanto all'adozione da parte statale di compiti rivolti ad una generale salvaguardia della vita umana anche contro la volontà individuale. La decisione su quale tipo di morte sia da considerarsi dignitosa, quindi, non è lasciata alla libera scelta del singolo, ma viene a priori definita ed imposta in base ad orientamenti dominanti di natura, in senso lato, culturale.

Sedazione terminale e accanimento terapeutico a parte, infine, l'eutanasia attiva volontaria, anche di carattere c.d. pietoso, è sostanzialmente assimilata all'omicidio di primo grado<sup>54</sup>.

Fra le varianti presenti all'interno del modello in parola possono richiamarsi la natura costituzionale o meno (riferibile al *common law*, ad esempio) del diritto al rifiuto, la distinzione fra mezzi ordinari e straordinari (terapeutici o di idratazione e nutrizione artificiali), la gravità della sanzione per la trasgressione ai divieti, la presenza di circostanze attenuanti specifiche, la distinta configurabilità delle figure di omicidio del consenziente e di assistenza al suicidio, la regolamentazione di direttive anticipate.

Fra gli ordinamenti maggiormente rappresentativi del modello in parola, può qui farsi un cenno agli Stati Uniti d'America, all'Italia ed all'Inghilterra.

---

<sup>54</sup> Sulla sedazione terminale, cfr. *infra*.

#### 4.5.1. Segue. *Gli Stati Uniti d'America*

La Corte Suprema degli Stati Uniti ha da tempo individuato un *right to refuse medical treatment* che trova una pluralità di fondamenti, tanto a livello costituzionale, sia federale che statale, quanto a livello di *common law* e di *statutory law*<sup>55</sup>.

Tale diritto comprende, già nella sua dimensione costituzionale, la facoltà di rifiutare trattamenti *life-saving* e *life-sustaining* e, a differenza di quanto accade in Italia, anche l'idratazione e la nutrizione artificiali; la giurisprudenza è al riguardo consolidata nel riconoscere il principio secondo cui «*a competent person has a constitutionally protected liberty interest in being free of unwanted artificial nutrition and hydration*»<sup>56</sup>.

Nel caso in cui il soggetto non sia più capace d'intendere e volere, peraltro, risulta legittimo imporre un onere della prova del rifiuto particolarmente rigoroso (caso *Cruzan*)<sup>57</sup>. La maggioranza degli Stati della federazione, su questa linea, ha riconosciuto la legittimità dei c.d. testamenti biologici (*living will*), con cui ogni soggetto capace può decidere anticipatamente quali trattamenti non dovranno essere praticati nel caso dovesse non essere più in grado di manifestare tale decisione, oppure può indicare una persona che possa scegliere in nome e per conto suo. Da notare come con tali strumenti si possa

---

<sup>55</sup> Oltre alla dottrina di *common law* sull'*informed consent*, anche alcune Costituzioni statali (*right to privacy*) ed altri *state statutory instruments* portano a considerare sussistente il *right to refuse*. Sull'origine storica di tali concetti, si permetta il riferimento a C. CASONATO, *Diritto alla riservatezza e trattamenti sanitari obbligatori: un'indagine comparata*, Trento, 1995.

<sup>56</sup> Si tratta di *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health* 497 US 261 (1990).

<sup>57</sup> Sul caso *Cruzan* la letteratura è ormai sterminata. Fra gli altri, A. SANTOSUOSSO, *Il paziente non cosciente e le decisioni sulle cure: il criterio della volontà dopo il caso Cruzan*, e G. PONZANELLI, *Nancy Cruzan, la Corte Suprema degli Stati Uniti e il "right to die"*, entrambi in *Il Foro italiano*, 1991, IV, 66 e 72; J. MENIKOFF, *Law and Bioethics. An Introduction*, cit., 304; H. BIGGS, *Euthanasia. Death with Dignity and the Law*, Oxford, 2001, *passim*.

solo disporre del rifiuto delle cure e non dell'eutanasia attiva. I *living wills*, inoltre, fanno sorgere alcune perplessità riguardo al requisito dell'attualità del consenso che fa riferimento al fatto che quanto espresso in una situazione di salute e comunque di capacità di esprimere le volontà; quanto espresso in una condizione cui si è sostituito uno stato di incapacità, che può anche essere cronologicamente lontano dal momento della decisione, potrebbe non corrispondere più alla volontà attuale del paziente. Può nascere il dubbio, insomma, che le condizioni cliniche, fisiche, psicologiche del paziente, mutate a motivo della patologia invalidante, potrebbero indurre lo stesso paziente a scegliere ciò che in un momento anteriore di capacità, ma di sostanziale inconsapevolezza sul proprio stato, aveva escluso, o viceversa. In questi termini, il soggetto non potrebbe essere effettivamente in grado di poter prevedere la sua volontà nel caso di stati di incapacità e non potrebbe quindi assumere in condizioni ordinarie decisioni vincolanti per condizioni straordinarie<sup>58</sup>.

Il diritto al rifiuto, in ogni caso, ha assunto un contenuto esclusivamente negativo, un *right to refuse* appunto, e la Corte Suprema federale non ha mai accettato di intenderlo in termini positivi, di *right to die*, il quale rimane sanzionato penalmente ovunque, tranne che per l'assistenza al suicidio in Oregon<sup>59</sup>. Due

---

<sup>58</sup> Per questo, pare a molti eccessivamente rigido imporre al medico di attenersi, sempre e comunque, alle dichiarazioni anticipate del paziente, mentre più ragionevole pare lasciare, a determinate condizioni, un pur limitato margine di discrezionalità, teso a valutare eventuali mutamenti dei presupposti (fisici, psicologici o derivati da evoluzioni tecnologiche) che hanno portato il paziente ad esprimere una determinata scelta in via preventiva. Fra gli altri, cfr. il numero monografico di *Bioetica*, 2/2001; P. CATTORINI (a cura di), *Le direttive anticipate del malato*, Milano, 1999; L. IAPICHINO, *Testamento biologico e direttive anticipate*, Milano, 2000; U. VERONESI, *Il Testamento Biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Milano, 2006.

<sup>59</sup> Cfr. *infra* in riferimento al modello tendenzialmente permissivo.

sentenze del giugno 1997, così, hanno confermato come le legislazioni statali che vietano l'aiuto al suicidio non presentino profili di incostituzionalità rispetto all'*equal protection clause* (*Vacco v. Quill*) ed alla *due process clause* (*Washington v. Glucksberg*)<sup>60</sup>.

Nella motivazione del caso *Vacco v. Quill*, in particolare, la Corte Suprema rovescia all'unanimità la sentenza della Corte federale d'appello (del secondo circuito), ritenendo che la distinzione tra il lasciarsi morire rifiutando un trattamento (eutanasia passiva) e il provocare la morte (eutanasia attiva) sia fondata, logica e del tutto ragionevole<sup>61</sup>. Negando che il divieto dell'aiuto al suicidio possa avere effetti su qualsivoglia diritto fondamentale, la Corte individua alcuni interessi statali – fra cui «*prohibiting intentional killing and preserving life; preventing suicide; maintaining physicians' role as their patients' healers; protecting vulnerable people from indifference, prejudice, and psychological and financial pressure to*

---

<sup>60</sup> Si tratta rispettivamente di *Vacco, Attorney General of New York v. Quill*, 117 S.Ct. 2293 (1997) e di *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997). Fra i tanti commenti di carattere giuridico, cfr. M. UHLMANN (ed.), *Last Rights? Assisted Suicide and Eutanasia Debated*, Washington, 1998, in particolare, 409 ss.; L.L. EMANUEL (ed.), *Regulating How we Die. The Ethical, Medical, and Legal Issues Surrounding Physician-Assisted Suicide*, Cambridge, 1998; M.I. UROFSKY, *Lethal Judgements. Assisted Suicide & American Law*, Lawrence, 2000, 130 ss.; H. BIGGS, *Euthanasia, Death with Dignity and the Law*, Oxford, 2001; D. HILLYARD, J. DOMBRINK, *Dying Right. The Death with Dignity Movement*, Routledge, 2001; L.I. PALMER, *Endings and Beginnings. Law, Medicine, and Society in Assisted Life and Death*, Westport, 2000, 107 ss.; K. FOLEY, H. HENDIN, *The Case Against Assisted Suicide. For the Right to End-of-Life Care*, Baltimore, 2002. In generale, cfr. anche J. KEOWN, *Euthanasia Examined. Ethical, Clinical and Legal Perspectives*, Cambridge, 1999.

<sup>61</sup> *Vacco, Attorney General of New York v. Quill*, 117 S.Ct. 2293 (1997): «*Unlike the Court of Appeals, we think the distinction between assisting suicide and withdrawing life sustaining treatment, a distinction widely recognized and endorsed in the medical profession and in our legal traditions, is both important and logical; it is certainly rational*».

*end their lives; and avoiding a possible slide towards euthanasia»* – i quali risultano essere del tutto prevalenti, come confermato in *Washington v. Glucksberg*, sulla volontà individuale.

In *Vacco v. Quill*, inoltre, i giudici possono concludere per la legittimità delle leggi impugnate le quali, trattando tutti alla stessa maniera, non presentano alcuna lesione del principio di eguaglianza (ai sensi dell'*equal protection clause*) né contraddicono la giurisprudenza in materia di *right to refuse*<sup>62</sup>. Un ulteriore elemento alla base di *Vacco v. Quill*, generalmente condiviso da quanti si oppongono al riconoscimento dell'eutanasia diretta o indiretta, è rappresentato dai rischi legati alla c.d. «*slippery slope*»: dai rischi di scivolamento, cioè, rappresentati dal fatto che, una volta riconosciuta la legittimità dell'eutanasia diretta in alcune (anche poche) delle sue forme, la pratica possa essere oggetto di abusi, oppure la società si “abituï” alle categorie eutanasiche tanto da ampliarne oltre misura la legittimità<sup>63</sup>.

Sulla base di tale giurisprudenza, può quindi concludersi come l'ordinamento costituzionale statunitense si ponga nel novero di quelli appartenenti al modello tendenzialmente impositivo, tutelando il principio di autonomia individuale in via tendenziale ma

---

<sup>62</sup> *Vacco, Attorney General of New York v. Quill*, 117 S.Ct. 2293 (1997): «*On their faces, neither New York's ban on assisting suicide nor its statutes permitting patients to refuse medical treatment treat anyone differently than anyone else or draw any distinctions between persons. Everyone, regardless of physical condition, is entitled, if competent, to refuse unwanted lifesaving medical treatment; no one is permitted to assist a suicide*». Il problema, però, è che sono proprio quelle «*physical conditions*» che possono impedire un esercizio efficace del *right to refuse* e che possono condannare un paziente ad una vita non ritenuta più dignitosa. Cfr. *infra*, la parte dedicata a *Il metodo del biodiritto*.

<sup>63</sup> Fra gli altri, G. DWORKIN, R.G. FREY, S. BOK, *Eutanasia e suicidio assistito. Pro e contro*, Torino, 2001, tit. originale: *Euthanasia and Physician-Assisted Suicide*. Riprenderemo in forma critica tali considerazioni nel capitolo dedicato a *Metodo del biodiritto*.

negandolo, in ogni caso, in riferimento a comportamenti eutanasi di natura attiva, sia diretta che indiretta.

#### 4.5.2. Segue. *L'Inghilterra*

Nel Regno Unito non esiste una previsione specifica in materia di eutanasia attiva, la quale ricade, quindi, nell'alveo della disciplina dell'omicidio comune o dell'assistenza al suicidio<sup>64</sup>. L'Inghilterra, peraltro, ha visto recentemente riaccendersi le questioni giuridiche relative alle scelte di fine vita. Già nel 1993, in occasione del c.d. *Tony Bland case*, la *High Court* di Londra aveva permesso di interrompere i processi di nutrizione e idratazione nei confronti di un diciassettenne in stato vegetativo che quattro anni prima aveva subito pesantissimi danni cerebrali<sup>65</sup>. In questo senso, a differenza di quanto accade in Italia, ma in linea con la maggior parte degli ordinamenti, tali trattamenti vennero considerati alla stregua di terapie mediche: la volontà del soggetto, anche ricostruita attraverso un suo rappresentante legale, doveva quindi prevalere sull'interesse statale a preservare la vita, attesa l'inutilità di un prolungato accanimento terapeutico e l'esistenza di un generale *right to refuse medical treatment*. Sugli elementi di prova della volontà del rifiuto, inoltre, i giudici inglesi parvero meno rigorosi di quelli statunitensi (caso *Cruzan*), ritenendo validi, pur in assenza di dichiarazioni scritte del

---

<sup>64</sup> Cfr. la sezione 2(1) del *Suicide Act*, del 1961, su cui C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, cit., 290 s. In generale, M. OTLOWSKI, *Voluntary Euthanasia and the Common Law*, Oxford-New York, 2004; A. MCCALL SMITH, *Suicidio e aiuto al suicidio negli ordinamenti di common law*, in L. STORTONI (a cura di), *Vivere: diritto o dovere?*, Trento, 1992, 179 ss.

<sup>65</sup> Cfr. [http://news.bbc.co.uk/1/hi/health/background\\_briefings/eutanasia/1044740.stm](http://news.bbc.co.uk/1/hi/health/background_briefings/eutanasia/1044740.stm). Viste le difficoltà in materia di teoria del consenso, comunque, l'opinione di Lord Browne-Wilkinson conteneva un monito al Parlamento: sarebbe stato «imperative that the moral, social, and legal issues raised by this case should be considered by parliament». Cfr. C. DYER, *Gaps in Law Plugged for "Mentally Incapacitated"*, in *British Medical Journal*, 1995, 310, 549 (4 March).

ragazzo, anche mezzi indiretti come desunti da colloqui con i suoi familiari. Il parere medico riguardo a quanto potesse ritenersi in termini oggettivi il *best interest* del paziente, inoltre, parve essere, come in altre pronunce, oggetto di maggior considerazione<sup>66</sup>.

Il diritto al rifiuto del paziente capace è stato recentemente confermato e precisato con il c.d. caso di *Ms B*, una donna tetraplegica, immobilizzata in un polmone d'acciaio a cui la *High Court* ha concesso di interrompere il trattamento non voluto. I medici che la avevano in cura, infatti, si erano rifiutati di spegnere i macchinari, revocando in dubbio la capacità della paziente e invocando il dovere deontologico di proteggere la vita. Il processo, in cui la giudice Elizabeth Butler Sloss pare essersi dimostrata più rigorosa di altri suoi colleghi in materia di prova del rifiuto<sup>67</sup>, ha ribadito il diritto al rifiuto di *Ms B* e, a conferma del legame stretto fra *rights and remedies* tipico del *common law* inglese, ha condannato l'ospedale che si era rifiutato di interrompere il trattamento al pagamento di una somma simbolica di cento sterline per «*unlawful trespass*». Dopo un processo che pure ha creato qualche perplessità (la stessa *Ms B* ha dichiarato: «*The law of consent of treatment is very clear and this has been a long and unnecessary, and personally painful, process*») la paziente ha potuto vedere esaudita la propria volontà, abbandonando «*peacefully and with dignity*» una esistenza non ritenuta più tale<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Al riguardo, cfr. A. SANTOSUOSSO, *Aperture importanti e remore inspiegabili della Corte d'appello di Milano sul "caso E.E."*, in *Bioetica*, 2000, 66; C. TRIPODINA, *Profili comparatistici dell'eutanasia. Itinerari giuridici alla scoperta di un "diritto" in via di riconoscimento*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2001, 1714, 1731.

<sup>67</sup> La giudice, infatti, ha voluto accertare di persona la capacità di intendere e volere della paziente e l'autenticità del consenso.

<sup>68</sup> Le parole citate sono della giudice Butler Sloss. Cfr. <http://news.bbc.co.uk/1/hi/health/1887481.stm>.

Anche l'Inghilterra, quindi, conosce un *right to refuse* che giunge a coprire anche cure *life-saving* ma che, al pari dell'ordinamento federale statunitense, non può invocarsi in materia di omicidio del consenziente o di aiuto al suicidio. Il caso *Diane Pretty* del 2001<sup>69</sup>, conferma come l'Inghilterra rientri nel modello a tendenza impositiva, atteso che omicidio del consenziente e aiuto al suicidio restano passibili di pesanti sanzioni penali. Il caso vide Diane Pretty, affetta da una sindrome neuro-degenerativa del sistema nervoso centrale che l'avrebbe condotta alla morte in tempi brevi, rivolgersi al *Director of Public Prosecutions* (DPP) chiedendo, inutilmente, di non perseguire chi (il marito) l'avesse aiutata nel togliersi la vita. La *Divisional Court* e la *House of Lords*<sup>70</sup> confermarono la scelta del DPP, ribadendo l'illiceità di ogni condotta eutanasia attiva.

#### 4.5.3. Segue. *L'Italia*

Passando al diritto costituzionale italiano, va anzitutto ricordato come la salute sia esplicitamente tutelata dalla Costituzione in termini sia individuali che collettivi quale «fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività» (art. 32, primo comma). Perché prevalga la dimensione impositiva dell'interesse pubblico su quella permissiva riconducibile al diritto al rifiuto, tuttavia, è

---

<sup>69</sup> Il riferimento è alla sentenza della *House of Lords* del 29 novembre 2001 più che a quella della Corte europea dei diritti dell'uomo del 29 aprile 2002. Nella parte dedicata a *Il metodo del biodiritto*, proponremo un confronto critico fra il caso di Ms B e quello di Diane Pretty.

<sup>70</sup> *The Queen on the Application of Mrs Dianne Pretty v. Director of Public Prosecutions and Secretary of State for the Home Department*, del 29 novembre 2001, UKHL 61 reperibile all'indirizzo <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd011129/pretty-1.htm>. Al riguardo, si vedano, fra gli altri, C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, cit., 296 ss.; P. CENDON, *I malati terminali e i loro diritti*, Milano, 2003, 210 ss. Il nostro riferimento va alla sentenza della *House of Lords* e non a quella successiva della Corte europea per i diritti dell'uomo, del 29 aprile 2002, caso *Pretty v. Regno Unito*, ricorso 2346/02.

necessario uno specifico intervento legislativo. Il secondo comma dello stesso articolo, infatti, riconosce, implicitamente ma con formula non equivoca, un generale diritto di rifiutare ogni trattamento che non sia espressamente previsto da legge: «[n]essuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana»<sup>71</sup>.

Anche l'ordinamento costituzionale italiano, quindi, non può farsi rientrare nel modello impositivo *tout court*, in quanto l'individuo è titolare di un diritto costituzionale al rifiuto di ogni terapia anche c.d. salva-vita la cui obbligatorietà non sia prevista da uno specifico atto legislativo, il quale, in ogni caso, deve rispettare la persona umana. Nonostante l'art. 5 del codice civile vieti gli atti di disposizione del proprio corpo «quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica», non si può quindi certamente parlare nemmeno in Italia di un generico dovere di curarsi o di mantenersi in salute<sup>72</sup> ed il soggetto che non voglia essere sottoposto a trattamenti anche vitali risulta titolare di un preciso diritto costituzionale a che quei trattamenti non vengano iniziati o vengano

---

<sup>71</sup> Fra gli altri, B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, 1984, 53 ss.; cfr. L. CHIEFFI (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio*, Torino, 2003; E. CAPIZZANO, *Vita e integrità fisica (diritto alla)*, in *Novissimo Digesto italiano*, XX, Torino, 1975, 1007; M. LUCIANI, *Salute*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVII, Roma, 1991; D. VINCENZI AMATO, *Commento al 2° comma dell'art. 32*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione – Rapporti etico-sociali*, Bologna-Roma, 1976, 176 ss.

<sup>72</sup> L'art. 5 del cod. civ. dispone: «Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume». Tale disposizione, per motivi legati sia alla posizione all'interno del sistema delle fonti che alla origine storica, non può certamente prevalere sulla norma costituzionale. Fra gli altri, cfr. L. CHIEFFI (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, cit., 184; A. SANTOSUOSSO, *Corpo e libertà. Una storia tra diritto e scienza*, Milano, 2001.

interrotti<sup>73</sup>. Anche in Italia, tuttavia, vige il divieto penale dell'omicidio del consenziente e dell'aiuto al suicidio<sup>74</sup>.

Rispetto a quanto succede negli Stati Uniti ed in Inghilterra, peraltro, il sistema italiano presenta alcune peculiarità. La giurisprudenza – come anticipato – non ha ancora potuto chiarire se nutrizione e idratazione artificiali possano essere propriamente considerate trattamenti sanitari o meno. La questione, che potrebbe sembrare meramente definitoria, rileva invece in modo particolare, in quanto la Costituzione fa riferimento proprio ai trattamenti sanitari quale contenuto del diritto al rifiuto. Se quindi le pratiche di nutrizione e idratazione artificiali non rientrassero nella categoria dei trattamenti sanitari, ma in quella degli atti eticamente e deontologicamente doverosi, si potrebbe argomentare per una loro esclusione dal bene protetto dal diritto costituzionale al rifiuto dei – appunto – trattamenti ai sensi dell'articolo 32.

In occasione di una pronuncia relativa al c.d. caso Englaro<sup>75</sup>, in particolare, la Corte di Appello di Milano, con decreto del 10 dicembre 2002, rigettava la richiesta del padre-tutore di una donna in stato vegetativo dal 1992 (Eluana Englaro) tesa ad ottenere l'interruzione della nutrizione e idratazione artificiali. Pur

---

<sup>73</sup> Se può fare molta differenza, nella pratica, fra non iniziare ed interrompere un trattamento vitale, tale differenza non pare rilevare in riferimento al contenuto del diritto al rifiuto.

<sup>74</sup> Codice penale, art. 579 - Omicidio del consenziente - «Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui è punito con la reclusione da sei a quindici anni (...)».

Art. 580 - Istigazione o aiuto al suicidio - «Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni. Se il suicidio non avviene, è punito con la reclusione da uno a cinque anni, sempre che dal tentativo di suicidio derivi una lesione personale grave o gravissima (...)».

<sup>75</sup> Le vicende del caso sono riportate e commentate dalla rivista *Bioetica*, nel secondo numero del 2005.

riconoscendo al tutore, sulla base degli articoli 357 e 424 del codice civile, la capacità di rifiutare il consenso al trattamento terapeutico anche nell'ipotesi in cui dallo stesso potesse dipendere la sopravvivenza del soggetto (assunzione poi rovesciata dalla Corte di Cassazione, ordinanza 20 aprile 2005 n. 8291, per cui la rappresentazione della volontà richiede la nomina di un curatore speciale *ex* articolo 78 del codice di procedura civile, vista la possibile presenza di un conflitto di interessi), la Corte non poteva dirsi certa nel definire la nutrizione e idratazione artificiali come mezzo terapeutico (quindi legittimamente rifiutabile) piuttosto che come «normale mezzo di sostentamento», e quindi cura sempre proporzionata e moralmente e giuridicamente doverosa.

Tale perplessità (in apparenza?) di natura tecnica, su cui effettivamente pare che la figura del giudice non possa che rimandare a definizioni di carattere medico, nasce da un'indecisione del Comitato nazionale per la bioetica italiano che, sulla tematica, ha trovato più di un'occasione e di un motivo di disaccordo. In un parere del 2003, infatti, una parte dello stesso ha ritenuto l'idratazione e la nutrizione artificiali alla stregua di «atti eticamente e deontologicamente doverosi, nella misura in cui – proporzionati alle condizioni cliniche – contribuiscono ad eliminare le sofferenze del malato terminale e la cui omissione realizzerebbe una ipotesi di eutanasia passiva», ritenuta evidentemente illegittima<sup>76</sup>. Nel 2005, inoltre, la maggioranza del Comitato ha confermato come tali atti vadano «considerati atti dovuti eticamente (oltre che deontologicamente e giuridicamente) in quanto indispensabili per garantire le condizioni fisiologiche di base per vivere (garantendo la

---

<sup>76</sup> Si tratta del parere su *Dichiarazioni anticipate di trattamento*, adottato il 18 dicembre 2003 e reperibili nel sito <http://www.governo.it/bioetica/pareri.html>.

sopravvivenza, togliendo i sintomi di fame e sete, riducendo i rischi di infezioni dovute a deficit nutrizionale e ad immobilità)»<sup>77</sup>.

D'altra parte, uno dei vice-presidenti del Comitato stesso ha ritenuto che l'affermazione della maggioranza, secondo la quale l'idratazione e la alimentazione dei pazienti in SVP è da considerare come doveroso "sostentamento" di base del paziente e non come trattamento medico, fosse «espressiva di un inquadramento ideologico del tema, rispettabile ma completamente estraneo alla realtà clinica e alla autonomia tanto dell'assistito (di cui viene disattesa persino una eventuale direttiva anticipata) quanto del

---

<sup>77</sup> «Anche quando l'alimentazione e l'idratazione devono essere forniti da altre persone ai pazienti in SVP per via artificiale» – continua la maggioranza – «ci sono ragionevoli dubbi che tali atti possano essere considerati "atti medici" o "trattamenti medici" in senso proprio, analogamente ad altre terapie di supporto vitale, quali, ad esempio, la ventilazione meccanica. Acqua e cibo non diventano infatti una terapia medica soltanto perché vengono somministrati per via artificiale; si tratta di una procedura che (pur richiedendo indubbiamente una attenta scelta e valutazione preliminare del medico), a parte il piccolo intervento iniziale, è gestibile e sorvegliabile anche dagli stessi familiari del paziente (non essendo indispensabile la ospedalizzazione). Si tratta di una procedura che, rispettando condizioni minime (la detersione, il controllo della postura), risulta essere ben tollerata, gestibile a domicilio da personale non esperto con opportuna preparazione (lo dimostra il fatto che pazienti non in SVP possono essere nutriti con tale metodo senza che ciò impedisca loro una vita di relazione quotidiana). Procedure assistenziali non costituiscono atti medici solo per il fatto che sono messe in atto inizialmente e monitorate periodicamente da operatori sanitari. La modalità di assunzione o somministrazione degli elementi per il sostentamento vitale (fluidi, nutrienti) non rileva dal punto di vista bioetico: fornire naturalmente o artificialmente (con l'ausilio di tecniche sostitutive alle vie naturali) nutrizione e idratazione, alimentarsi o dissetarsi da soli o tramite altri (in modo surrogato, al di fuori dalla partecipazione attiva del soggetto) non costituiscono elementi di differenziazione nella valutazione bioetica. Il fatto che il nutrimento sia fornito attraverso un tubo o uno stoma non rende l'acqua o il cibo un preparato artificiale (analogamente alla deambulazione, che non diventa artificiale quando il paziente deve servirsi di una protesi): parere del CNB su *L'alimentazione e idratazione artificiale di pazienti in stato vegetativo persistente* adottato il 30 settembre 2005, rinvenibile allo stesso sito del Comitato cit.

medico, siffattamente deprivato della sua fondamentale potestà professionale, ch'è quella di stabilire con scienza e coscienza il momento in cui una terapia anche di mero sostegno vitale si trasforma in futile e impietoso accanimento (condannato da ogni istanza etica, deontologica e scientifica)»<sup>78</sup>. In termini complessivi, inoltre, una non esigua parte dello stesso Comitato ha richiamato l'articolo 51 del codice di deontologia medica<sup>79</sup> oltre che una tendenza costante e diffusa nella comunità scientifica nazionale e internazionale a favore dell'inquadramento entro la categoria dei trattamenti sanitari della nutrizione e idratazione artificiali, le quali sono pratiche «che sottendono conoscenze di tipo scientifico e che soltanto i medici possono prescrivere, soltanto i medici possono mettere in atto attraverso l'introduzione di sondini o altre modalità anche più complesse, e soltanto i medici possono valutare ed

---

<sup>78</sup> Si tratta della nota del professor Mauro Barni, leggibile alla pagina 7 del documento ultimo citato, il quale motiva l'inquadramento degli atti in parola come trattamento sanitario sulla base del fatto che «il trattamento in questione è continuamente caratterizzato da valutazioni e scelte mediche modulate volta a volta sulla specifica condizione di ogni paziente e si sviluppa attraverso momenti di controllo e di prescrizione di specifica e specialistica competenza medica».

<sup>79</sup> «Quando una persona, sana di mente, rifiuta volontariamente e consapevolmente di nutrirsi, il medico ha il dovere di informarla sulle conseguenze che tale decisione può comportare sulle sue condizioni di salute. Se la persona è consapevole delle possibili conseguenze della propria decisione, il medico *non deve* assumere iniziative costrittive *né collaborare a manovre coattive* di nutrizione artificiale, ma deve continuare ad assisterla». La posizione della minoranza ritiene che se «una persona, nella piena consapevolezza della sua condizione e delle conseguenze del suo eventuale rifiuto, è libera di decidere su qualunque intervento le venga proposto, ivi compresa la nutrizione artificiale, allora, in forza del principio sopra ricordato, non è possibile sottrarre alla medesima persona la libertà di dare disposizioni anticipate di analoga estensione, e quindi anche circa l'attivazione o non attivazione dell'idratazione e alimentazione artificiali, nel caso in cui si venisse a trovare nella condizione che, in base alle conoscenze mediche e ai protocolli disponibili, fosse diagnosticata come stato vegetativo». Cfr. CNB, *L'alimentazione e idratazione artificiale di pazienti in stato vegetativo persistente*, 30 settembre 2005, cit., 8 ss.

eventualmente rimodulare nel loro andamento»<sup>80</sup>. Non si capirebbe inoltre, secondo la tesi di minoranza, sulla base di quale criterio distintivo differenziare la legittimità di rifiutare la ventilazione, da un lato, e l'illegittimità di rifiutare l'alimentazione e l'idratazione artificiali, dall'altro, le quali costituiscono «a tutti gli effetti un trattamento medico, al pari di altri trattamenti di sostegno vitale, quali, ad esempio, la ventilazione meccanica [tanto che] fornire meccanicamente aria a un paziente che non può assumerla da sé, [non può non essere] altrettanto “indispensabile per garantire le condizioni fisiologiche di base per vivere”, quanto (...) lo è il fornirgli alimentazione e idratazione artificiali».

---

<sup>80</sup> «Ciò anche se la parte meramente esecutiva può essere rimessa – come peraltro accade per moltissimi altri trattamenti medici – al personale infermieristico o in generale a chi assiste il paziente. Non sono infatti “cibo e acqua”» continua il documento della minoranza del Comitato (a pagina 8 s.) a essere somministrati, ma composti chimici, soluzioni e preparati che implicano procedure tecnologiche e saperi scientifici; e le modalità di somministrazione non sono certamente equiparabili al “fornire acqua e cibo alle persone che non sono in grado di procurarselo autonomamente (bambini, malati, anziani)”. Sono, questi ultimi, trattamenti (par. 7). Questo linguaggio altamente evocativo ed emotivamente coinvolgente, del quale i paragrafi in esame sono intessuti, è finalizzato a sostenere la tesi del “forte significato oltre che umano, anche simbolico e sociale di sollecitudine per l'altro” (par. 7) rivestito dalla somministrazione, anche per vie artificiali, di “cibo e acqua”. Tuttavia, di nuovo, resta incomprensibile (...) perché nello stesso contesto si sostenga che “tale valenza non riguarda ad esempio la respirazione artificiale o la dialisi”. In un'etica dell'aver cura non può essere discriminante la natura più o meno tecnologica dei trattamenti: qualunque trattamento medico o non medico, anche il più banale, può e dovrebbe rivestire la valenza della sollecitudine per l'altro».

Il parere della c.d. Commissione Veronesi su nutrizione e idratazione nei soggetti in stato di irreversibile perdita della coscienza ritiene «la natura di trattamento medico dell'idratazione e della nutrizione di individui in Stato Vegetativo Permanente con sonda nasogastrica o modalità simile e la necessità conseguente di valutare tale trattamento secondo i parametri etici e giuridici che governano il campo dei trattamenti medici»: <http://www.zadig.it/speciali/ee/stud15.htm>. Cfr. il volume di *Bioetica*, 1/2000; L. CHIEFFI (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, cit., 205.

Oltre all'indecisione sulla volontarietà di nutrizione e idratazione artificiali, l'ordinamento costituzionale italiano, a differenza di altre esperienze, non pare aver tratto sul piano operativo tutte le conseguenze del diritto al rifiuto delle cure anche vitali. Per quanto riguarda il consapevole rifiuto di emotrasfusioni da parte di testimoni di Geova maggiorenni, ad esempio, pare ormai consolidato il principio secondo cui il medico che rispetti la volontà del soggetto e non intervenga anche a fronte di un pericolo di vita non vada incontro ad alcuna responsabilità di natura penale, civile o disciplinare. D'altro canto, tuttavia, non pare emergere con chiarezza un preciso dovere di astensione di fronte ad un rifiuto consapevole ed attuale.

Nel 2000, ad esempio, un'equipe medica trasfuse coattivamente contro la sua volontà un testimone di Geova maggiorenne e capace, deceduto comunque dopo circa un'ora, senza che per questo sorgesse alcuna responsabilità per gli autori della violenza (fisica e morale). Nell'occasione, infatti, il pubblico ministero chiese ed ottenne l'archiviazione del procedimento. Nelle parole della pubblica accusa, e a testimonianza di una deriva estrema del modello a tendenza impositiva e, per quanto ci riguarda, compiutamente lesiva del diritto costituzionale, «la scelta di sottoporre il paziente al trattamento trasfusionale (...) risultava quella più indicata, se non inevitabile, al fine della salvaguardia del bene della vita»<sup>81</sup>; quasi che il diritto del paziente al rifiuto ed il dovere del medico di non intervenire possano scomparire, per far posto ad una mera facoltà o libertà del medico di

---

<sup>81</sup> Ne trattano A. SANTOSUOSSO, *Di una triste trasfusione ematica a Milano/1. Le parole e le cose: a proposito di «violenza etica» su un paziente* e M. BARNI, *Di una triste trasfusione ematica a Milano/2. Sopraffazione e morte di un uomo per violenza terapeutica*, entrambi in *Bioetica*, 2000, rispettivamente 454 e 461. Il primo autore conclude denunciando «quarantacinque minuti di sopravvivenza subendo, cosciente e consapevole, una violenza fisica (la contenzione) e morale (una trasfusione contraria alle proprie credenze religiose)... in punto di morte».

intervenire o non intervenire secondo il proprio volere, senza incorrere, comunque, in alcuna conseguenza di carattere giuridico.

Su queste basi, il sistema italiano pare riconoscere in misura minore rispetto ad altri sistemi il singolo come agente morale tendenzialmente libero e responsabile, ponendosi in una posizione più prossima al modello impositivo.

In termini generali e conclusivi sul punto, pare chiaro come il modello che abbiamo chiamato a tendenza impositiva sia connotato da una differente ed opposta disciplina giuridica dell'eutanasia passiva (conseguenza del diritto al rifiuto) rispetto a quella attiva diretta ed indiretta (omicidio del consenziente e aiuto al suicidio), essendo la prima oggetto di un diritto spesso di rango costituzionale, la seconda di un divieto assistito da sanzione penale. Come si vedrà nel capitolo dedicato a Il metodo del biodiritto, tale distinzione potrebbe risultare contraddittoria, non del tutto ragionevole o anzi in sé discriminatoria.

#### *4.6. Il modello a tendenza permissiva*

Il modello a tendenza permissiva si basa sulla tutela a livello giuridico di un generale diritto di rifiutare le cure e sulla non punibilità, a determinate condizioni, delle condotte dirette a provocare l'eutanasia attiva, indiretta o anche diretta.

Come il modello a tendenza impositiva, anche quello in parola prevede la possibilità di rendere obbligatori determinati trattamenti sanitari al fine di tutelare (da pericoli di contagio o per motivi legati alla salute mentale, ad esempio) la salute collettiva. Quanto lo differenzia dal primo, peraltro, consiste in una protezione qualitativamente maggiore, anche se non assoluta, della libera determinazione della persona in relazione alle fasi finali della sua esistenza. In assenza di rischi concreti per la collettività, ogni soggetto capace di intendere e volere viene riconosciuto quale libero

ed autonomo centro di volontà ed azione morale; e questo, in una certa misura e a determinate condizioni, anche in riferimento alla volontà di porre fine alla propria vita nel modo ritenuto preferibile. Quindi, il concetto di dignità, in riferimento ad una morte ritenuta tale, non è definita a priori, in base all'impostazione culturale dominante, ma viene lasciato nella disponibilità del singolo, al quale è riconosciuta la facoltà di assumere scelte personali ed autonome anche di carattere eutanasi.

Il modello in parola è solo a tendenza permissiva, in quanto tipicamente non prevede, in termini propri, un diritto alla morte o all'eutanasi, ma solo la non punibilità, a determinate condizioni, dei medici che praticino l'eutanasi diretta o indiretta. Comunque, la strategia adottata è quella di riconoscere l'aiuto al suicidio e l'omicidio del consenziente solo all'interno di un ambito limitato o limitatissimo. A fianco di un affievolimento dell'interesse statale alla preservazione della vita in termini generali e astratti, quindi, la volontà del singolo paziente, nella specificità dei suoi convincimenti morali e nella concretezza della sua situazione clinica, è posta in primo piano e considerata meritevole di tutela.

Per assicurare poi che tale volontà sia autentica, non sia viziata o solo momentanea, non si colleghi a motivi futili o a stati depressivi, ecc., è prevista una serie di requisiti sostanziali e procedurali ritenuti in grado di scongiurare i rischi generalmente ricondotti all'argomento della *slippery slope*. Tipicamente, si richiede un gravissimo quadro clinico (una malattia incurabile o allo stadio terminale, la presenza di sofferenze fisiche e mentali non più accettabili o sopportabili, l'inefficacia di trattamenti alternativi e di cure palliative), determinati requisiti di autenticità della richiesta (capacità di intendere e volere o presenza di inequivocabili e non revocati testamenti biologici o di tutori con un possibile intervento dirimente del giudice, informazione completa e consenso

consapevole e ripetuto, assenza di stati depressivi acuti, un lasso di tempo fra la richiesta e l'atto eutanasico, l'intervento di uno psicologo o comunque di un medico terzo che confermi il rispetto dei requisiti), alcuni altri profili di cautela, di carattere procedurale o contenutistico (il rispetto scrupoloso dei criteri di accuratezza ed adeguatezza nello svolgimento dell'atto, la perdita di profitti economici da parte delle persone direttamente coinvolte, la possibilità da parte di qualsiasi medico di fare obiezione di coscienza, il controllo da parte di commissioni tecniche o del pubblico ministero del rispetto delle condizioni).

Se nemmeno nel modello a tendenza permissiva, quindi, il soggetto dispone di un diritto a fare della propria vita ciò che vuole, l'elemento qualificante consiste in un superiore riconoscimento, a determinate condizioni, della sua volontà in materia di scelte di fine vita. L'interesse a terminare la propria esistenza secondo forme ritenute personalmente dignitose non viene pregiudizialmente superato da quello statale alla preservazione della vita, ma con esso si combina in una relazione che – come si vedrà nel capitolo dedicato a Il metodo del biodiritto – pare a chi scrive più certa e coerente con l'assetto giuridico-costituzionale complessivo, oltre che maggiormente garantista. In questo modello, infatti, la facoltà di porre fine ad un'esistenza considerata non più dignitosa dipende non più dalla possibilità o meno di richiedere l'interruzione di trattamenti vitali, e quindi in ultima analisi dalle condizioni cliniche del paziente e dalla possibilità di morire a seguito della sospensione della cura, ma da un principio di autodeterminazione il quale, ancorché non assoluto, risulta in linea con i valori liberali e personalistici tipicamente adottati dagli ordinamenti della *western legal tradition*.

Nel modello tendenzialmente permissivo, insomma, eutanasia attiva e passiva paiono regolate alla luce di un unitario e più coerente

principio di considerazione per l'autonomia del singolo che pare riflettersi su un unitario e più coerente concetto di dignità umana.

#### 4.6.1. Segue. Olanda e Belgio

L'Olanda può certamente rientrare nella categoria in esame. Anche qui, l'eutanasia passiva è stata ricostruita in termini di diritto costituzionale, grazie alla previsione dell'articolo 11 della Costituzione in tema di diritto alla inviolabilità della persona<sup>82</sup>. Inoltre, una legge del 2001, in vigore dall'aprile 2002, sul controllo dell'interruzione volontaria della vita e dell'assistenza al suicidio, prevede la non punibilità per il medico che pratici, nel rispetto di una serie di condizioni specificate, l'eutanasia attiva<sup>83</sup>.

Tale legge è stata approvata a seguito di un percorso lungo e complesso che ha visto l'intervento ed il contributo di giudici, di commissioni statali di studio, degli organi di deontologia medica e del parlamento; il tutto affiancato dal coinvolgimento dell'opinione pubblica attraverso l'attenzione dedicata al tema dai mezzi di comunicazione di massa<sup>84</sup>. Dopo una serie di sentenze che condannarono imputati di omicidio del consenziente a pene

---

<sup>82</sup> «Everyone shall have the right to inviolability of his person, without prejudice to restrictions laid down by or pursuant to Act of Parliament».

<sup>83</sup> La legge olandese su "Controllo di interruzione della vita su richiesta e assistenza al suicidio per cambiamento del codice di diritto penale e della legge sul trattamento dei cadaveri", del 10 aprile 2001, è riportata in italiano in *Bioetica*, 2001, 389 ss. Il testo della legge, oltre ad una serie di articoli è presente anche in P. RICCA (a cura di), *La legge olandese e commenti*, Torino, 2002.

<sup>84</sup> Cfr. J.J.M. VAN DELDEN, *The Netherlands – Euthanasia as a last resort*, in AA.VV., *Euthanasia. Vol. II. National and European Perspectives*, Strasbourg, 2004, 65 ss.; J. GRIFFITHS, A. BOOD, H. WEYERS, *Euthanasia and the Law in the Netherlands*, Amsterdam, 1998; M. OTLOWSKI, *Voluntary Euthanasia and the Common Law*, cit., 391 ss.; J.M. SCHERER, R.J. SIMON, *Euthanasia and the Right to Die. A comparative View*, New York-Oxford, 1999, 53 ss.; A. RONZIO, *Olanda: la scelta della legalizzazione*, in S. SEMPLICI (a cura di), *Il diritto di morire bene*, cit., 109; C. TRIPODINA, *Profili comparatistici dell'eutanasia*, cit., 1733; C.A. DEFANTI, *Vivo o morto? La storia della morte nella medicina moderna*, Milano, 1999, 174.

meramente simboliche (caso Postma del 1973, fra i primi) si attivò un dialogo fra la magistratura giudicante, la pubblica accusa e la *Royal Dutch Medical Association*, i cui risultati vennero poi fatti oggetto di studio da parte di comitati *ad hoc* ed infine recepiti nella legge sul controllo dell'interruzione volontaria della vita e dell'assistenza al suicidio approvata nel 2001.

Tale provvedimento non riconosce un diritto soggettivo all'eutanasia (diretta o indiretta)<sup>85</sup>; solo, in linea con il principio di forza maggiore che è stato applicato come esimente della condotta eutanasia dagli anni '70 fino al 2002, rende non punibile il medico che abbia praticato l'eutanasia alle condizioni previste. La tecnica adottata, quindi, è diretta ad intervenire sul codice penale e sulla legge in materia di trattamento dei cadaveri, adottando un «criterio di esclusione della pena» per i medici che, in osservanza dei criteri previsti, praticano l'interruzione volontaria della vita di un paziente o ne assistano il suicidio (Preambolo della legge).

Le cautele e le procedure previste sono tese a circoscrivere l'esclusione della responsabilità del medico ai soli casi in cui sia provata l'autenticità della richiesta, di fronte ad una malattia incurabile (ma non necessariamente in fase terminale) che provochi sofferenze insopportabili nel paziente. In particolare, l'articolo 2 della legge condiziona la non punibilità al fatto che

«il medico:

a. abbia la piena convinzione che la richiesta del paziente è spontanea e ben ponderata;

---

<sup>85</sup> In questo senso, la legge si differenzia dalla proposta italiana della Consulta di Bioetica sui diritti dei malati terminali (art. 1) e dal disegno di legge di iniziativa popolare del dicembre 2000 proposta dalla lista Bonino (art. 1); cfr. *Bioetica*, 2/2001, 382 ss.

- b. abbia la piena convinzione che le sofferenze del paziente sono insopportabili e senza prospettiva di miglioramento;
- c. abbia informato il paziente sulla sua situazione clinica e sulle sue prospettive;
- d. sia giunto a convinzione, assieme al paziente, dell'inesistenza di una ragionevole alternativa circa la sua situazione;
- e. abbia consultato almeno un altro medico indipendente, il quale abbia visitato il paziente e abbia dato il suo parere scritto sul rispetto dei criteri di accuratezza dovuti in riferimento alle sezioni dalla a) fino alla d);
- f. abbia posto fine alla vita o assistito il suicidio in modo scrupoloso dal punto di vista medico. (...)»<sup>86</sup>.

Una ulteriore necessaria verifica del rispetto delle condizioni previste dalla legge è svolta dalle Commissioni regionali di controllo per l'interruzione volontaria della vita e per l'aiuto al suicidio. I componenti di tali organi, nominati dai ministri della giustizia, della salute pubblica e del benessere e lo sport, hanno il compito di esaminare i documenti redatti in occasione delle pratiche eutanasiche e, nel caso di mancato rispetto dei c.d. criteri di accuratezza dell'articolo 2 della legge, di inviare gli atti al pubblico ministero che potrà richiedere la condanna del medico fino ad un massimo di dodici anni di reclusione (art. 293 del codice penale)<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> Altri requisiti sono previsti dall'art. 2 nel caso in cui il paziente terminale sia minore.

<sup>87</sup> Il primo comma dell'art. 293, infatti, dispone: «Chi di proposito mette fine alla vita di un altro su sua espressa e seria richiesta viene condannato ad un periodo di detenzione non superiore ad anni dodici o a una pena pecuniaria della quinta categoria». Il secondo comma dello stesso articolo, inserito dalla legge del 2001,

Se uno dei motivi dell'adozione della legge fu rappresentato dall'interesse di evitare che una lacuna normativa potesse rivolgersi a danno dei diritti dei soggetti coinvolti e di assicurare un controllo di una pratica che appariva comunque diffusa, alcuni studi indicano come non tutte le pratiche eutanasiche di carattere attivo vengano registrate e quindi vagliate dalle Commissioni di controllo. In termini assoluti, tuttavia, si riscontra una diminuzione dei numeri di eutanasia attiva, diretta ed indiretta, a partire dalla fine degli anni '90. Se nel 1998, infatti, si registrò un picco di 2590 casi registrati, dall'anno dopo il numero delle pratiche diminuì con una frequenza di circa un centinaio di casi all'anno<sup>88</sup>.

Nel maggio 2002, anche il Belgio ha incluso nel proprio diritto penale una clausola di esclusione della responsabilità del medico che pratici l'eutanasia anche attiva secondo i criteri e le procedure specificati<sup>89</sup>. Nonostante la legge belga non sia stata anticipata da un percorso di preparazione culturale lungo e intenso quanto quello olandese, il provvedimento pare generalmente accettato e condiviso<sup>90</sup>. Le linee generali del provvedimento seguono quelle

---

esclude invece la responsabilità penale nel caso di rispetto dei criteri indicati: «Il reato come previsto nel primo paragrafo non è punibile qualora sia stato commesso da un medico che ha soddisfatto i criteri di accuratezza, come previsto dall'articolo 2 della legge sull'eutanasia volontaria e sul suicidio assistito (Procedure Modificate) e che di questo informa il necroscopo comunale, come previsto dall'articolo 7 secondo paragrafo della legge sulla sepoltura e cremazione».

L'art. 294, invece, tratta dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio: «1. Chi intenzionalmente incita un'altra persona al suicidio, è punito, nel caso il suicidio si verifichi, ad un periodo di detenzione non superiore ai tre anni o a una pena pecuniaria di quarta categoria. 2. Chi intenzionalmente assiste nel suicidio un'altra persona o gliene procura i mezzi è punito, nel caso il suicidio si verifichi, ad un periodo di detenzione non superiore ai tre anni o ad una pena pecuniaria di quarta categoria. L'articolo 293 secondo paragrafo si applica conformemente».

<sup>88</sup> J.J.M. van DELDEN, *The Netherlands – Euthanasia as a last resort*, cit., 71.

<sup>89</sup> Il testo della legge belga è in *Bioetica*, 2002, 578 ss.

<sup>90</sup> Il dibattito sull'eutanasia parte, in particolare, nel 1996, quando gli *Speakers* delle due Camere chiedono al *Consultative Committee on Bioethics* di formulare un

della legge olandese, con alcune differenze, fra cui l'esclusione dei minorenni non emancipati fra la categoria di soggetti su cui può praticarsi l'eutanasia attiva<sup>91</sup>.

#### 4.6.2. Segue. *Il Northern Territory*

Nel 1995, il Parlamento del *Northern Territory* australiano approvò una legge intitolata *Rights of the Terminally Ill Act* in cui era prevista una serie di criteri seguendo i quali si rendeva legittimo ottenere l'eutanasia diretta o l'aiuto al suicidio<sup>92</sup>. Nel marzo del 1997, peraltro, il Parlamento federale australiano abrogava il provvedimento, ripristinando le precedenti sanzioni penali per ogni pratica eutanasi. Nonostante il *Rights of the Terminally Ill Act* non sia più in vigore, può essere utile darne brevemente conto, quale normativa che s'inserisce all'interno del modello a tendenza permissiva.

Sia il titolo che il preambolo della legge, anzitutto, parlavano espressamente di un diritto soggettivo a terminare la vita in modo umano differenziandosi, così, dalle discipline olandese e belga<sup>93</sup>. Quanto più si avvicinava alle richiamate esperienze, invece,

---

parere sulla eventuale disciplina delle fasi di fine vita. Cfr. Y. ENGLERT, *Belgium – Evolution of the Debate*, in AA.VV., *Euthanasia. Vol. II. National and European Perspectives*, cit., 13, 15.

<sup>91</sup> In termini generali, anche su un confronto fra la legislazione olandese e quella belga, si veda G. CIMBALO, *Eutanasia, cure palliative e diritto ad una vita dignitosa nella recente legislazione di Danimarca, Olanda e Belgio*, in S. CANESTRARI, G. CIMBALO, G. PAPPALARDO (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto fra discipline*, Torino, 2003, 133 ss.

<sup>92</sup> Il testo è reperibile presso il sito del *Northern Territory Government*: <http://www.nt.gov.au/lant/parliament/committees/rotti/rotti95.pdf>.

<sup>93</sup> Il Preambolo tratta della legge in termini di «*An Act to confirm the right of a terminally ill person to request assistance from a medically qualified person to voluntarily terminate his or her life in a human manner; to allow for such assistance to be given in certain circumstances without legal impediment to the person rendering the assistance; to provide procedural protection against the possibility of abuse of the rights recognised by this Act; and for related purposes*».

riguardava la cautela con cui si autorizzava l'intervento medico; cautela che stava alla base della previsione di una dettagliata serie di criteri fra cui la persistenza di un gravissimo quadro clinico, una malattia incurabile (anche se non necessariamente allo stadio terminale), sofferenze insopportabili, una richiesta autentica, informata, ripetuta e verificata da uno psicologo, la possibile obiezione del medico, intervalli di tempo non derogabili, la presenza di un interprete in caso di possibili incomprensioni di carattere linguistico. A seguito della morte per eutanasia, comunque, il medico curante doveva inviare l'incartamento al *coroner* (storica figura di pubblico ufficiale incaricato nella tradizione di *common law* di indagare sulle morti sospette) che poteva investire della questione l'*attorney general*. In caso di osservanza dei requisiti di legge, era esclusa qualsiasi responsabilità di carattere sia penale che civile o disciplinare<sup>94</sup>.

#### 4.6.3. Segue. Colombia

Anche in Colombia pare ragionevole concludere per un'esenzione di responsabilità dei medici che aiutino un paziente inguaribile ad interrompere su sua richiesta un'esistenza non più ritenuta dignitosa. Tale risultato, peraltro, è stato ottenuto a seguito di una sentenza della Corte costituzionale (maggio 1997) che potremmo qualificare interpretativa di rigetto, cui, finora, nonostante il monito della stessa Corte, non risulta sia stato dato seguito in sede parlamentare<sup>95</sup>. La legittimità dell'eutanasia, quindi, può solo desumersi da

---

<sup>94</sup> Art. 20: «*A person shall not be subject to civil or criminal action or professional disciplinary action for anything done in good faith and without negligence in compliance with this Act (...)*».

<sup>95</sup> Si tratta della sentenza C-239/97 del 20 maggio 1997. La Corte, infatti, precisa di voler «*[e]xhortar al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna*».

un'interpretazione del codice penale che tenga conto delle precisazioni contenute nella sentenza della Corte.

I giudici, in particolare, affermano che l'articolo 326 del codice penale colombiano, che prevede la condanna da sei mesi a tre anni di reclusione per omicidio pietoso del consenziente<sup>96</sup> debba intendersi «*con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada*».

Alcuni passi della motivazione paiono molto significativi nella parte in cui prendono sul serio, per così dire, i principi liberale e personalista fatti propri dalla Costituzione colombiana (ma non solo) e considerano il loro riflesso sulle decisioni personali in materia di morte dignitosa.

Fra i passaggi più efficaci, i quali paiono stare alla base delle ragioni a favore del modello a tendenza permissiva, si può leggere come

*«la Constitución se inspira en la consideración de la persona como un sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben, debiendo el Estado limitarse a imponerle deberes, en principio, en función de los otros sujetos morales con quienes está avocado a convivir, y por tanto, si la manera en que los individuos ven la muerte refleja sus propias convicciones, ellos no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las circunstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible*

---

<sup>96</sup> «Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años».

*con su propia dignidad, con el argumento inadmisibile de que una mayoría lo juzga un imperativo religioso o moral».*

E ancora, in riferimento alla qualificazione del concetto di dignità in termini di autonomia individuale ed alla luce della formula dell'oggetto:

*«la decisión de cómo enfrentar la muerte adquiere una importancia decisiva para el enfermo terminal, que sabe que no puede ser curado, y que por ende no está optando entre la muerte y muchos años de vida plena, sino entre morir en condiciones que él escoge, o morir poco tiempo después en circunstancias dolorosas y que juzga indignas. El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (CP art.12), sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral. La persona quedaría reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto».*

Tali citazioni, oltre che il tenore complessivo della sentenza, pare possano deporre definitivamente e motivatamente a favore dell'inclusione, seppur ottenuto con sentenza interpretativa di rigetto, dell'ordinamento colombiano all'interno del modello a tendenza permissiva.

#### 4.6.4. Segue. Svizzera e Oregon

L'art. 115 del codice penale svizzero punisce l'istigazione e l'aiuto al suicidio solo se motivati da ragioni egoistiche<sup>97</sup>. In presenza di intenzioni di carattere pietoso, quindi, l'eutanasia attiva indiretta non costituisce reato. In Svizzera, quindi, si è riconosciuta la legittimità dell'assistenza al suicidio se praticata ai fini di una morte ritenuta dignitosa. Su queste basi, l'Accademia svizzera delle scienze mediche ha indicato una serie di requisiti da rispettare, i quali non si discostano molto da quelli già visti negli altri ordinamenti che abbiamo incluso nel modello a tendenza permissiva.

La somministrazione diretta in dosi letali di un farmaco a pazienti terminali anche in uno stato di grave sofferenza, peraltro, è considerato reato. Ma anche se l'art. 114 punisce con la detenzione «chiunque, per motivi onorevoli, segnatamente per pietà, cagiona la morte di una persona a sua seria e insistente richiesta», la norma pare largamente disattesa<sup>98</sup>.

L'Oregon, ancora, ha adottato nel 1994 l'*Oregon Death with Dignity Act*, con cui si è legalizzata, nel rispetto di una serie di criteri espressamente previsti e molto restrittivi, la prescrizione di farmaci letali e la presenza di un medico al momento della relativa assunzione da parte del malato<sup>99</sup>. Tale provvedimento, pur confermato nel 1997 da un referendum popolare, è stato variamente

---

<sup>97</sup> Art. 115 del codice penale svizzero: «Chiunque per motivi egoistici istiga alcuno al suicidio o gli presta aiuto è punito, se il suicidio è stato consumato o tentato, con la reclusione sino a cinque anni o con la detenzione».

<sup>98</sup> Cfr. J.M. SCHERER, R.J. SIMON, *Euthanasia and the Right to Die. A Comparative View*, cit., 70; M. AQUINO, *L'esperienza svizzera*, in S. SEMPLICI, *Il diritto di morire bene*, cit., 151.

<sup>99</sup> Lo Stato dell'Oregon ha creato un sito web con una serie di informazioni, in cui anche i *reports* annuali sullo stato di applicazione della legge: <http://egov.oregon.gov/DHS/ph/pas/index.shtml>. Fra gli altri cfr. D. HILLYARD, J. DOMBRINK, *Dying Right. The Death with Dignity Movement*, New York, 2001, 69 ss.

ostacolato sia a livello statale che (soprattutto) a livello di amministrazione federale. Con una sentenza del gennaio 2006, peraltro, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha confermato che l'*attorney general* non ha il potere di interpretare la legislazione federale in modo da rendere illegittimo e penalmente rilevante l'utilizzo di farmaci, anche a fini di assistenza al suicidio, il quale sia stato autorizzato a livello statale<sup>100</sup>. Si è quindi sancita in via definitiva la legittimità di una particolare modalità di assistenza al suicidio<sup>101</sup>.

#### *4.7. Vantaggi e limiti della modellistica basata sui criteri impositivo e permissivo*

Come illustrato, i modelli a tendenza impositiva o permissiva si basano sul diverso grado di apprezzamento dell'individuo in quanto libero, autonomo e responsabile centro di volontà e di azione morale. In termini generali, il modello a tendenza permissiva si basa su una concezione del soggetto che ne riconosca e ne valorizzi le caratteristiche di ideale consapevolezza, eguaglianza e libertà dell'agire. Solo a queste condizioni, infatti, si potrà riconoscere che gli individui si autodeterminino in forma propria ed incondizionata; e solo a queste condizioni il diritto potrà garantire le facoltà in capo ai soggetti di identificare il proprio bene e di individuare una concezione propria di dignità che non sia viziata da elementi estranei ma che possa orientarne l'agire in termini autentici.

Il modello a tendenza impositiva, d'altro canto, si fonda su una differente considerazione delle qualità dell'individuo. In esso, il soggetto è più debole e condizionato, incapace di porsi come credibile centro di imputazione e responsabilità morali davvero

---

<sup>100</sup> Si tratta di *Gonzales v. Oregon*, su cui *infra*, in questa stessa parte del lavoro.

<sup>101</sup> Cfr. D. HILLYARD, J. DOMBRINK, *Dying Right. The Death with Dignity Movement*, New York-London, 2001, 69; L. ORSI, *Il controverso esperimento dell'Oregon dopo sei anni d'applicazione*, in *Bioetica*, 2000, 395.

autonome. La concezione della dignità umana, su questa linea, non può essere lasciata all'autodeterminazione di soggetti che, in quanto non pienamente consapevoli, liberi ed eguali, risultano incapaci di individuare il proprio bene in forme autentiche. Il contenuto della dignità, piuttosto, pare essere individuato a monte rispetto all'individuo, sulla base di orientamenti culturali presuntivamente veritieri, e poi "calato" sul soggetto e fatto rispettare anche contro la sua volontà.

Da questo punto di vista, il criterio impositivo potrebbe risultare più attento alla dimensione concreta degli individui, i quali, particolarmente nel fine-vita, presentano tendenzialmente condizioni di debolezza e di conseguente possibile influenzabilità. L'imposizione anche contro la volontà soggettiva, ritenuta inautentica, della garanzia di determinati beni individuali, può quindi spiegarsi sulla base dell'esigenza di ritenere il soggetto svantaggiato al riparo da possibili soprusi, oggetto di un consenso meramente formale.

In questo senso, d'altra parte, il modello in parola pare fisiologicamente orientato verso un approccio aprioristicamente svalutativo del soggetto e delle sue qualità, il quale rischia di diventare lesivo di principi di autonomia personale giuridicamente garantiti anche a livello costituzionale. Tale tipologia, così, pare meglio adattarsi a società in cui il principio del consenso, ad esempio, non sia stato ancora metabolizzato e la concezione della medicina risulti ancorata a dinamiche di carattere paternalistico.

Il criterio permissivo, d'altro canto, sembra basarsi su una concezione di individuo consapevole, eguale e libero che si fatica a trovare nella effettività delle situazioni personali, soprattutto del fine-vita. Nelle sue versioni estreme, così, il modello permissivo potrebbe giungere a non tenere conto dei condizionamenti che su diversi piani (psicologico, economico, sociale) ostacolano la formazione di una

volontà autentica, prestando ossequio a dichiarazioni formali che potrebbero essere anche lontane dall'interesse originale, ma inespresso, del soggetto.

Tuttavia, viene spontaneo chiedersi chi, se non il soggetto effettivamente coinvolto, possa conoscere meglio la sua volontà. Anche quanti si sostituiscono all'individuo, infatti, possono essere altrettanto sviati da pressioni o interessi estranei a quelli concretamente presenti, non avendo certamente strumenti migliori per individuare il reale bene della persona coinvolta di quanto possa avere il diretto interessato. E concezioni astratte di miglior interesse o di dignità umana, costruite sulla base degli orientamenti culturali dominanti, possono essere imposte contro la volontà soggettiva fino al limite di realizzare ipotesi di violenza, sia fisica che (soprattutto) morale, gravemente lesive dei diritti personali anche di natura costituzionale.

Se quindi tutti possono essere influenzati e influenzabili, parrebbe corrispondere al principio di precauzione presumere che sia il soggetto stesso a decidere, entro determinati ma ampi limiti, sulla propria salute e sul contenuto da dare a quanto sia meglio per lui. Tale considerazione pare assumere un significato particolare in riferimento alle scelte di fine vita.

Il principio generale del consenso nei confronti dei trattamenti sanitari sta già ad indicare come quella sulla propria salute sia una scelta individuale, connotata dall'essere decisione di natura essenzialmente morale. Se l'informazione del medico, riguardando percentuali di successo, controindicazioni, effetti collaterali, statistiche di rischio, ecc., assume natura tecnica, la scelta terapeutica, nella sua essenza, è scelta di carattere morale. Riguarda cioè il considerare se un determinato trattamento proposto sia coerente e compatibile con la struttura morale, con l'autopercezione del singolo, con l'immagine che egli ha di se stesso, con la

rappresentazione – se si vuole – della sua umanità. È quindi scelta che si basa su criteri morali, del tutto personali la quale non può non essere fatta, nei limiti del possibile, che dal soggetto direttamente coinvolto. Nel fine-vita, inoltre, le singole decisioni hanno a che fare anche con ciò che rimarrà del soggetto dopo la sua morte, con la memoria del suo comportamento e con l'estrema narrazione della propria personalità.

Per queste ragioni, pare conforme al costituzionalismo di derivazione liberale e pluralista applicare un principio di segno personalista di forte presunzione a favore della considerazione e della tutela della volontà del diretto interessato, il quale se pure potrà non godere di una consapevolezza cristallina e di una libertà piena, potrà comunque esprimere la più autentica delle scelte possibili.

Un'ultima cautela in merito alla modellistica proposta, riguarda le materie cui pare meglio adattarsi. Al pari di altre tipologie, essa pare poter essere senz'altro utilizzata, in termini sia descrittivi che valutativi, nei settori in cui non emergano interessi pubblici prevalenti o posizioni di terzi potenzialmente danneggiabili. L'efficacia dell'applicazione della modellistica alle tematiche di fine-vita, in questo senso, pare esemplare, proprio in quanto tale settore pone al centro della differente regolazione un unico soggetto, non certo isolato dal contesto, ma i cui interessi non si scontrano fisiologicamente con gli interessi di terzi. Il carattere impositivo o permissivo del modello adottato, quindi, esaurisce i propri effetti sulla persona del diretto interessato, senza per questo avere conseguenze dirette su altri individui o su interessi pubblici ad immediata tutela della collettività.

In altri contesti del biodiritto, tuttavia, l'imposizione di una scelta o il permesso di decidere all'interno di un ampio ventaglio di possibilità si ripercuote inevitabilmente sugli interessi di terzi. Nel settore dell'aborto, così, un'opzione impositiva nei confronti della volontà

della donna può avere effetti permissivi sulla vita del feto, mentre un orientamento permissivo sulla scelta della prima può riflettersi in termini impositivi sulla salute o sulla vita del secondo. Nei contesti in cui gli interessi in gioco appartengono ad entità diverse, le cui posizioni sono fisiologicamente contrapposte, insomma, gli effetti impositivi (su un soggetto) corrispondono a conseguenze permissive (sull'altro soggetto) e viceversa, in un rapporto che può essere, a seconda dei casi, anche direttamente proporzionale.

Tale profilo non ci pare annullare l'utilità della modellistica proposta nei settori maggiormente oggetto di bilanciamento, ma richiede che nelle materie ad alto potenziale di contrapposizione di interessi, l'inserimento dell'ordinamento all'interno di uno dei due modelli illustrati non possa desumersi immediatamente dal trattamento rivolto ad uno solo dei soggetti coinvolti – magari di quello più “visibile” – ma debba impostarsi sulla base di un più complesso, quanto consueto nelle materie regolate dal biodiritto, bilanciamento di interessi fra tutte le posizioni interessate.

##### *5. Con che cosa intervenire: le fonti del biodiritto*

Fra le materie che la comparazione a livello costituzionale permette di comprendere in maniera particolarmente consapevole, può certamente individuarsi quella riferibile alle fonti del diritto. Il settore del biodiritto, inoltre, potrebbe segnalarsi per la capacità di mettere in luce con particolare evidenza alcune delle dinamiche contemporanee più significative e problematiche che coinvolgono il sistema delle fonti.

In questa sede, ci occuperemo, in primo luogo, di illustrare alcune delle caratteristiche che le fonti del diritto, intese in termini tradizionali, assumono nell'ambito delle tematiche bioetiche; in secondo luogo, verificheremo l'emersione, in termini innovativi, di alcuni formanti i quali tendono anche a colmare la distanza che, in

alcune tematiche non marginali, pare talvolta crearsi fra il diritto previsto e formalmente vigente e la disciplina effettivamente oggetto di applicazione<sup>102</sup>.

*5.1. Il sistema delle fonti inteso in termini tradizionali: consuetudine, convenzioni e diritto divino*

Quell'ampio ventaglio di formanti che viene raccolto entro la categoria delle fonti del diritto può essere suddiviso a seconda di una molteplicità di criteri<sup>103</sup>.

Per quanto più da vicino riguarda l'oggetto di questo lavoro, può segnalarsi come la fonte consuetudinaria e quella convenzionale non paiano assumere rilievo o applicazione particolari. Se alcuni principi di carattere consuetudinario potrebbero costituire lo sfondo della disciplina di alcune tematiche bioetiche, preme ricordare come i due fattori su cui si basa la stessa esistenza di tale fonte paiano difficilmente rintracciabili nel settore bioetico. Il ritmo delle novità e dei cambiamenti in materia biomedica e biotecnologica non pare consentire la formazione dell'elemento materiale dell'*usus* o della *diuturnitas* che solo può nascere da una ripetizione generale, uniforme e costante del comportamento. Le consuete e diffuse divisioni sociali sulle tematiche bioetiche, inoltre, sembrano ostacolare la formazione dell'*opinio juris seu necessitatis* che dovrebbe emergere in termini generali in riferimento alla ritenuta doverosità della condotta. Una possibile versione della fonte

---

<sup>102</sup> Se questo fenomeno non è certamente rarissimo, né può dirsi sia un'esclusiva delle materie bioetiche, il biodiritto potrebbe porsi però come dimensione particolarmente adatta ad esaminarne caratteristiche e conseguenze.

<sup>103</sup> Fra gli autori più vicini al settore disciplinare che qui interessa, si veda L. PEGORARO, A. RIPOSO, *Fonti del diritto*, in G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO, M. VOLPI (a cura di), *Diritto pubblico comparato*, Torino, 2004, 119 ss.; A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, Milano, 1998, 259 ss.; G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, cit., 82 ss.

consuetudinaria, semmai, potrebbe indicarsi nella dimensione deontologica, su cui *infra*.

Nemmeno la fonte convenzionale pare assumere un rilievo significativo nelle tematiche oggetto di questo lavoro. Le ricordate divisioni all'interno anche delle stesse categorie di soggetti assumono carattere impeditivo nei confronti della formazione di una fonte che si basa sul consenso e sul carattere di autonomia del vincolo. E nemmeno le *constitutional conventions* paiono rilevare in quanto fonti generalmente riconducibili all'area del *government*, più che a quella del bilanciamento fra diritti individuali.

L'area del diritto divino, invece, può giocare un ruolo fondamentale in alcuni ordinamenti contemporanei anche in riferimento alla bioetica.

Più che alla componente di *jus divinum* del diritto canonico, rileva in questa sede, anzitutto, il diritto ebraico, inteso come diritto sia della religione ebraica che del popolo ebraico. Oltre all'influenza che ha esercitato nei confronti del diritto israeliano, prodotto attraverso le forme proprie del diritto politico, il diritto ebraico è applicato direttamente come statuto personale degli ebrei in materie di natura squisitamente bioetica. Nonostante l'esistenza di vari tribunali rabbinici, tuttavia, non esiste un organo di vertice centrale<sup>104</sup>.

La fonte prima del diritto ebraico risale al diritto biblico, costituito, in particolare, dai cinque libri del Pentateuco (*Torà*, insegnamento). Su queste, ed altre, basi i Maestri hanno sviluppato uno studio (*Talmud*) teso ad approfondire ed interpretare i testi sacri anche alla luce dell'evoluzione della società e del popolo ebraici. Si giunge in questo modo ad applicare il diritto biblico e la sua interpretazione anche a tematiche di forte attualità come la procreazione assistita.

In materia di fecondazione intracorporea, ad esempio, si tende a riconoscere la legittimità di quella c.d. omologa sulla base della

---

<sup>104</sup> Cfr. A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, cit., 344.

considerazione, da parte del *Talmud*, della possibilità che la moglie rimanesse incinta senza compimento dell'atto sessuale e, in particolare, avendo fatto il bagno nella stessa acqua in cui il marito aveva perso il seme<sup>105</sup>. La fecondazione c.d. eterologa, invece, è unanimemente proibita, anche sulla base del versetto del Levitico (18:20) la cui versione letterale recita «ed alla moglie del tuo prossimo non darai il tuo giacere per seme per renderti impuro con lei».

La legittimità della fecondazione c.d. in vitro è generalmente ammessa, mentre le posizioni delle autorità rabbiniche sono divise sulla legittimità della maternità surrogata. Mentre per alcuni tale pratica è proibita per ragioni principalmente morali, altri tendono a considerarla ammissibile, in casi estremi, al fine di permettere l'adempimento del precetto biblico «crescete e moltiplicatevi»<sup>106</sup>.

L'aborto è in linea di principio proibito dal diritto ebraico, con una serie di limitazioni che variano a seconda delle interpretazioni e della considerazione del feto. Va comunque escluso che il feto possa essere considerato «una vita umana in tutto e per tutto, a pieno diritto» e, all'opposto, che non abbia «nessun valore, nessun diritto e che [possa] essere eliminato a piacimento». Un pericolo per la vita della donna, in questo senso, legittima comunque il ricorso all'interruzione volontaria di gravidanza<sup>107</sup>.

Passando alle tematiche di fine-vita, può ricordarsi come l'eutanasia attiva sia vietata in modo assoluto, mentre sia ammissibile quella passiva. Infatti, «se i medici hanno raggiunto la certezza assoluta che

---

<sup>105</sup> Cfr. A. MORDECHAI RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Torino, 2002, 187 ss. da cui anche alcune delle successive considerazioni.

<sup>106</sup> A. MORDECHAI RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, cit., 93 ss.

<sup>107</sup> Il riferimento va ancora a A. MORDECHAI RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, cit., 216.

non sia più possibile salvare il malato, allora sarà permesso, ed in taluni casi perfino doveroso, staccarlo dall'apparecchio»; in tale ambito, il diritto ebraico non fa differenza fra i trattamenti di sostegno vitale e nutrizione ed idratazione artificiali, le quali sono considerate alla stregua dei primi<sup>108</sup>.

Anche l'Islam si configura quale diritto di origine divina il quale, essendo per definizione religione e stato (*Din wa Dawla*), tende ad immedesimare, teoricamente in termini assoluti, il diritto con la religione<sup>109</sup>. La *Shari'a*, che le costituzioni dei paesi musulmani presentano come la fonte o una delle fonti del diritto, si basa su tre componenti: il Corano, diretta manifestazione di Dio che aggiorna e supera le precedenti rivelazioni contenute nell'Antico e nel Nuovo Testamento; la *Sunna*, che raccoglie i detti (*hadith*) del profeta Maometto (Muhammad), la cui portata normativa varia a seconda della prova della rispettiva autenticità; l'interpretazione, condivisa e ininterrotta, da parte dei dottori della legge e della comunità.

In riferimento alle tematiche di carattere bioetico, tali fonti vengono aggiornate grazie all'interpretazione per analogia – che per alcuni rappresenta una quarta fonte del diritto – che consente di dedurre nuove regole di condotta a partire da casi analoghi presenti nelle fonti sacre. Un problema di incertezza della disciplina delle tematiche più attuali, peraltro, è rappresentato dal fatto che l'Islam non possiede un magistero unico né un'autorità giuridico-religiosa suprema; nel momento in cui si debba interpretare la *Shari'a* per individuare la regola da applicare ad una tematica nuova e complessa, quindi, le opinioni (*fatawa*) dei dottori della Legge paiono spesso contraddittorie fra loro e non pienamente vincolanti<sup>110</sup>.

---

<sup>108</sup> A. MORDECHAI RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, 247.

<sup>109</sup> In generale, D. ATIGHETCHI, *Islam, musulmani e bioetica*, Roma 2002.

<sup>110</sup> D. ATIGHETCHI, *Eugenetica: le opinioni nell'Islam*, in *Humanitas*, 2004, 783.

In materia di aborto di feti che presentino disabilità di vario genere, ad esempio, le posizioni tendono a coincidere nel permettere l'interruzione della gravidanza prima dell'infusione dell'anima. Tale momento, tuttavia, viene variamente indicato all'interno di uno spettro che va dal quarantesimo al centoventesimo giorno dalla fecondazione<sup>111</sup>. Nel tentativo di giungere a posizioni condivise, che siano tanto rappresentative della comunità dei fedeli quanto efficaci e coerenti nel disciplinare nuove problematiche, si è presentata la tendenza ad attribuire a conferenze pan-islamiche il compito di adottare raccomandazioni o risoluzioni che possano valere per tutti i musulmani. In mancanza di un magistero e di una gerarchia dotata di autorità prevalente, peraltro, tali atti hanno il valore di un'opinione giuridica come le altre, la quale può essere contestata e sostituita. In termini generali, quindi, la necessaria opera di interpretazione discrezionale di principi la cui elaborazione risale al massimo al XII secolo d.C. può dare come risultato una «moltiplicazione delle posizioni su tantissimi temi in cui la citazione del Corano e della *Sunna* può costituire l'alibi per legittimare le tesi più disparate»<sup>112</sup>.

### 5.2. *Il diritto politico: le dimensioni internazionale e sovranazionale*

Le fonti di natura politica rappresentano – come già visto – una componente essenziale ma problematica del biodiritto. Si tratta di atti che provengono da autorità differentemente connotate, oggi prevalentemente legittimate da una procedura di elezione democratica, «che agiscono essenzialmente sulla base di valutazioni di opportunità»<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> D. ATIGHETCHI, *Eugenetica: le opinioni nell'Islam*, cit., 788 ss.

<sup>112</sup> Citiamo ancora da D. ATIGHETCHI, *Eugenetica: le opinioni nell'Islam*, cit., 785.

<sup>113</sup> La definizione è di A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, cit., 349.

Il diritto politico può avere derivazione di livello internazionale, comunitario o nazionale. Riguardo agli atti internazionali che si occupano, direttamente o indirettamente, della materia bioetica, potrebbe provocatoriamente sostenersi come la loro vaghezza, ma non sempre la loro utilità, sia direttamente proporzionale al loro numero. Di diversa provenienza e con diversa efficacia – oltre a quanto già detto *supra* affrontando il tema della dignità umana – si potrebbe citare una lunghissima serie di atti che va dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (1948) alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (1950), dalla Convenzione per la protezione dei Diritti dell'Uomo e della dignità dell'essere umano nei confronti dell'applicazione della biologia e della medicina (Convenzione sui Diritti dell'Uomo e la biomedicina o Convenzione di Oviedo del 1996) alla Dichiarazione universale sul genoma umano e di diritti dell'uomo (1997), da vari documenti (risoluzioni o raccomandazioni) dell'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa alla dichiarazione adottata dalla Sesta Commissione ONU sulla clonazione, che invita tutti gli stati membri a prendere «tutte le misure necessarie per proteggere la vita umana» nella ricerca scientifica e proibisce «tutte le forme di clonazione umana, che siano incompatibili con la dignità dell'uomo e la protezione della vita umana»<sup>114</sup>. Se molti di questi documenti rappresentano importanti “punti di non ritorno” in riferimento ad esperienze tragiche del passato, va anche confermato, non solo in riferimento alla dignità, come difficilmente essi riescano a porsi come componenti davvero decisive in riferimento alla disciplina della bioetica.

---

<sup>114</sup> Fra gli altri, si veda la documentazione giuridica riportata in L. PALAZZANI, *Introduzione alla biogiuridica*, cit., *passim*; A. BOMPIANI, A. LORETI BEGHÈ, L. MARINI, *Bioetica e diritti dell'uomo nella prospettiva del diritto internazionale e comunitario*, Torino, 2001.

Oltre al fisiologico carattere scarsamente *justiciable* del diritto internazionale, va anche ricordato come alcuni stati rimangano, nonostante tutto, ancora restii a partecipare formalmente a tale livello di tutela.

Può ricordarsi, ad esempio, come proprio l'Italia, nonostante l'adozione della legge 145 del 28 marzo 2001 di ratifica ed esecuzione della Convenzione sui Diritti dell'Uomo e la biomedicina di Oviedo, non possa ancora dirsi parte della stessa Convenzione<sup>115</sup>. Nonostante la legge italiana preveda che «Il Presidente della Repubblica è autorizzato a ratificare la (...) Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina» (art. 1) e che «piena e intera esecuzione è data alla Convenzione» va anzitutto registrata la mancata adozione dei «decreti legislativi recanti ulteriori disposizioni occorrenti per l'adattamento dell'ordinamento giuridico italiano ai principi e alle norme della Convenzione» (art. 3). A tutt'oggi, tali atti non risultano emanati, nonostante lo stesso articolo 3 della legge 145 avesse fissato un termine per la relativa adozione in sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge. Nonostante tale inadempienza, peraltro, si potrebbe ritenere la Convenzione applicabile per tutte le questioni disciplinate con sufficiente precisione, per quelle *self-executing* potremmo dire, tali da non porre

---

<sup>115</sup> La letteratura al riguardo è immensa. Fra gli altri, si vedano i numerosi interventi raccolti nel numero 4 di *Bioetica* del 1998. Nella prospettiva qui privilegiata, cfr. G. CATALDI, *La Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e la biomedicina*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, cit., 267 ss.; C. PICIOCCHI, *La Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina: verso una bioetica europea?*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2001, 1301 ss.; A. GITTI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Convenzione sulla biomedicina*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1998, 720 ss.; A. BOMPIANI, *Aspetti rilevanti per la trasposizione nell'ordinamento italiano della Convenzione sui diritti dell'uomo e della biomedicina*, in C.M. MAZZONI, *Un quadro europeo per la bioetica?*, cit., 209.

problemi di adattamento al sistema italiano e da non richiedere quindi «ulteriori disposizioni»<sup>116</sup>.

A questo punto, tuttavia, sorge un ulteriore problema di assai difficile, se non impossibile, risoluzione. Consultando i documenti e il sito ufficiale del Consiglio d'Europa relativo alla Convenzione di Oviedo, l'Italia appare fra i primi stati firmatari (in data 4 aprile 1997), ma non risulta fra quelli che hanno ratificato la Convenzione, tanto che la stessa, nonostante quanto si sostenga da varie parti, non risulta ancora entrata in vigore<sup>117</sup>. Tale situazione, apparentemente paradossale alla luce della citata legge di ratifica n. 145 del 2001, si spiega con un'inadempienza, difficilmente inconsapevole, di carattere meramente burocratico: con il mancato deposito, dal marzo 2001 ad oggi, dello strumento di ratifica presso il Consiglio d'Europa. Il processo di ratifica della Convenzione di Oviedo, quindi, non risulta completato e la stessa non può essere considerata, in se stessa, diritto vigente in Italia<sup>118</sup>.

---

<sup>116</sup> In termini generali, B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2005, 293 ss.

<sup>117</sup> Si veda il sito <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=164&CM=8&DF=09/03/04&CL=ITA>.

<sup>118</sup> A questo punto, potrebbe tentarsi un'acrobazia interpretativa tesa a riconoscere la vigenza, se non della Convenzione stessa, perlomeno della sua sostanza, dei suoi principi. Si potrebbe ritenere, cioè, che la legge 145 del 2001, (ancora) inefficace nel dare piena e intera esecuzione alla Convenzione, introduca di per se stessa e direttamente le disposizioni della Convenzione: non si tratterebbe in altri termini di una legge di ratifica, ma di una "legge normale" in grado di prevedere autonomamente alcune disposizioni che, per circostanze casuali, sono inserite in un altro testo cui la stessa legge rinvia. Seguendo questa impostazione, le disposizioni di Oviedo non sarebbero in vigore in quanto contenute in una Convenzione del Consiglio d'Europa (cui l'Italia non ha ancora aderito), ma lo sarebbero in quanto previste autonomamente in una legge italiana. A parte alcuni profili di debolezza, legati al combinato disposto dell'art. 2 della legge 145 e dell'art. 33 della Convenzione, tale ricostruzione non permette comunque di far ritenere l'Italia parte della Convenzione di Oviedo, isolandola, per così dire, all'interno di una dimensione di "autarchia".

Passando al livello delle fonti comunitarie, può in questa sede essere solo aggiunto come, a fronte di vaghe e talvolta contraddittorie risoluzioni del Parlamento europeo, direttive e risoluzioni appaiano, ovviamente, occupare un posto di grande rilievo anche in materia bioetica. Da ultimo, ad esempio, si ricordi la legge di conversione n. 78 del 22 febbraio 2006, con cui si è data attuazione alla direttiva 98/44/CE in materia di protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche.

### *5.3. Il livello costituzionale fra apertura ed incertezza*

A livello nazionale, rileva anzitutto la componente normativa riconducibile al livello costituzionale. Le Costituzioni rappresentano la prima e la più autorevole delle fonti appartenenti al diritto politico. Vista la natura generale e la data di adozione tendenzialmente risalente nel tempo, tuttavia, non sono molti i testi costituzionali che si occupano espressamente delle tematiche bioetiche. Fra questi, può richiamarsi quello italiano, grazie al già ricordato articolo 32 da cui è possibile dedurre una serie di principi e regole precise anche di carattere biogiuridico. La tutela della salute in termini di fondamentale diritto dell'individuo, in particolare, è strettamente collegata al principio bioetico di giustizia ed alla esplicitamente prevista garanzia costituzionale di cure gratuite per gli indigenti. La riserva di legge in materia di trattamenti sanitari obbligatori, inoltre, si collega al principio di autonomia e fonda un relativo ancorché preciso diritto costituzionale al rifiuto delle cure anche di sostegno vitale. Da questo punto di vista, il diritto al rifiuto pare confermato anche dalla posizione di chi, per impedire che la nutrizione e l'idratazione artificiali vengano interrotte in pazienti anche in stato vegetativo permanente, non revoca in dubbio il diritto in sé, ma solo il fatto che tali metodi di sostegno non siano qualificabili tecnicamente come trattamenti sanitari e che quindi non facciano

parte del bene protetto dalla fonte costituzionale, oltre che da quelle deontologiche ed etiche, sul consenso<sup>119</sup>.

Il carattere rinforzato della stessa riserva dell'articolo 32, infine, vieta trattamenti che violerebbero i limiti imposti dal rispetto della persona umana. Nonostante le differenti posizioni riguardo al contenuto da dare alla formula, potrebbe certamente argomentarsi per l'incostituzionalità di una legge che imponesse, ad esempio, pratiche di sterilizzazione obbligatoria, a meno di non poterle ritenere – come pure è stato fatto – nell'interesse ed a beneficio del soggetto direttamente coinvolto<sup>120</sup>.

---

<sup>119</sup> Al riguardo si veda il parere sulle dichiarazioni anticipate di trattamento emesso nel dicembre 2003 dal Comitato nazionale per la bioetica su cui *supra*.

<sup>120</sup> Su questa linea, il Comitato Nazionale italiano di Bioetica ha espresso nel novembre 1998 parere contrario ad ogni ipotesi di sterilizzazione coatta, per ragioni sia di carattere eugenetico che penale che rituale che demografico. A carico di disabili mentali, invece, il Comitato è parso, in modo forse non del tutto convincente, attenuare il divieto: «Una diversa e più attenta valutazione richiedono invece quelle ipotesi in cui una sterilizzazione è operata a carico di disabili mentali, non con finalità eugenetiche o genericamente anticoncezionali, ma con l'intenzione di realizzare il miglior interesse del disabile stesso, in ordine alla specificità della patologia che lo affligge, alla quotidianità concreta della sua vita e al suo contesto familiare e sociale. Il CNB è consapevole di quanto sia complessa l'informazione e l'acquisizione del consenso (...) devono comunque essere valutate, caso per caso, le indicazioni terapeutiche, e le eventuali controindicazioni, nell'ottica dell'interesse esclusivo della salute e del benessere del paziente disabile ed anche della sua protezione da rischi di abuso e delle correlative conseguenze (...). Il CNB è unanime nel condannare ogni sterilizzazione di disabili motivata dall'intento di rendere più agevole od economica l'attività di accudimento del malato stesso da parte della famiglia o delle istituzioni a ciò preposte. In particolare raccomanda che le terapie che comportino come conseguenza la sterilizzazione permanente del paziente disabile siano sottoposte al parere di un Comitato Etico indipendente che possa aiutare il paziente, l'eventuale tutore ed il medico ad adottare la decisione più opportuna ed adeguata alle esigenze di salute nel singolo caso». Cfr. <http://www.palazzochigi.it/bioetica/testi/201198.html>.

Quest'ultima raccomandazione pare sintomatica del carattere procedurale, aperto e condiviso di parte del biodiritto. Si tratta, infatti, di una disposizione generale, integrata da un parere di un comitato etico che, caso per caso, aiuti il medico a prendere la decisione concreta. In materia, fra gli altri, si vedano F. D'AGOSTINO (a

La libertà di coscienza costituisce un altro profilo su cui il diritto costituzionale italiano può dare indicazioni chiare, precise e vincolanti. Intesa come «relazione intima e privilegiata dell'uomo con se stesso» trova fondamento in una lettura sistematica degli articoli 2, 19 e 21 della Costituzione come offerta dalla Corte costituzionale in una serie di sentenze<sup>121</sup>. Il rilievo di tale principio in ambito bioetico pare assai rilevante e largamente condiviso<sup>122</sup>. Non parrebbe poter superare un vaglio di costituzionalità, ad esempio, una legge che non garantisse al personale sanitario il diritto di non intervenire in materie “eticamente sensibili” (si pensi all'interruzione volontaria di gravidanza, alla procreazione medicalmente assistita o all'atto della sospensione di un trattamento vitale) e questo – ci pare – anche a scapito di correre il rischio che determinati interventi vengano svolti da una minoranza del personale sanitario<sup>123</sup>.

---

cura di), *La sterilizzazione come problema biogiuridico*, Torino, 2002; criticando l'impostazione del CNB, C. CASONATO, *Diritto, diritti ed eugenetica. Prime considerazioni su un discorso giuridico altamente problematico*, in *Humanitas*, 2004, 841 ss.

<sup>121</sup> Si tratta delle sentenze n. 409 del 1989 e n. 467 del 1991. Al riguardo, in generale, cfr. E. ROSSI, *Obbedienza alla legge e obiezione di coscienza*, in *Diritto e Società*, 1988, 513; A. GUARINO, *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, Napoli, 1992; R. BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Torino, 1994; G. DI COSIMO, *Costituzione e coscienza. I limiti del diritto di fronte ai convincimenti interiori della persona*, Milano, 2000; R. NAVARRO VALLS, J. MARTINEZ TORRON, *Le obiezioni di coscienza. Profili di diritto comparato*, Torino, 1995. Per quanto riguarda più da vicino il ruolo dell'obiezione di coscienza in bioetica, cfr. G. DALLA TORRE, *Bioetica e diritto*, cit., 107; A. COSTANZO, *Livelli del biodiritto nella società attuale*, cit., 69 e la bibliografia ivi citata.

<sup>122</sup> Si vedano, al riguardo, le riflessioni di S. PRISCO, L. CAPPUCCIO, *Obiezione di coscienza e trattamenti sanitari obbligatori*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, cit., 51 ss.

<sup>123</sup> Altri temi su cui pare essersi decantato un sufficiente grado di condivisione anche su basi costituzionali riguardano il diritto a determinate prestazioni sanitarie, l'alleviamento della sofferenza e la palliazione, la condanna delle cure assolutamente futili, il divieto di pratiche eutanasiche non volontarie, il divieto della

Dal testo costituzionale italiano paiono potersi desumere altri riferimenti, i quali, seppure meno espliciti e precisi, possono fornire principi orientativi anche per le tematiche che coinvolgono profili di bioetica<sup>124</sup>. Si tratta dei diritti inviolabili dell'uomo e della libertà personale (artt. 2 e 13), dei principi di eguaglianza e di sviluppo della persona umana (art. 3), di pari dignità sociale e di dignità umana come limite all'iniziativa economica privata (con le cautele di cui si è detto, artt. 3 e 41), di libertà religiosa e di eguale libertà delle confessioni religiose (artt. 19 e 8) ma anche di indipendenza e sovranità, nei rispettivi ordini, di stato e chiesa cattolica (art. 7), di promozione della ricerca scientifica e tecnica, e della libertà della scienza (artt. 9 e 33), di tutela del paesaggio e, si è dedotto, dell'ambiente (art. 9), della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio (art. 29), del diritto-dovere di mantenimento ed educazione dei figli e della protezione della maternità e dell'infanzia (artt. 30 e 31), di soggezione dei giudici soltanto alla legge e di autonomia e indipendenza della magistratura da ogni altro potere (art. 101). Nella ripartizione di competenze fra stato e regioni, inoltre, l'art. 117 dispone che lo stato abbia legislazione esclusiva sullo stato civile, sulla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali e sulla tutela dell'ambiente, mentre siano comprese fra le materie di legislazione

---

clonazione riproduttiva umana, o alcune pratiche eugenetiche di carattere positivo: cfr. A. D'ALLOIA, *Norme, giustizia, diritti nel tempo delle bio-tecnologie: note introduttive*, cit., XXI.

<sup>124</sup> Sui rapporti fra Costituzione e bioetica e sulle possibili diverse interpretazioni del tema, si vedano, fra gli altri, AA.VV., *Forum Bioetica e Costituzione* ospitato dalla *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 295 ss.; G. DALLA TORRE, *Bioetica e diritto*, cit., 29; P. CATTORINI, E. D'ORAZIO, V. POCAR, *Bioetiche in dialogo*, Milano, 1999. Di costituzione coinvolta nelle questioni bioetiche parla C. MAGNANI, *La procreazione artificiale come libertà costituzionale*, Urbino, 1999, 133.

concorrente la ricerca scientifica e tecnologica, la tutela della salute e la valorizzazione dei beni ambientali<sup>125</sup>.

In presenza di un tale numero di possibili riferimenti, pure, nasce il problema rappresentato dalle differenti e non di rado opposte interpretazioni che – come già visto *supra* – sono state date a concetti ampi come dignità, persona, salute, maternità, e perfino a formule che parrebbero più precise come trattamento sanitario<sup>126</sup>. Il bilanciamento di interessi che di norma costituisce la tecnica di risoluzione dei conflitti fra posizioni parimenti protette a livello costituzionale, inoltre, aggrava lo stato di incertezza, non essendo legato, al di là dell'altrettanto vago principio di ragionevolezza, a criteri che non siano anch'essi ampiamente discrezionali. Orientamenti culturali differenti che, com'è ovvio, influenzano la stessa dottrina costituzionalistica, possono così partire dagli stessi riferimenti testuali, non messi in discussione in quanto tali, per giungere poi a risultati anche diametralmente opposti<sup>127</sup>. «La

---

<sup>125</sup> Al riguardo, va ricordato come nella proposta di revisione costituzionale, approvata in seconda votazione dal Senato nel novembre 2005 e che sarà presto oggetto di referendum confermativo, le «norme generali sulla tutela della salute» tornino ad essere di competenza esclusiva statale, mentre «assistenza e organizzazione sanitaria» spettino alla potestà legislativa esclusiva delle regioni. Cfr. l'inserimento della lettera *m-bis*) nel secondo comma dell'art. 117 e la modifica del quarto comma dello stesso articolo. Al riguardo, fra gli altri, si permetta di rinviare ai riferimenti bibliografici in C. CASONATO, “*Devolution*” and *Basic Rights between Unity, Equality, and Diversity: the Italian Case*, in corso di stampa in *Regional and Federal Studies*.

<sup>126</sup> Il riferimento è alla possibilità di escludere la nutrizione e idratazione artificiali dalla categoria di trattamento sanitario. Oltre a quanto già detto *supra*, cfr. D. NERI, *Note sul documento del CNB sulle «Dichiarazioni anticipate di trattamento»*, in *Bioetica*, 2004, 192.

<sup>127</sup> Anche in termini generali, si permetta di rinviare alla ricostruzione delle posizioni svolta da C. CASONATO, *Bioetica e pluralismo nello stato costituzionale*, in C. CASONATO, C. PICIOCCI (a cura di), *Biodiritto in dialogo*, Padova, 2006, 7, 17 s. La valutazione, anche di legittimità costituzionale, della legge n. 40 del 2004 sulla procreazione medicalmente assistita pare al riguardo costituire un valido esempio della distanza cui autori anche della stessa disciplina possono giungere.

Costituzione, massimo “arbitro normativo” dei conflitti sociali e politici finisce così col diventare un jolly che ciascuna “squadra” può utilizzare per legittimare le proprie posizioni e le proprie esigenze»: se tale utilizzo – come vedremo meglio *infra* – si aggancia al ruolo della Costituzione relativo al mantenimento dell’apertura di un dialogo plurale, si corre, d’altro canto, il rischio di uno «svuotamento parziale della [sua] forza»<sup>128</sup>.

In questo senso, risulta quindi confermato come

«[n]el suo compiersi dinamico secondo il ‘verso’ pluralista e nell’impatto con l’esperienza, la Costituzione si mostra generalmente responsiva agli interpreti che la interrogano, ma in grado di offrire un supporto ad un ventaglio di soluzioni anche eticamente, oltre che giuridicamente, molto differenti l’una dall’altra quantunque tutte in qualche modo riconducibili al contesto dei principi e valori ivi sanciti (...). In tal modo, la Carta costituzionale figura come sostegno fondamentale di ipotesi regolative anche molto distanti tra loro, soprattutto nella soluzione dei problemi connessi ai c.d. diritti della vita»<sup>129</sup>.

Tale aspetto, il cui svantaggio in termini di incertezza costituisce “l’altra faccia” del «verso pluralista», è rilevabile nella maggior parte dei testi costituzionali. Basti pensare, al riguardo, a quanto già detto sul concetto di dignità in Germania e a quanto si potrebbe

---

<sup>128</sup> A. D’ALOIA, *Norme, giustizia, diritti nel tempo delle bio-tecnologie: note introduttive*, cit., XIII.

<sup>129</sup> V. BALDINI, *Introduzione. Il politeismo dei valori e la partenogenesi dei diritti costituzionali: tra ermeneutica storicistica ed ermeneutica ontologica*, in V. BALDINI (a cura di), *Diritti della persona e problematiche fondamentali. Dalla bioetica al diritto costituzionale*, cit., 10.

aggiungere, ad esempio, sul diritto alla vita in Irlanda, sull'utilizzo dell'*equal protection clause* negli Stati Uniti, in riferimento al fine vita, o al diritto di procreare in Spagna<sup>130</sup>.

D'altro canto, l'incertezza derivante dall'ampiezza del testo e dai conseguenti margini di discrezionalità interpretativa può essere limitata dall'adozione di formule testuali più precise e, per questo, rigide.

La costituzione svizzera del 1999, ad esempio, tratta espressamente della medicina riproduttiva e della ingegneria genetica. All'interno di un quadro di generale tutela dell'essere umano nei confronti dei possibili abusi, l'art. 119 vieta «tutti i tipi di clonazione e gli interventi nel patrimonio genetico di cellule germinali e embrioni umani». In materia di procreazione assistita, inoltre, lo stesso articolo autorizza l'intervento medico «solo quando non vi sono altri modi per curare l'infertilità o per ovviare al pericolo di trasmissione di malattie gravi, non però per preformare determinati caratteri nel nascituro o a fini di ricerca; la fecondazione di oociti umani fuori del corpo della donna è permessa solo alle condizioni stabilite dalla legge; fuori del corpo della donna possono essere sviluppati in embrioni solo tanti oociti umani quanti se ne possono trapiantare immediatamente». Il testo, inoltre dichiara inammissibile «la donazione di embrioni e ogni altra forma di maternità sostitutiva» e fissa il principio del consenso ed il diritto di accesso nell'ambito del trattamento dei (propri) dati genetici.

La precisione di tali disposizioni, peraltro, costituisce un'eccezione all'interno di un panorama di diritto costituzionale comparato

---

<sup>130</sup> Si vedano i casi *Vacco v. Quill*, e *Washington v. Glucksberg*, citati, oppure, per la Spagna, S. PENASA, *La procreazione medicalmente assistita: due modelli a confronto*, in E. CAMASSA, C. CASONATO, *La procreazione medicalmente assistita: ombre e luci*, cit., 93 ss.; I.A. IDIAKEZ, *Regulación Jurídica de la Medicina Reproductiva. Derecho Español y Comparado*, Elcano (Navarra), 2003, 178 ss.

dominato da testi assai meno precisi e più aperti alle diverse interpretazioni.

#### 5.4. I rischi della fonte legislativa

Passando al ruolo del formante legislativo nell'ambito del modello interventista, va anzitutto richiamato quanto detto in riferimento al fisiologico ritardo della legge nel disciplinare le questioni di bioetica contemporanea. La capacità di trovare una base culturale sufficientemente ampia, tale da poter assicurare un grado di condivisione e conseguente legittimazione nei confronti di provvedimenti che per il loro oggetto evocano ed incidono sulla dimensione morale soggettiva pare, nelle complesse e plurali società attuali, fortemente ridotta; *rectius* – come vedremo subito – pare soggetta a condizioni di ordine sociale ed in senso lato culturale per nulla scontante.

Un primo rischio del legiferare in materia bioetica consiste in quella che potremmo definire la tentazione della via maggioritaria. Una possibile via per il raggiungimento di una decisione che possa ordinare formalmente la materia bioetica potrebbe infatti affidarsi a logiche politiche maggioritarie, tentando la strada dell'adozione, da parte delle forze parlamentari che avessero i numeri per farlo, di una legge che baserebbe poi il suo rispetto più sull'imposizione di divieti e di sanzioni che su una generale condivisione dei suoi principi fondanti. In questi termini, si denuncia, il «modo tradizionale di risolvere [la questione] all'interno di un rapporto di forza, di utilizzare strategie di sopraffazione e intolleranza»<sup>131</sup>.

Proprio per la natura del suo oggetto, tuttavia, il biodiritto non pare potersi basare principalmente sulla componente autoritaria e coercitiva. Così, pare che

---

<sup>131</sup> R. CILIBERTI, *Medicina, etica e diritto nella rivoluzione bio-tecnologica*, cit., 69.

«la mancanza di valori condivisi non possa essere sostituita da “un’etica dei più”, imposta attraverso lo strumento legislativo, dunque a mezzo della più classica tra le procedure maggioritarie»<sup>132</sup>.

Questo, perlomeno, a pena di trasformarsi da elemento di costruzione dell’armonia sociale ad ulteriore e controproducente fonte di conflitto<sup>133</sup>; ed a pena di fondare un assetto che minaccerebbe i diritti individuali anche di natura costituzionale e che potrebbe provocare uno scollamento fra diritto e parte della società, il quale rischierebbe di togliere efficacia alla norma stessa conducendo verso comportamenti di disapplicazione ed aggiramento<sup>134</sup>. «La regola legale può certo avere il senso di affermare un valore» si è detto «ma un buon sistema giuridico non proclama valori che non possa, nei limiti del ragionevole, realizzare. E soprattutto, non proclama valori con prescrizioni che inducono comportamenti di fuga, di cancellazione di fatto della regola enunciata»<sup>135</sup>.

Nel momento in cui, in secondo luogo, la disciplina legislativa ci sia e appaia in linea di principio anche condivisibile dalla maggior parte del corpo sociale, esiste comunque il rischio che possa essere

---

<sup>132</sup> Si veda l’*Introduzione* di S. RODOTÀ a *Questioni di bioetica*, cit., XI. In generale, ci si permetta il rinvio a C. CASONATO, *Biodiritto e pluralismo nello stato costituzionale*, cit., 8 s.

<sup>133</sup> V. POCAR, *Sul ruolo del diritto in bioetica*, cit., 164.

<sup>134</sup> Tipico, ad esempio, il c.d. turismo procreativo generatosi in Italia a seguito della legge n. 40 del 2004 sulla procreazione medicalmente assistita su cui anche G. BENAGIANO, *Legge 40/2004: le critiche di un conservatore*, in *Bioetica*, 2004, 221. In generale, sul carattere controproducente di un biodiritto imposto, si veda P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, cit., 6.

<sup>135</sup> «La possibilità di ottenere l’adempimento spontaneo; la possibilità di coercire l’adempimento; l’utilità e la compatibilità in relazione al sistema: insomma gli effetti di una regola sulla condotta sociale e sull’insieme dell’ordinamento, queste sono le preoccupazioni del giurista»: P. ZATTI, *Verso un diritto per la bioetica*, in C.M. MAZZONI, *Una norma giuridica per la bioetica*, cit., 71.

diffusamente considerata non adatta a regolare le specificità di un qualche caso singolo o di una categoria di casi. Se tale fenomeno pare fisiologicamente collegato, in ogni area del diritto, al formante legislativo in quanto generale e astratto, potrebbe assumere una gravità particolare in ambito bioetico; e questo, perlomeno parzialmente, anche a prescindere dalle differenti connotazioni della famiglia di *civil law* rispetto a quella di *common law*.

Un ambito particolarmente significativo che, appunto, accomuna ordinamenti appartenenti alle due famiglie citate, riguarda il divieto penalmente assistito dell'eutanasia attiva sia nella sua forma diretta che indiretta (assistenza al suicidio).

Come visto *supra*, la maggior parte degli ordinamenti contemporanei, quelli appartenenti al modello tendenzialmente impositivo, vietano entrambe le forme, di omicidio del consenziente e di aiuto al suicidio, disponendo strumenti sanzionatori particolarmente pesanti. In tutti quegli stessi ordinamenti, tuttavia, emergono fenomeni per nulla isolati in cui le stesse norme penali vengono per così dire disapplicate a favore di principi ritenuti dalle giurie, dai giudici, talvolta persino dalla pubblica accusa più conformi ad un senso di "giustizia sostanziale".

Per quanto riguarda l'Italia, può ricordarsi il c.d. caso Forzatti. Nel giugno del 1998, Enzo Forzatti si recò nel reparto di rianimazione dove, a causa di una malattia che da nove anni la immobilizzava a letto, giaceva sua moglie (signora Moroni) incosciente, in «condizioni estremamente gravi, tali da prospettare bassa probabilità di sopravvivenza»<sup>136</sup>. L'uomo estrasse una pistola Beretta, poi rivelatasi scarica, e sotto la minaccia dell'arma fece uscire tutto il personale. Quindi staccò i tubi di collegamento del ventilatore

---

<sup>136</sup> Citiamo dai rilievi svolti nella sentenza della Corte d'Assise d'Appello di Milano del 24 aprile 2002 in *Guida al diritto* (Il Sole 24 Ore) del 19 ottobre 2002, n. 40, 47 ss.

artificiale che manteneva il sistema respiratorio della moglie e dopo qualche tempo chiamò un sanitario perché accertasse la morte della donna, la quale risultò deceduta per arresto circolatorio dovuto ad insufficienza cardiorespiratoria acuta. A questo punto, Forzatti infilò l'anello nuziale al dito della moglie, ne abbracciò il corpo e si lasciò arrestare senza opporre resistenza.

In primo grado, la Corte d'Assise di Monza condannò il soggetto a sei anni e mezzo di reclusione per il reato di omicidio volontario premeditato, applicando la circostanza attenuante dell'articolo 62 n. 1 del codice penale per «aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale». La sentenza fu appellata tanto dalla difesa quanto dall'accusa. La Corte d'Appello riconobbe che la donna non aveva mai espresso precedentemente in termini chiari la propria volontà di non essere sottoposta a trattamenti di quel genere e che Forzatti, per sua stessa ammissione, aveva agito pensando solo di fare quello che la moglie avrebbe ritenuto il meglio per se stessa. Si confermò, inoltre, che «anche l'anticipazione di un solo momento dell'evento morte (...) equivale ad omicidio». A fronte di tali considerazioni, pure, un consulente tecnico revocò in dubbio il fatto che la donna potesse essere ancora viva nel momento dell'interruzione della ventilazione. Nonostante l'ultimo controllo sull'attività cerebrale della donna fosse stato compiuto poco più di un'ora prima dell'intervento di Forzatti, ed avesse confermato la permanenza in vita della donna, il consulente non esclude che la morte cerebrale potesse aver preceduto l'azione del marito<sup>137</sup>. Le conclusioni della Corte d'Appello scagionarono Forzatti: sulla base di un più meditato controllo delle risultanze dibattimentali, infatti, «non si può dire

---

<sup>137</sup> Nella sentenza si legge che «per difetto di una documentazione formale ai fini di una definizione di morte clinica e strumentale, e non per le effettive condizioni patologiche (...), non si poteva affermare, con la necessaria fermezza, l'avvenuta morte cerebrale della signora Moroni [al momento dell'interruzione]: il che in ogni caso non equivaleva ad escludere la stessa sul piano naturalistico».

sufficientemente provato, oltre ogni ragionevole dubbio, il nesso di causalità tra la condotta del Forzatti e l'evento morte della moglie Moroni. Pertanto, si impone una decisione di assoluzione dell'imputato (...) perché il fatto non sussiste»; si trattava, insomma, di un «omicidio impossibile per insufficienza della prova dell'esistenza in vita della persona che l'imputato avrebbe inteso sopprimere».

La scienza, in questo caso l'incapacità scientifica di giungere ad una prova sicura, venne quindi incontro ad un'esigenza che potremmo definire di equità sostanziale, ponendosi come vettore di tale "sentimento di giustizia" e come pretesto per superare la rigidità di un antico adagio (*dura lex, sed lex*) che, anche per ragioni di carattere costituzionale, non pare più sostenibile<sup>138</sup>.

Ci siamo soffermati ad esaminare nel dettaglio tale caso in quanto pare dimostrare come la mancata prova dell'esistenza in vita della donna possa essere intesa come un mero artificio adottato al fine di aggirare un altrimenti evidente uxoricidio. Il fatto che lo stato vitale della donna fosse stato confermato appena un'ora prima dell'evento, pare convincere del fatto che la giuria nel giudizio d'appello abbia voluto disapplicare una norma penale ritenuta troppo rigida e non adatta a regolare, secondo un senso di giustizia ritenuto prevalente, un caso di evidente omicidio pietoso. E quanto la condanna per omicidio apparisse diffusamente ingiusta, seppur formalmente del tutto legittima, può essere confermato dal comportamento della stessa pubblica accusa, la quale chiese la condanna dell'imputato in nome della lettera del codice penale, ma con comportamento che potrebbe apparire schizofrenico, fu la prima ad auspicare che qualora la sua istanza fosse stata accolta, l'imputato avanzasse domanda di grazia al Presidente della Repubblica.

---

<sup>138</sup> Tutti tali spunti verranno ripresi *infra*.

Potrebbe a questo punto sostenersi come casi del genere non siano esclusiva del biodiritto e come siano legati alla fisiologia delle dinamiche giuridico-processuali, tanto che lo stesso ordinamento li prevede, disponendo, proprio al fine di scongiurarli, un istituto apposito, seppur eccezionale, quale quello della grazia. Nel biodiritto che si occupa della fase finale della vita di soggetti in grave stato di sofferenza psico-fisica, tuttavia, casi di questa natura paiono assolutamente più frequenti che in altri settori, ponendo un problema di qualità, più che di quantità, del fenomeno. In Italia, ad esempio, si registra la concessione delle più diverse attenuanti al fine di mitigare quanto possibile la gravità della pena. Una donna che aiutò la madre sofferente, malata di sclerosi laterale amiotrofica allo stadio terminale, a recarsi in Svizzera per commettere suicidio, ad esempio, venne condannata ad un anno e mezzo di reclusione, con la condizionale; caso in cui, ancora una volta, furono considerati i «motivi di particolare valore morale o sociale» dell'azione, pure criminosa, e concessa l'attenuante dell'articolo 62 del codice penale<sup>139</sup>.

Anche in altri ordinamenti che pure appartengono al modello che abbiamo definito a tendenza impositiva, emergono casi per nulla isolati in cui il rigore della condanna per aver ucciso o aiutato nel suicidio persone in stato di grave sofferenza psico-fisica risulta, in buona sostanza, aggirato. Paesi di *civil law*, quindi, sono affiancati ad altre esperienze di *common law* in cui la condanna penale o la sanzione disciplinare per comportamenti di eutanasia attiva, diretta o indiretta, sono state più o meno ingegnosamente evitate con un atteggiamento di inconfessata tolleranza nei confronti di fattispecie implicitamente ricostruite e legittimate *extra-ordinem* in termini di omicidio pietoso.

---

<sup>139</sup> Si tratta di una sentenza del Tribunale di Monza, del 10 dicembre 2003.

In questo senso, la riflessione può continuare in riferimento ad una fonte che nemmeno nella retorica formale di *common law*, oltre che nell'ortodossia di *civil law*, potrebbe creare diritto: il giudice.

### 5.5. La fonte giurisprudenziale e l'emergere della bio-equity

Se nella finzione dell'esperienza tradizionale britannica il giudice deve limitarsi a trovare ed interpretare le consuetudini del regno, come radicate nella *law of the land* alla morte di Enrico II (1189), risulta chiaro come la fonte giurisprudenziale rivesta, in realtà, un ruolo di primissimo piano, sia in riferimento alle materie coperte dal *common law*, sia per la capacità di interpretare lo *statutory law*, sia per il fatto di costituire la fonte di legittimazione del solo (forse) principio costituzionale britannico della *Supremacy of Parliament*<sup>140</sup>. Le caratteristiche di tale formante, peraltro, possono venire precisate in riferimento alla bioetica in termini che possono poi estendersi ed apparire paradigmatici in riferimento al rapporto complessivo fra formante giurisprudenziale e formante legislativo sia nei paesi di *common law* che in quelli di *civil law*. Proprio sulle questioni bioetiche, infatti, vi è un'attenta letteratura che registra come sia il formante giurisprudenziale quello ad essere meglio attrezzato a porsi come più efficace ed equilibrato creatore di diritto<sup>141</sup>.

Va anzitutto detto che, sia in *common law* che in *civil law*, il formante giurisprudenziale pare intervenire sia *praeter legem*, per colmare lacune, che *contra legem*, al fine di ricondurre la soluzione di un caso concreto ad un percepito senso di equità non corrispondente all'inquadramento legislativo.

---

<sup>140</sup> Fra gli altri, si vedano J. ALDER, *Constitutional and Administrative Law*, London, 1999, 61 ss.; E. BARENDT, *An Introduction to Constitutional Law*, Oxford, 1998, 86 ss.

<sup>141</sup> Fra gli altri, si veda, il numero 65 di *Politeia* del 2002 curato da A. SANTOSUOSSO, G. GENNARI interamente dedicato a *Le questioni bioetiche davanti alle Corti: le regole sono poste dai giudici?*.

Nella prima delle due prospettive indicate, può individuarsi come consueto all'interno delle dinamiche giuridiche il fenomeno di supplenza da parte della giurisprudenza del ruolo, non esercitato, del diritto legislativo. In ogni settore in cui ci siano casi da risolvere i quali non siano (ancora) disciplinati dal legislatore, il giudice interviene, deve intervenire in vista del divieto di *non liquet*, utilizzando i principi ermeneutici a disposizione e giungendo, talvolta, a vere e proprie attività di creazione del diritto. I settori e gli ordinamenti interessati dal fenomeno sono numerosi, al punto da poterne sostenere il carattere pienamente fisiologico.

Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, ai principi creati a livello giurisprudenziale in materia di disconoscimento della paternità del figlio nato in seguito a procreazione medicalmente assistita sia in Italia, prima del 2004, sia in Francia, prima della legge del 1994, sia in Germania a metà degli anni '90<sup>142</sup>; all'emersione del diritto alla riservatezza in Italia a partire dagli anni '70 o dell'assai differente *right to privacy*, posto dalla Corte Suprema degli Stati Uniti alla base del diritto all'aborto nel celebre *Roe v. Wade* del 1973<sup>143</sup>; oppure all'intervento dei giudici nei settori della ricerca e dell'ingegneria genetica negli Stati Uniti<sup>144</sup>.

Più problematico pare il secondo profilo segnalato, in cui – come appunto nel caso Forzatti – il formante giurisprudenziale arriva

---

<sup>142</sup> Una sintesi della tematica in G. FERRANDO, *Procreazione assistita e regole giurisprudenziali in Italia, Francia e Germania*, in A. SANTOSUOSSO, G. GENNARI (a cura di), *Le questioni bioetiche davanti alle Corti: le regole sono poste dai giudici?*, in *Politeia*, 2002, 71 ss.

<sup>143</sup> Fra i molti, ci si permetta il rinvio, in termini di diritto costituzionale comparato, a C. CASONATO, *Diritto alla riservatezza e trattamenti sanitari obbligatori: un'indagine comparata*, cit.

<sup>144</sup> A.M. CHAKRABARTY, *Genetic Research and the Judicial Decisions*, in A. SANTOSUOSSO, G. GENNARI (a cura di), *Le questioni bioetiche davanti alle Corti: le regole sono poste dai giudici?*, in *Politeia*, 2002, 99 ss.; S. JASANOFF, *La scienza davanti ai giudici*, Milano, 2001, 261 ss., titolo originale *Science at the Bar: Law, Science, and Technology in America*, Cambridge, 1995.

talvolta a sostituirsi a quello legislativo, il quale rimane esistente, legittimo ed efficace, ma viene per così dire *bypassato* in quanto considerato non adatto a fornire una soluzione equa al caso prospettato.

Al riguardo, va registrato come talvolta i giudici, pur percependo e facendo trasparire nelle proprie opinioni il carattere iniquo della soluzione dettata dalla legge, non adottino alcuna iniziativa per porvi rimedio.

Il *case law* britannico in riferimento al fine-vita può essere significativo, presentando precedenti autorevoli in cui i giudici dichiarano l'impossibilità di svolgere una funzione creativa. Nel procedimento di fronte alla *House of Lords* in cui Diane Pretty chiese al *Director of Public Prosecutions* di autorizzare il marito ad aiutarla a commettere suicidio, Lord Bingham of Cornhill pare tentare di giustificarsi (*dura lex, sed lex*) per non poter dare una soluzione equitativa ad un caso che mette in luce la rigidità della disciplina coinvolta<sup>145</sup>:

*«In discharging the judicial functions of the House, the appellate committee has the duty of resolving issues of law properly brought before it, as the issues in this case have been. The committee is not a legislative body. Nor is it entitled or fitted to act as a moral or ethical arbiter. (...) The questions whether the terminally ill, or others, should be free to seek assistance in taking their own lives, and if so in what circumstances and subject to*

---

<sup>145</sup> Del caso di Diane Pretty tratteremo *infra* nella parte dedicata a *Il metodo del biodiritto*. La sentenza citata è *The Queen on the Application of Mrs Dianne Pretty (Appellant) v. Director of Public Prosecutions (Respondent) and Secretary of State for the Home Department (Interested Party)*, del 29 novembre 2001, [2001] UKHL 61. Tratta del caso, fra gli altri, C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, cit., 296 s.

*what safeguards, are of great social, ethical and religious significance and are questions on which widely differing beliefs and views are held, often strongly. (...) The task of the committee in this appeal is not to weigh or evaluate or reflect those beliefs and views or give effect to its own but to ascertain and apply the law of the land as it is now understood to be».*

Se in tale caso, i giudici, di fronte ad una tematica altamente controversa, adottano un atteggiamento di *self-restraint* limitandosi ad accertare «*the law of the land*», altre occasioni permettono di assistere a tentativi meno “pilateschi” tesi a forzare il diritto vigente al fine di tenere in considerazione le particolarità del caso concreto. Può citarsi, al riguardo, il caso del dottor Cox che, a fronte delle ripetute richieste di una sua paziente, le iniettò una dose letale di cloruro di potassio; la signora, pur non in condizioni terminali, soffriva fortemente per una grave forma di artrite reumatica. Il dottore annotò l’iniezione nella cartella clinica della paziente giustificando poi la propria condotta in questi termini: «*Five minutes of peace is not very much but it was all Dr. Cox could give and he gave it*»<sup>146</sup>. Il medico, in questo caso, venne condannato, forse perché la sostanza usata non poteva essere considerata un sedativo e quindi considerata legittima sulla base della dottrina del doppio effetto – su cui subito – ma venne comunque condannato non per omicidio ma per il relativo tentativo. Come in Forzatti, la scienza, o meglio l’incapacità di provare scientificamente che la morte della paziente

---

<sup>146</sup> Si vedano, al riguardo, C. PICIOCCHI, *Le fonti del biodiritto: la complessità del dialogo*, in C. CASONATO, C. PICIOCCHI (a cura di), *Biodiritto in dialogo*, cit., 94, che si riferisce a R.H.S. TUR, *The Doctor’s Defense*, in *The Mountain Sinai Journal of Medicine*, 2002, 326; S. MCLEAN, *United Kingdom – The Illegality of Euthanasia*, in AA.VV., *Euthanasia. Vol. II. National and European Perspectives*, cit., 95, 98 s.

era stata direttamente causata dalla sostanza, fu utilizzata come veicolo per introdurre nel caso l'esigenza di attenuare, per quanto possibile, il rigore di una norma penale considerata eccessivamente punitiva.

La forzatura, in questo caso, consiste nel fatto che la morte della paziente avrebbe potuto essere facilmente ricondotta all'iniezione, visto che una dose di cloruro di potassio come quella utilizzata provoca una morte virtualmente istantanea. Va inoltre ricordato come, pur a seguito della condanna penale, il dottor Cox non ricevette alcuna sanzione disciplinare da parte del *General Medical Council*<sup>147</sup>.

In altri casi, ancora, nessuna iniziativa di carattere penale né disciplinare, venne intrapresa nei confronti di medici che dichiararono anche in occasioni ufficiali di aver aiutato intenzionalmente i propri pazienti a morire. Uno dei casi britannici più noti è quello del dottor Irwin, il quale dichiarò pubblicamente di aver aiutato più di cinquanta persone a morire, specificando come sua precisa intenzione fosse quella di porre termine alla loro vita e non solo di alleviare le loro sofferenze<sup>148</sup>. Tali dichiarazioni, che

---

<sup>147</sup> B.A. THOMPSON, *Final Exit: Should the Double Effect Rule Regarding the Legality of Euthanasia in the United Kingdom be Laid to Rest?*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2000, 1041, 1064: «The GMC found Cox guilty of serious professional misconduct, stating that he had administered 'a lethal substance with no therapeutic value whose only purpose [was] to shorten the patient's life'. Despite the strong disapproval of his actions evidenced in this statement, however, Cox was neither suspended nor removed from the practice medicine».

<sup>148</sup> B.A. THOMPSON, *Final Exit: Should the Double Effect Rule Regarding the Legality of Euthanasia in the United Kingdom be Laid to Rest?*, cit., 1047: «The widespread debate over the adequacy of the double effect principle in the United Kingdom peaked in 1997 with a wave of doctors confessing to giving lethal doses of drugs to hasten the deaths of their terminally ill patients. The first of these doctors was Michael Irwin, a former medical director of the United Nations and current chairman of the Voluntary Euthanasia Society. In speaking out about the double effect principle, Dr. Irwin stated that, "Most good doctors have done this. I have

puntavano a portare allo scoperto l'ipocrisia di un comportamento diffuso ma formalmente negato, non ebbero peraltro alcuna conseguenza, poggiandosi su una sorta di "mutua acquiescenza" degli organismi deputati a far applicare il rispetto del diritto e della deontologia professionale<sup>149</sup>.

Al riguardo, va detto che in tutti i paesi appartenenti al modello a tendenza impositiva si è affermata la prassi di non perseguire (e nemmeno indagare su) i casi in cui la morte di pazienti allo stadio terminale possa essere stata accelerata a motivo dei sedativi utilizzati per alleviare un dolore estremo. Nonostante si possa trattare, tecnicamente, di eutanasia attiva – la morte, infatti, potrebbe non essere causata dalla malattia che fa il proprio corso, ma dalle crescenti dosi di sedativo – la teoria del doppio effetto (*double effect doctrine*) rende tale condotta eticamente giustificabile sulla base dell'intenzione non di provocare la morte, ma di alleviare, in situazioni terminali senza speranza, un dolore divenuto insopportabile<sup>150</sup>. Ed anche dal punto di vista giuridico tale giustificazione è stata ritenuta valida in un precedente britannico

---

*helped about 50 people in this manner. Doctors will never admit that they have given it to honor a patient's request to die. I am trying to expose the hypocrisy of the double effect". He then stated, "I must admit that because these individuals repeatedly expressed a wish to die earlier than might have been expected – often only perhaps a matter of a week or two earlier – and were supported by their families in this matter, the intention of my actions was to end their lives and not only to ease their suffering". Despite Irwin's clear intention to end his patients' lives and a call for action by Dr. Stuart Horner, the chairman of the BMA's medical ethics committee, Irwin was never prosecuted under the 1961 Suicide Act».*

<sup>149</sup> Cfr. C. PICIOCCHI, *Le fonti del biodiritto: la complessità del dialogo*, cit., 98, che riporta (96) come alcuni studi britannici abbiano quantificato il numero di morti a seguito di quella che alcuni chiamano sedazione terminale in circa 100.000 all'anno.

<sup>150</sup> Si veda ancora, fra gli altri, C. PICIOCCHI, *Le fonti del biodiritto: la complessità del dialogo*, cit., 99.

(*R. v. Adams*, del 1957)<sup>151</sup> poi ripreso nel caso del dottor Cox in cui si sostenne:

*«If a doctor genuinely believes that a certain course is beneficial to his patient, either therapeutically or analgesically, even though he recognises that that course carries with a risk to life, he is fully entitled, none the less to pursue it. If in these circumstances the patient dies, nobody could possibly suggest in that situation the doctor was guilty of murder or attempted murder»*<sup>152</sup>.

Tuttavia, tale causa di giustificazione, in primo luogo, risulta contraddittoria rispetto a quanto sostenuto da Lord Mustill in *Airedale NHS Trust v. Bland* (1993), secondo cui

*«that “mercy killing” by active means is murder (...) has never so far as I know been doubted. The fact that the doctor’s motives are kindly will for some, although not for all, transform the moral quality of his act, but this makes no difference in law. It is intent to kill or cause grievous bodily harm which constitutes the mens rea of murder, and the reason why the intent was formed makes no difference at all»*<sup>153</sup>.

In secondo luogo, la *double effect doctrine* non dovrebbe potersi applicare a casi come quelli del dottor Irwin, in cui si denuncia

---

<sup>151</sup> *R. v. Adams*, [1957] Crim. LR 365.

<sup>152</sup> *R. v. Cox* (1992) 12 BMLR 38, 41. Al riguardo, cfr. S. McLEAN, *United Kingdom – The Illegality of Euthanasia*, cit., 99.

<sup>153</sup> *Airedale NHS Trust v. Bland*, del 4 febbraio 1993, [1993] 2 WLR 316.

l'intenzione precisa di anticipare la morte dei pazienti, e non solo quella di alleviarne il dolore.

Eppure, la condotta rimane sostanzialmente impunita in tutti gli ordinamenti, mettendo in luce la distanza fra *the law-in-the-books* e *the law-in-action*:

*«Although it is an “open secret” that such technically illegal practices are taking place, prosecutions and disciplinary actions against the medical personnel involved have thus far been almost non-existent»<sup>154</sup>.*

Finora, abbiamo illustrato come l'utilizzo della scienza, o meglio della sua incapacità nell'assicurare risultati sicuri sulle cause della morte, della dottrina del *double effect*, oltre che una mutua acquiescenza degli organi di controllo abbiano potuto fornire al formante giurisprudenziale lo strumentario necessario per arrivare a “rendere giustizia”, anche disapplicando la disciplina legislativa prevista e formalmente vigente.

Un quarto istituto non infrequentemente impiegato per tentare di ricondurre un diritto ritenuto troppo rigido ad una dimensione di complessiva “giustizia sostanziale” è rappresentato dalla *jury nullification*. Con tale formula si intende, ancora una volta, un fenomeno ampio e risalente, il cui uso non è certamente limitato alle tematiche bioetiche, e che nasce in ambito anglosassone per permettere alle giurie di ritenere non colpevoli soggetti che invece

---

<sup>154</sup> Citiamo dalla memoria presentata da alcuni professori di diritto in relazione ai casi statunitensi *Vacco v. Quill*, 521 US 793 (1997) e *Washington v. Glucksberg*, 521 US 702 (1997): *Brief Amicus Curiae of Law Professors in Support of Respondents*, 13, in cui una serie di altri casi riportati da riviste autorevoli (*New England Journal of Medicine*) e dalla stampa nazionale statunitense (*New York Times*) in cui nessuna iniziativa era stata presa a fronte di dichiarazioni pubbliche di ammissione di aiuto al suicidio da parte di medici.

paiono pienamente responsabili dei fatti loro ascritti. In questi casi, muta il criterio di giudizio, in quanto la coscienza o un sentimento di equità condiviso dalla giuria si pone come parametro prevalente nella risoluzione del caso, in grado di mettere da parte e superare prove decisive o regole processuali che condurrebbero invece ad un esito opposto<sup>155</sup>.

Sulla base di questa struttura, appare chiaro come la *jury nullification* possa rivestire un ruolo importante, in area di *common law*, al fine di ricondurre a regole di equità la risoluzione di casi che faticano a trovare nel diritto, e nel diritto penale in particolare, soluzioni ritenute corrispondenti ad un senso di giustizia sostanziale.

Sulla base di quanto rapidamente illustrato, emerge un quadro complessivo in cui ordinamenti tanto di *civil law* quanto di *common law* appartenenti al modello a tendenza impositiva sono accomunati dall'esigenza di superare fonti del diritto che paiono ai giudici, alle giurie, alla stessa pubblica accusa troppo rigide ed incapaci di trattare con equità le caratteristiche specifiche di una serie di casi che sempre più frequentemente emergono nella fase finale della vita.

Tale situazione richiama da vicino quanto avvenuto nel diritto anglosassone in riferimento al ben noto fenomeno dell'origine dell'*equity*<sup>156</sup>. Visto l'irrigidimento del contenuto e del numero dei rimedi di *common law*, testimoniato ad esempio dall'inserimento dei *writs* nelle *Provisions of Oxford* del 1258, i cittadini insoddisfatti presero con sempre maggiore frequenza a chiedere giustizia al Cancelliere del Re (il *Lord Chancellor*). Tale figura, di regola un ecclesiastico, prese ad amministrare quella che la sua conoscenza del

---

<sup>155</sup> Un approfondimento sull'istituto in riferimento al fine-vita in C. PICCOCCHI, *Le fonti del biodiritto: la complessità del dialogo*, cit., 99 ss.

<sup>156</sup> In queste considerazioni ci riferiamo a U. MATTEI, *Common Law. Il diritto anglo-americano*, Torino, 1996, 35; S. ORTINO, *Diritto costituzionale comparato*, Bologna, 1994, 145; M.G. LOSANO, *I grandi sistemi giuridici*, Roma-Bari, 2000, 268 s.; J.H. BAKER, *An Introduction to English Legal History*, London, 1990, 112 ss.

diritto canonico e della dottrina della Chiesa, gli faceva percepire come *aequitas* giungendo anche a sovvertire le decisioni di *common law*. Si sviluppò così presso la Cancelleria una *court of conscience*, che venne a regolare secondo equità ed alla luce delle rispettive specificità i casi proposti; casi che le nuove esigenze o le nuove realtà presentavano con sempre maggior frequenza e che non potevano trovare una soluzione ritenuta equa sulla base di un *common law* che appariva troppo rigido. La flessibilità dell'*equity* era così assicurata dal suo riferimento al principio di buona fede o equità che, nella discrezionalità del *Lord Chancellor*, poteva liberamente adattarsi ai caratteri peculiari di ciascuna lite. Il successo dell'*equity* fu dovuto, dal XV secolo in poi, ad una procedura rapida e non formalistica ed all'autorevolezza ed indipendenza ottenute della Cancelleria; caratteristiche che permisero una buona soddisfazione da parte di quanti rivendicavano nuovi *equitable interests*.

In riferimento alle odierne tematiche bioetiche, gli strumenti che abbiamo visto tentare di rimediare alla rigidità ed alla percepita iniquità del codice penale non paiono altrettanto certi e garantisti. Essi si affidano, in particolare, ad una forzatura degli elementi scientifici e di quelli giuridico-processuali oppure ad un *self-restraint* che pare formalmente legittimo solo in presenza di un principio di non obbligatorietà dell'azione penale o di una *prosecutorial discretion*.

Tutti questi elementi, tuttavia, se possono fornire per alcuni casi la soluzione ritenuta più equa da molti (ma non da tutti), non assicurano un grado di tutela in termini di certezza e parità di trattamento, trovandosi ai limiti dell'*extra ordinem* e dipendendo dalla piena discrezionalità dei soggetti incaricati della decisione. Non si può, infatti, prevedere fino a quando e per chi il diritto formalmente vigente potrà continuare ad essere disapplicato. Inoltre, e peggio,

questa incertezza ha un effetto a livello, per così dire, macro: «confina l'eventuale attuazione delle pratiche eutanasiche nell'ambito di ciò che non è esplicitato», con la possibile conseguenza che «le scelte che rimangono nell'ombra non possono essere messe in discussione»<sup>157</sup>.

C'è un'altra componente normativa che, pur nei diversi ordinamenti, è chiamata a soddisfare, anche in termini equitativi, quell'istanza di flessibilità delle regole che le società contemporanee richiedono: la deontologia professionale.

#### *5.6. La deontologia professionale, l'etica e la scienza: fonti del biodiritto?*

La capacità della componente deontologica di farsi portatrice di una dimensione di carattere equitativo è confermata dal suo ruolo di concretizzazione di principi come la correttezza professionale o la buona fede, oltre che dalla mancata codificazione degli illeciti disciplinari<sup>158</sup>. La deontologia medica, accomunata in questo all'attività dei vari Comitati etici, si offre alla soluzione del giudice in quanto capace di indicare con una certa precisione, ma con un buon grado di flessibilità e dinamicità, il contenuto dei doveri e dei diritti degli esercenti la professione medica<sup>159</sup>.

In questi termini, si è sostenuto come la dimensione deontologica possa costituire uno

---

<sup>157</sup> C. PICIOCCHI, *Le fonti del biodiritto: la complessità del dialogo*, cit., 103 s., che tratta del problema in termini di «spazi frantesi di libertà».

<sup>158</sup> Al riguardo, in generale, cfr. E. QUADRI, *Il codice deontologico medico ed i rapporti tra etica e diritto*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2002, 925, 930.

<sup>159</sup> Riguardo all'ultima versione del codice di deontologia medica, fra gli altri, si veda M. MORI, *Il codice deontologico medico 1998 e la sua evoluzione bioetica*, in M. BARNI (a cura di), *Bioetica, deontologia e diritto per un nuovo codice professionale del medico*, Milano, 1999, 41 ss.

«strumento che, attraverso il dovere di correttezza professionale cui vale a dare contenuti sufficientemente definiti e certi, consente il delicato e difficile passaggio dal discorso etico al discorso giuridico (...). E consente un simile passaggio con un'elasticità e capacità di adattamento a quell'evoluzione della scienza, da una parte, della società, dall'altra, la cui rapidità rende, in una con la complessità e l'intreccio dei valori coinvolti, il più delle volte poco tempestivo – e comunque, tendenzialmente troppo rigido – l'intervento del legislatore»<sup>160</sup>.

La deontologia, d'altro canto, potrebbe porsi come fonte di carattere parzialmente convenzionale, in quanto risultato di un'operazione autonoma degli ordini professionali tesa a codificare i principi di base della categoria, o consuetudinaria, in quanto vincolante e perfettamente *justiciable*, seppure in termini di responsabilità disciplinare, e caratterizzata dagli elementi sia soggettivo che materiale (*usus* e *opinio*) che ne integrano la formazione.

Il rapporto fra deontologia e sistema delle fonti, basandosi essenzialmente sulla distinzione fra base normativa e base volontaria è risolto in maniera differente a seconda delle diverse categorie professionali e delle diverse esperienze<sup>161</sup>. In Francia, ad esempio, i codici deontologici vengono incorporati, per così dire, nell'ordinamento grazie alla loro adozione attraverso decreti statali<sup>162</sup>. In Spagna, gli statuti generali della *Organización Médica*

---

<sup>160</sup> E. QUADRI, *Il codice deontologico medico ed i rapporti tra etica e diritto*, cit., 936.

<sup>161</sup> Cfr. S. CASSESE, *I codici di condotta*, in *Documenti Giustizia*, 1994, 1371 ss.

<sup>162</sup> Si veda J. MORRET-BAILLY, *Essai sur les déontologies en droit positif*, Saint-Etienne, 1996, 68 ss., citato da G.D. COMPORI, *La deontologia medica nelle*

*Colegial* e del *Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos* sono regolati da regio decreto del 1980<sup>163</sup>.

In Italia, le posizioni sia dottrinali che giurisprudenziali si dividono fra quanti intendono la deontologia come una fonte di natura consuetudinaria, quanti ne richiamano il carattere extragiuridico, e quanti la ricostruiscono alla stregua della legge<sup>164</sup>. Va al riguardo richiamata una recente sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite che ricomprende nell'ambito della violazione di legge, che permette il ricorso in Cassazione verso i provvedimenti sulla libertà personale (settimo comma dell'articolo 111 della Costituzione), la «violazione delle norme di codici deontologici degli ordini professionali trattandosi di norme giuridiche obbligatorie valevoli per gli iscritti all'albo ma che integrano il diritto soggettivo ai fini della configurazione dell'illecito disciplinare»<sup>165</sup>.

Tale ultima ammissione va nella linea di riconoscere il carattere extralegislativo della dimensione deontologica e del relativo potere disciplinare, ma viene a negarne il carattere extragiuridico che pure è

---

*prospettive della pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2002, 855, 859.

<sup>163</sup> Cfr. M. CASTELLANO ARROYO, *La deontología médica: Teoría y práctica*, in C.M. ROMEO CASABONA (coord.), *Derecho biomédico y bioética*, Granada, 1998, 30 ss.

<sup>164</sup> Sulla configurazione dei principi recepiti dal codice forense in termini di fonte consuetudinaria cfr. la sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, n. 103 del 26 febbraio 1999; per la configurazione delle norme del codice medico in termini di «precetti extragiuridici», interni alla categoria, cfr. la sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, n. 1951 del 10 febbraio 2003; per l'identificazione, seppur mediata, con la legge, cfr. la sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, n. 5576 del 23 marzo 2004. In generale, cfr. la sintesi di G. ALPA, *Norme deontologiche e Cassazione*, in *Attualità forensi*, 2005; A. BELLELLI, *Il codice deontologico medico e il suo valore giuridico*, in M. BARNI (a cura di), *Bioetica, deontologia e diritto per un nuovo codice professionale del medico*, cit., 17 ss.

<sup>165</sup> Sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, n. 5576 del 23 marzo 2004, cit.

stato affermato da risalente dottrina e autorevole giurisprudenza<sup>166</sup>. In questo senso, va registrato un percorso evolutivo della stessa deontologia medica che ai tradizionali compiti di salvaguardia del prestigio della categoria (compiti in direzione interna, potremmo dire), affianca finalità (di carattere esterno) di tutela degli interessi e dei diritti del cittadino-paziente. Si ha, in questo senso, un «superamento della tradizionale connotazione in chiave essenzialmente (se non esclusivamente) corporativa della regolamentazione deontologica, la quale viene a caratterizzarsi sempre più chiaramente per il perseguimento di finalità d'interesse pubblico»<sup>167</sup>. E coerente con questa evoluzione risulta una crescente integrazione della componente normativa deontologica all'interno dell'ordinamento generale, oppure, secondo interpretazione simile ma non coincidente, all'interno della pluralità degli ordinamenti giuridici<sup>168</sup>.

Anche a non voler considerare completato tale passaggio, va comunque confermato come il diritto, sia nella sua componente legislativa che nel formante giurisprudenziale, non possa non fare riferimento alla componente deontologica al fine di costruire elementi essenziali della disciplina. Si pensi, ad esempio, alle articolazioni ed al rispettivo contenuto della responsabilità medica in riferimento alla quale ci si è chiesti «quale altra, per un medico, potrebbe definirsi 'colpa grave' se non appunto quella commessa con

---

<sup>166</sup> G. ALPA, *Norme deontologiche e Cassazione*, cit., 929.

<sup>167</sup> E. QUADRI, *Il codice deontologico medico ed i rapporti tra etica e diritto*, cit., 931.

<sup>168</sup> «In tal senso, a ben vedere, i precetti deontologici possono essere considerati extragiuridici solo dal punto di vista del diritto statale, ma non anche dell'ordinamento giuridico generale, così come inteso da Santi Romano»: A. PATRONI GRIFFI, *Diritti della persona e dimensione normativa nel codice di deontologia medica*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, cit., 247, 255. Il riferimento va a S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1977, 126, versione originale del 1918.

violazione delle norme di deontologia professionale»<sup>169</sup>. In questo senso,

«l'etica svolge, (...) anche attraverso l'adozione di un codice di deontologia, una continua funzione di ausilio interpretativo del diritto vigente, che consente di far valere le istanze di ordine etico-sociale mediante lo strumento dell'interpretazione giuridica»<sup>170</sup>.

Se la deontologia si pone tipicamente come canale attraverso cui l'etica assume rilievo giuridico, in alcuni casi può svolgere una funzione diretta di supplenza del formante legislativo. In Italia, così, l'ambito della procreazione medicalmente assistita è stato dominato, prima del 2004, proprio dall'autoregolamentazione deontologica, ed ancora oggi, in mancanza di leggi specifiche, la deontologia orienta gli operatori sanitari in riferimento alle dichiarazioni anticipate di trattamento. Se tale dimensione normativa tende ad assicurare a monte, per così dire, il consenso della classe medica, va d'altro canto rilevato come si ponga in termini di regolamentazione "di parte". I medici, al pari delle altre classi professionali, sono, infatti, portatori di interessi di categoria, i quali, come pare testimoniare lo scarso volume dei casi di responsabilità disciplinare, possono anche non coincidere con l'interesse generale<sup>171</sup>.

Invece che porsi come fonte normativa unilaterale ancorché generale, quindi, la dimensione deontologica parrebbe più adatta a svolgere una funzione complementare, o di consulenza importante ma non

---

<sup>169</sup> Sentenza del Tribunale di Vicenza, 27 gennaio 1990 riportato in E. QUADRI, *Il codice deontologico medico ed i rapporti tra etica e diritto*, cit., 934.

<sup>170</sup> A. PATRONI GRIFFI, *Diritti della persona e dimensione normativa nel codice di deontologia medica*, cit., 249.

<sup>171</sup> Cfr. A. PATRONI GRIFFI, *Diritti della persona e dimensione normativa nel codice di deontologia medica*, cit., 250.

esclusiva in sede di formazione legislativa. In questo senso, gli Ordini professionali, in particolare, hanno spesso adottato soluzioni a tematiche nuove che poi sono state recepite in norme di legge. Esemplari, al riguardo, il caso olandese della legge sul controllo dell'interruzione volontaria della vita e dell'assistenza al suicidio o, come si vedrà subito, il *decision-making process* della legge canadese sulla procreazione assistita (*Assisted Human Reproduction Act*).

La dimensione deontologica, da altra ma non opposta prospettiva, invita all'interno del panorama normativo di contenuto biogiuridico anche la dimensione scientifica.

In termini certamente eterodossi, la scienza, particolarmente nei settori più avanzati, può non solo rappresentare un presupposto di base per le decisioni legislative o giurisdizionali che necessitano di supporti tecnici e peritali, ma candidarsi ad essere una propria, autonoma fonte da cui far dipendere la creazione di nuovo diritto<sup>172</sup>.

Limitandoci a quanto più da vicino interessa l'oggetto di questo lavoro e richiamando quanto detto in merito all'utilizzo in termini equitativi delle incertezze scientifiche riguardo al nesso di causalità, può anzitutto solo richiamarsi l'ampia letteratura che si è dedicata ai rapporti fra scienza e diritto, non solo evidentemente nella componente che si occupa della materia bioetica.

Un primo filone, al riguardo, si è occupato della rilevanza dei dati scientifici nei giudizi di merito, di natura sia penale sia civile sia amministrativa. In questo settore, si è avvertita la «tentazione di delegare alle scienze “certe” ciò che il giudice non ritiene di poter decidere sulla base dei soli strumenti giuridici»<sup>173</sup>. Tale fenomeno

---

<sup>172</sup> In termini generali e con una molteplicità di prospettive, G. COMANDÉ, G. PONZANELLI (a cura di), *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, Torino, 2004.

<sup>173</sup> R. BIN, *La Corte e la scienza*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, cit., 1.

presenta una serie di problematiche di non facile soluzione.

Con la diffusione di prodotti ad elevata tecnologia e con tecniche di indagine sempre più sofisticate è emerso il problema dell'aumento «oltre il limite considerato tradizionalmente accettabile [del]l'incidenza della “scienza” sull'andamento del processo»; con la conseguenza che – come per altro già approfondito *supra* nella parte dedicata all'*Oggetto del biodiritto* – «anche i contenuti dei diritti ormai hanno subito un profondo mutamento [in quanto] profondamente incisi dalle acquisizioni della scienza e delle tecnologie»<sup>174</sup>.

La Corte costituzionale italiana, al riguardo, ha tentato di porre un argine all'utilizzo sempre più massiccio di perizie, perlomeno nei casi in cui i dati potessero essere già desunti da attività di ricerca scientifica precedenti. Occupandosi del conflitto di attribuzione fra il governo ed il pretore di Maglie in riferimento al caso Di Bella, così, la Corte ha censurato il conferimento da parte del magistrato dell'incarico di carattere medico-legale teso all'acquisizione di dati certi sull'efficacia e sui limiti di validità della multiterapia<sup>175</sup>. Se, infatti, «la consulenza tecnica d'ufficio é strumento sovente indispensabile per l'esercizio della giurisdizione, quando bisogna attingere a conoscenze scientifiche per dirimere le controversie che il giudice é chiamato a decidere», l'accertamento, per le sue modalità nel caso concreto, appariva «finalizzato alla rivalutazione dei giudizi resi dagli organi tecnico-scientifici che hanno coordinato la sperimentazione» ufficiale. In questo modo, quindi, si produceva un

---

<sup>174</sup> Citiamo ancora da R. BIN, *La Corte e la scienza*, cit., 1 s., che richiama M. TARUFFO, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2001, 665 ss. In prospettiva generale, cfr. S. JASANOFF, *La scienza davanti ai giudici*, cit.; A. SANTOSUOSSO, G. GENNAI, S. GARAGNA, M. ZUCCOTTI, C.A. REDI (ed.s), *Science, Law, and the Courts in Europe*, Pavia, 2004.

<sup>175</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 121 del 2 aprile 1999, su cui R. BIN, *La Corte e la scienza*, cit., 2.

uso abnorme della giurisdizione, la quale, attraverso «l'anomalo esercizio dei poteri istruttori (...) ha determinato un'indebita interferenza nella sfera delle attribuzioni spettanti al potere esecutivo e, in particolare, nelle competenze degli organi tecnico-scientifici preposti alla sperimentazione dei farmaci».

Tale posizione introduce un secondo quesito collegato all'utilizzo non solo in sede processuale dei dati scientifici.

La considerazione in termini di «uso abnorme della giurisdizione» della sostanziale ripetizione della sperimentazione sulla multiterapia Di Bella, si basa sulla presupposta validità ed inattaccabilità dei dati acquisiti in sede di sperimentazione ufficiale. Se nel caso specifico, vista anche la quasi contestualità degli accertamenti ordinati dal pretore di Maglie con la sperimentazione avviata dal governo, poteva certamente considerarsi inutile ripetere verifiche appena svolte secondo modalità certificate, va detto che, in termini generali, la certezza scientifica non può assumere carattere di definitività, basandosi il metodo scientifico-sperimentale sull'evoluzione per «congetture e confutazioni»<sup>176</sup>. In questo senso, costituisce esperienza comune, che va molto oltre le differenti opinioni peritali in sede processuale (in cui, vien da dire, «i fatti non sono mai separabili dagli interessi di chi li produce»)<sup>177</sup>, il raggiungimento di risultanze scientifiche diverse ed anche opposte, le quali si basano tutte su dati di partenza scientifici e sull'utilizzo del metodo sperimentale.

---

<sup>176</sup> La letteratura al riguardo è ovviamente immensa. Richiamiamo, fra gli altri, K. POPPER, *The Logic of Scientific Discovery*, London, 1959; I. LAKATOS, *La falsificazione e la metodologia dei programmi di ricerca*, in I. LAKATOS e A. MUSGRAVE (a cura di), *Critica e crescita della conoscenza*, Milano, 1970, 169 ss. In riferimento alla dimensione giuridica cfr. L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996.

<sup>177</sup> R. BIN, *La Corte e la scienza*, cit., 7.

Nel tentativo di evocare la scienza al fine di fondare la certezza, se non la verità, dei propri risultati o di recuperare una legittimazione più salda, insomma, il giudice, il legislatore, il fenomeno giuridico nel suo complesso, si trovano a dover fare i conti con una dimensione anch'essa relativa e mutevole che da sola non garantisce la solidità o l'autorevolezza ricercate. In riferimento alla scienza medica, ad esempio, può registrarsi come la formula dell'*evidence-based-medicine* sia da tempo soggetta ad una serie di critiche incisive che tendono a mettere in luce il carattere discutibile di alcuni risultati raggiunti in quanto scientificamente inattendibili o orientati a criteri che rispondono prevalentemente ad interessi, ad esempio, legati al profitto delle case farmaceutiche<sup>178</sup>.

Tali considerazioni non significano che il riferimento alla scienza non possa fornire criteri di giudizio che aiutino a rendere l'interpretazione del giudice o l'esercizio della discrezionalità politica del legislatore più saldi e sicuri. Da un lato, esse comportano che il giudice non potrà risolvere i casi deresponsabilizzandosi ed affidandosi esclusivamente a dati scientifici che risultano relativi e talvolta contraddittori, ma dovrà recuperare il suo ruolo di decisore dei conflitti sul diritto, e piuttosto ampliarlo in riferimento alle incertezze sulle metodologie scientifiche e sui rispettivi risultati<sup>179</sup>. D'altro canto, impongono che le risultanze della scienza non possano costituire un dettame da seguire acriticamente, ma debbano rappresentare, soprattutto in contesti ad alto impatto scientifico-tecnologico, un valore conoscitivo aggiunto di cui tener conto

---

<sup>178</sup> Fra i molti, si vedano W.A. SILVERMAN, *Where's the Evidence? Debates in Modern Medicine*, Oxford, 1998; M. GUPTA, *A critical appraisal of evidence-based medicine: some ethical considerations*, in *Journal of Evaluation in Clinical Practice*, 2003, 111 ss.; G. MANGRELLA, *Medicina dell'evidenza e medicina della responsabilità*, in G. CANTILLO, G. MANGRELLA (a cura di), *Temi di bioetica. Diritto, filosofia, scienza*, Salerno, 2005, 13.

<sup>179</sup> R. BIN, *La Corte e la scienza*, cit., 3 s.

nell'esercizio delle rispettive attribuzioni. Decisamente in questa direzione, ad esempio, va una nota sentenza della Corte costituzionale italiana (n. 282 del 26 giugno 2002) in cui, per quanto qui più interessa, si fissa con chiarezza il principio secondo cui, a meno che non rilevino altri diritti o doveri costituzionali

«non é, di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni. Poiché la pratica dell'arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione, la regola di fondo in questa materia é costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione.

Autonomia del medico nelle sue scelte professionali e obbligo di tener conto dello stato delle evidenze scientifiche e sperimentali, sotto la propria responsabilità, configurano dunque un altro punto di incrocio dei principi di questa materia».

Trattando di diritto alla salute, prosegue la Corte, il legislatore, statale o regionale che sia, potrà intervenire per dettare, ad esempio, «regole legislative dirette a prescrivere procedure particolari per l'impiego di mezzi terapeutici "a rischio", onde meglio garantire – anche eventualmente con il concorso di una pluralità di professionisti – l'adeguatezza delle scelte terapeutiche e l'osservanza delle cautele necessarie».

«Ma un intervento sul merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore, bensì dovrebbe prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi – di norma nazionali o sovranazionali – a ciò deputati, dato l'“essenziale rilievo” che, a questi fini, rivestono “gli organi tecnico-scientifici”»

Su queste basi, allora, risulta del tutto comprensibile il riferimento anche alla deontologia medica, il cui codice – come visto – opera una sorta di razionalizzazione in termini peraltro fortemente dinamici delle regole di condotta del medico anche in relazione ai diritti e doveri del cittadino-paziente<sup>180</sup>.

In riferimento al ruolo svolto a livello normativo dalla componente riconducibile alla “scienza e coscienza” del medico, anche nell'intreccio con la dimensione deontologica, può citarsi anche un recente caso inglese che presenta, rovesciati, alcuni dei profili consueti in materia di eutanasia.

---

<sup>180</sup> Si tratta di regole che, ricorda la Corte, esaltano la «piena autonomia nella programmazione, nella scelta e nella applicazione di ogni presidio diagnostico e terapeutico»; autonomia peraltro limitata dal principio del consenso e dal diritto al rifiuto delle cure da parte del paziente ed orientata «ad aggiornate e sperimentate acquisizioni scientifiche» (codice di deontologia medica, art. 12). E del tutto consequenziale a tale scelta, risulta la considerazione, a fianco degli ordinari rimedi apprestati dall'ordinamento, del potere disciplinare dell'Ordine dei Medici incaricato di presidiare il rispetto dei principi enunciati attraverso «i poteri di vigilanza sull'osservanza delle regole di deontologia professionale, attribuiti agli organi della professione»: sentenza della Corte costituzionale italiana, n. 282 del 2002. Fra i contributi più recenti, F. BRANZ, *Scienza medica e diritto, fra dialogo e condivisione* e M. BARNI, *Diritto, bioetica e deontologia*, entrambi in C. CASONATO, C. PICCOCCHI (a cura di), *Biodiritto in dialogo*, cit., rispettivamente 35 ss. e 43 ss.

Si tratta del caso di Leslie Burke, cui nel 1982 venne diagnosticata una patologia cerebrale congenita (atassia spino-cerebrale) che lo avrebbe portato, in fase avanzata, ad essere totalmente incapace di interagire con il mondo esterno, senza però perdere la propria coscienza, consapevolezza e capacità di provare sentimenti e dolore, fame, sete<sup>181</sup>. Di fronte all'ipotesi di rimanere "rinchiuso" all'interno di un fisico totalmente inerte, ma perfettamente cosciente (fenomeno del *locked in*) il signor Burke chiese alla *High Court* di Londra di ottenere dai medici che l'avrebbero avuto in cura l'assicurazione che non avrebbero sospeso la nutrizione e l'idratazione artificiali, né alcun altro presidio vitale, fino a che fosse giunta la morte per cause ritenute naturali; era suo timore, infatti, che i medici potessero diagnosticare uno stato vegetativo quando ancora vegetativo non era, interrompendo i trattamenti di sostegno vitale quando lui era ancora cosciente, anche se del tutto incapace di comunicare con l'esterno. Tale timore era dovuto al fatto che, in caso di stato vegetativo irreversibile, un documento di carattere deontologico redatto dal *General Medical Council*, indicava la possibilità di interrompere trattamenti che potessero essere considerati forme di accanimento terapeutico e non più dovuti ai fini del *duty of care* di natura deontologica e giuridica.

A fronte della decisione della *High Court* favorevole al signor Burke, intervenuta nel luglio 2004, il *General Medical Council* presentò ricorso in appello sostenendo che, come già deciso in una serie di precedenti, nemmeno una corte potrebbe ordinare ad un dottore di compiere ciò che egli considera contrario a scienza e coscienza o ad un divieto di carattere deontologico. Infatti, sarebbe addirittura

---

<sup>181</sup> Le notizie qui riportate si riferiscono ad una serie di articoli apparsi sui numeri dell'estate 2005 del *British Medical Journal* e su alcuni quotidiani e periodici inglesi dello stesso periodo.

*«difficult to conceive of a situation where it would be a proper exercise of the jurisdiction to make an order positively requiring a doctor to adopt a particular course of treatment in relation to a child» e «[i]t is well established that there can be no question of the court directing a doctor to provide treatment which he or she is unwilling to give and which is contrary to the doctor's clinical judgment»<sup>182</sup>.*

Su queste basi, la Corte d'Appello accolse nel luglio del 2005 il ricorso del *General Medical Council* confermando come il giudizio di primo grado andasse riformato in quanto, da un lato, gli orientamenti di carattere deontologico già tutelano i diritti del paziente e, dall'altro, non è legittimo limitare l'autonomia di giudizio del medico, in scienza e coscienza diremmo in Italia, creando principi che consentirebbero poi a tutti i pazienti di richiedere trattamenti anche futili<sup>183</sup>.

Tale caso fa emergere anche il collegato problema della non vincolatività della condotta del medico che agisca in scienza e coscienza da parte della dimensione più propriamente giuridica. In argomento, già il Giuramento di Ippocrate impone al medico di prestare la sua opera «secondo scienza e coscienza ed osservando le norme (...) giuridiche che non risultino in contrasto con gli scopi della [sua] professione». Ed anche se, a motivo dell'esteso riconoscimento dell'obiezione di coscienza, non risultano contenziosi al riguardo nello specifico settore medico, il tema potrebbe assumere quale rilevanza vista l'evoluzione delle ricerche

---

<sup>182</sup> Si tratta di *Re J (a minor)* [1992] 4 All ER 614 (Balcombe LJ); *NHS v. D.* (2000) 2 FLR 677 (Cazalet J).

<sup>183</sup> C. DYER, *GMC Challenges Court Ruling on End of Life Decisions*, in *British Medical Journal*, 2005, 1165 ss.

biomediche e biotecnologiche<sup>184</sup>.

Tirando le fila del discorso fin qui illustrato, si può sostenere come scienza e deontologia non rientrino, perlomeno in termini propri ed autonomi, nella categoria delle fonti del diritto. Tuttavia, è dato rilevare come le principali fonti del diritto della bioetica, cioè le leggi e le sentenze, possono intervenire in alcuni settori solo recependo i risultati, pur relativi e dinamici, delle due componenti citate. In questo senso, così, scienza e deontologia potrebbero essere considerate una sorta di fonte (extra-giuridica) delle fonti (giuridiche), in quanto atte a condizionare necessariamente la discrezionalità del legislatore o la soluzione interpretativa del giudice<sup>185</sup>. In termini generali, così, può confermarsi come anche – e soprattutto – sul versante oggetto di questo lavoro nessuna delle fonti illustrate possa porsi come esclusiva in quanto tale; e come il biodiritto si presenti nelle forme di un inestricabile intreccio.

Tali cenni ci portano a considerare l'ultimo dei profili che intendiamo analizzare in questa parte dello scritto: il carattere necessariamente relativo e dialogico delle componenti normative del biodiritto, il quale si pone come risultato di un processo deliberativo che, al fine di assicurare un certo grado di certezza e garanzia, dovrebbe essere tendenzialmente plurale e aperto a diverse componenti normative, nessuna delle quali in sé autosufficiente.

---

<sup>184</sup> Si sono comunque già verificati casi in cui la magistratura ha adottato decisioni contrastanti rispetto ai principi deontologici. Per l'Italia, si pensi all'autorizzazione della maternità surrogata (Tribunale di Roma, giudice unico, ord. 17 febbraio 2000) o all'ipotesi di fecondazione *post mortem* (Tribunale di Palermo, ord. 29 dicembre 1998), commentate da A. PATRONI GRIFFI, *Diritti della persona e dimensione normativa nel codice di deontologia medica*, cit., 253.

<sup>185</sup> M. TALLACCHINI, *Scienza e diritto. Verso una nuova disciplina*, in S. JASANOFF, *La scienza davanti ai giudici*, Milano, 2001, VII; M. TALLACCHINI, R. DOUBLEDAY (a cura di), *Politica della scienza e diritto: il rapporto tra istituzioni, esperti e pubblico nelle biotecnologie*, in *Politeia*, 2001.

*6. La proposta di un dialogo su basi compatibili: il pluralismo come risposta alla pluralità*

Dopo aver descritto alcuni dei modelli e le fonti che possono essere utilizzati per inquadrare e comprendere il fenomeno biogiuridico, ci proponiamo in questa parte conclusiva del capitolo di riprendere e suggerire alcuni principi che ci pare possano contribuire a costruire un biodiritto capace di regolare con efficacia ed equilibrio tematiche complesse, mutevoli e mai scontate.

Va anzitutto richiamato come il biodiritto non nasca dal nulla, *ex tabula rasa*, ma si trovi a dover coesistere in termini tendenzialmente non contraddittori con una serie di principi e di regole appartenenti ad un quadro di riferimento già dato e progressivamente chiarito nelle sue linee generali.

L'appartenenza ad una tipologia di forma di stato o ad una determinata famiglia giuridica, ad esempio, può già indicare alcuni caratteri che non potranno essere sconfessati nemmeno nel disciplinare le questioni bioetiche. Per quanto riguarda gli ordinamenti appartenenti alla *western legal tradition* o alla forma di stato di derivazione liberale, ad esempio, il rispetto di alcuni principi (egualianza, laicità, principio personalista) e di alcuni diritti costituzionali (integrità fisica, salute, consenso, obiezione di coscienza) potranno variamente orientare (in positivo) e limitare (in negativo) anche le scelte di carattere biogiuridico.

Al di là dei pochi principi e delle pochissime regole su cui si possa ritrovare un consenso generalizzato, pure, si apre – come visto – il territorio della più ampia discrezionalità<sup>186</sup>. Se le indicazioni su base costituzionale sono come anticipato numerose, il segno da dare alle

---

<sup>186</sup> «Si avverte (...) un senso di disagio e di inquietudine che declina nella certezza di una incapacità strutturale del “principi primi” della Costituzione di tracciare crinali certi ed univoci di orientamento al dibattito politico e scientifico»: V. BALDINI, *Introduzione a ID.* (a cura di), *Diritti della persona e problematiche fondamentali. Dalla bioetica al diritto costituzionale*, cit., 10.

stesse dipende da criteri ampiamente soggettivi e, effettivamente, il grado di condivisione delle interpretazioni e la certezza del diritto giungono a livelli di rarefazione quasi insostenibili. Come è già spesso capitato in altri settori altamente discrezionali, allora, i giudici della costituzionalità delle leggi potrebbero trovare un ruolo di *rule-making* generalmente accettato, anche se non da tutti condiviso. Un utilizzo equilibrato della tecnica del bilanciamento degli interessi ed il carattere convincente delle motivazioni addotte potrebbero quindi permettere alle diverse corti di entrare nel circuito di creazione del diritto, assumendo una posizione di particolare efficacia, vista la vicinanza al caso concreto, nel regolare quanto in bioetica debba essere giuridicizzato. Per assumere tale posizione, tuttavia, è necessario che i giudici agiscano con estrema cautela e sappiano riconoscere i limiti che il sistema assegna loro, primo fra tutti quello della politicità del legislatore. Intervenire sulle tematiche bioetiche ad un livello puramente “politico” oppure andando oltre i “paletti” fissati dalla costituzione significherebbe rischiare di perdere di imparzialità e di legittimazione<sup>187</sup>.

Una possibile via d’uscita da uno stato di incertezza disarmante, allora, potrebbe percorrere la dimensione procedurale:

*«In modern, pluralist societies, an overlapping consensus can more easily be reached on procedures, minimum rules and rights than on the good life»<sup>188</sup>.*

Abbandonare l’attitudine così tipica del costituzionalismo moderno a fondare valori, garanzie di contenuto, «piattaforme assiologiche unificanti», per un’impostazione di carattere prevalentemente

---

<sup>187</sup> In termini generali, si veda già G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 53 ss.

<sup>188</sup> W. VAN DER BURG, *Law and Bioethics*, in P. SINGER, H. KUHSE, *A Companion to Bioethics*, cit., 55.

procedurale potrebbe far pensare ad un arretramento eccessivo del diritto costituzionale su posizioni di «proceduralismo avalutativo di impronta positivista»<sup>189</sup>.

Nella prospettiva proposta, tuttavia, è verosimile che, ciclicamente, in fasi segnate da rapida ed intensa trasformazione del dato politico, sociale, culturale, tecnico-scientifico, il primato dei valori sostanziali, divenuto fonte di disaccordo più che di unione, venga provvisoriamente messo in secondo piano, rispetto all'emersione di un accordo sulla valenza procedurale del diritto e delle stesse costituzioni<sup>190</sup>. Il tutto in attesa della riaffermazione di un bilanciamento di interessi più condiviso e avanzato che possa condurre ad un equilibrio nella disciplina biogiuridica il quale sia in grado di fondare un diritto che si presenti come ipotesi di risoluzione dei conflitti o di decisione generale relativamente stabile e generalmente osservata.

Inoltre, anche la dimensione procedurale in quanto tale, in mancanza di un accordo che possa fondare e sostenere una soluzione nel merito, può assumere una (anche forte) valenza garantista. Già alcuni principi di carattere procedurale, quello di informazione, di partecipazione, di collaborazione, di precauzione, si pongono in questa direzione, imponendo la creazione di sedi ed occasioni per

---

<sup>189</sup> In questo senso, G.F. FERRARI, *Biotecnologie e diritto costituzionale*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2002, 1563, 1570. In questo senso, fra gli altri, si potrebbe leggere la critica di L. PALAZZANI, *Introduzione alla biogiuridica*, cit., 48 s. in cui, ad esempio, «La flessibilità della teoria paga il prezzo della mancanza di un'adeguata difesa della dignità».

<sup>190</sup> «Pare dunque logico che in una stagione caratterizzata da simili transizioni epistemologiche e culturali la pur indiscutibile pregnanza dei valori sostanziali venga doppiata dalla massiccia presenza dei principi procedurali, destinati anzi temporaneamente a prevalere»: G.F. FERRARI, *Biotecnologie e diritto costituzionale*, cit., 1570 s. che ricorda, sulla scorta delle dottrine della *procedural* rispetto alla *substantive due process* nella storia costituzionale statunitense, come non sia raro che anche il diritto costituzionale si ritiri, in momenti di forte incertezza e transizione, sul versante procedurale.

preparare il terreno sociale, politico, culturale per la futura decisione<sup>191</sup>. Quanto preme precisare, su questa linea, consiste nella capacità di una procedura aperta e plurale di favorire quel grado di partecipazione, a monte, e probabile condivisione, a valle, che si pone come condizione necessaria per un biodiritto sostenibile; grado di partecipazione e condivisione che ancora si fatica a rilevare in alcuni ordinamenti, compreso quello italiano<sup>192</sup>.

La considerazione ed il rispetto, fin dove possibile, della pluralità degli orientamenti (e delle istituzioni) non costituisce solo un buon proposito ideale o esercizio di *wishful thinking*, ma corrisponde ad uno dei caratteri connotativi cui il modello di stato costituzionale non può rinunciare, a pena di rinnegare se stesso: «*[The Constitution]*» ricordava già Justice Holmes nel 1905 «*is made for people of fundamentally differing views*»<sup>193</sup>. Le garanzie più efficaci a tutela

---

<sup>191</sup> Il principio precauzionale, ad esempio, può intendersi in termini di «pre-principio di carattere procedurale», imponendo in settori a forte incertezza scientifica, dinamiche di onere della prova e di assunzione di responsabilità a tutela della vita umana o dell'ecosistema nei confronti di effetti potenzialmente, ma massicciamente, negativi. I principi di informazione, di partecipazione, di collaborazione, già fatti propri da alcuni ordinamenti interni, dal diritto internazionale e da quello comunitario, sono rivolti, dal canto loro, alla costituzione delle sedi e delle condizioni di legittimazione in cui si possa, nel momento opportuno, adottare una scelta di merito ragionevole e motivata. La convenzione di Oviedo, ad esempio, prevede espressamente che «[l]e parti firmatarie (...) prendono provvedimenti affinché le fondamentali questioni suscitate dagli sviluppi della biologia e della medicina divengano oggetto di discussione pubblica appropriata, alla luce, in particolare, delle specifiche implicazioni mediche, sociali, economiche, etiche e giuridiche, e affinché le possibili applicazioni di tali sviluppi divengano oggetto di consultazioni appropriate» (art. 28). In termini generali, cfr., ancora, G.F. FERRARI, *Biotecnologie e diritto costituzionale*, cit., 1573 ss.

<sup>192</sup> Cfr. anche F. MEOLA, *La regolamentazione giuridica delle biotecnologie: la dimensione dei rapporti tra tecnica e diritto nel contributo della giurisprudenza costituzionale*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2005, 121, 165 ss.

<sup>193</sup> Justice Holmes in *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45, 76 (1905). R. BIN, *Lo Stato di diritto*, Bologna, 2004, 47 sostiene come «la Costituzione serve a integrare in un compromesso una pluralità conflittuale di principi, tra i quali non è possibile

del carattere costituzionale dello stato e contro i rischi della “tirannia della maggioranza” non si trovano, su questa linea, in elenchi di diritti, che da soli non camminano, ma nella diversa composizione tecnica e politica degli organi costituzionali che tende a riflettersi su una diversa sensibilità nell’interpretazione costituzionale e nella decisione politica; e nella condivisione delle scelte di indirizzo politico più delicate da parte di una pluralità di componenti, dotate di differente competenza, sensibilità, legittimazione.

La pluralità delle opinioni e dei livelli (politico, legislativo, giurisdizionale, etico, deontologico, scientifico) rappresentata nel *decision-making process*, su questa linea, gioca un ruolo decisivo: considerazione per il politeismo dei valori e per il pluralismo istituzionale e garanzia del diritto e dei diritti giungono così a delineare il circolo virtuoso che dovrebbe animare le dinamiche democratiche dello stato costituzionale contemporaneo<sup>194</sup>.

Se il rispetto e la tutela della pluralità sono spesso oggi variamente contrastati in quanto ritenuti preliminari rispetto ad una deriva di carattere relativistico, una buona dose di pluralismo pare a chi scrive essenziale nella formazione di tutte le scelte rilevanti dello stato costituzionale; e pare esserlo a maggior ragione nella formazione

---

tracciare precedenze o gerarchie assolute culminati in un valore o in un principio dominante». Nell’età del pluralismo, ricorda G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., 171, citando S. NATOLI, *La logica delle azioni. Senso, regole, valori*, in *Filosofia politica*, 1991, 410 «relativizzare un’etica non significa rinunciare a avere una visione del mondo, ma significa considerare la sopravvivenza del mondo come condizione necessaria per la realizzazione del proprio progetto etico».

<sup>194</sup> Il riferimento, ci si permetta, va a quanto scritto in C. CASONATO, *Bioetica e pluralismo nello stato costituzionale*, cit., 28. In generale, cfr. anche A. VITALE, *La forma di Stato democratica*, Roma, 2005, 128; P.A. MARTIN, *Bioethics and the Whole: Pluralism, Consensus, and the Transmutation of Bioethical Methods into Gold*, in *Journal of Law, Medicine and Ethics*, 1999, 316 ss.; M. CHARLESWORTH, *Bioethics in a Liberal Society*, Cambridge, 1993, 160 ss.

delle scelte che abbiano a che fare con le tematiche bioetiche<sup>195</sup>. Invece di attaccare il carattere plurale della società, della politica, del diritto per far emergere *la* forza dominante capace di adottare *la* decisione giusta, la quale poi coinvolgerebbe anche le minoranze e potenzialmente le generazioni future, si potrebbe provare a dare riconoscimento e legittimazione ai diversi attori interessati proprio in virtù della loro diversità. In termini per così dire omeopatici, si potrebbe tentare di abituare il sistema a gestire dosi crescenti di pluralismo, anziché a combatterlo frontalmente; a considerarlo in termini fisiologici, anziché patologici, come mezzo per giungere gradualmente ad una decisione più condivisa, efficace ed avanzata.

Al fine di verificare la portata concreta di tale auspicio, che pare assumere carattere utopistico se calato nella situazione italiana, possono richiamarsi alcune esperienze straniere, dalle quali emerge come, in presenza di alcune condizioni di carattere politico-sociale, sia possibile fare incontrare, o perlomeno non far scontrare, su temi delicati come l'inizio o il fine vita, posizioni distanti e livelli normativi diversi.

Il caso più esemplare pare quello della disciplina canadese intervenuta in materia di fecondazione assistita: l'*Assisted Human Reproduction Act*, adottata nel marzo 2004 dopo un lungo percorso di riflessione cui hanno contribuito rappresentanti di vari gruppi d'interesse e componenti del mondo scientifico, etico, religioso,

---

<sup>195</sup> Per limitarsi alla più recente dottrina in materia biogiuridica, si veda L. PALAZZANI, *Introduzione alla biogiuridica*, cit., 7 ss. «Due sono i principali fattori rintracciabili del ritardo della riflessione bioetica: l'interdisciplinarietà e il pluralismo». Il pensiero postmoderno, in questi termini, sarebbe condannato ad una «frantumazione pluralistica», al «contingentismo» più radicale», alla «prospettiva scettica del non-cognitismo teorico» ad una considerazione della natura come «insieme casuale e complesso, plurale e frammentato di fenomeni e di accadimenti situazionali (nello spazio) e puntuali (nel tempo)». In questo panorama, «l'etica o non ha alcuna verità o ha solo verità soggettive».

deontologico, giuridico e politico<sup>196</sup>.

Nel 1989, il governo canadese istituiva la *Royal Commission on New Reproductive Technologies*, fra i cui compiti spettava la promozione di incontri pubblici e campagne di informazione e sensibilizzazione sul tema. Nel 1993, la Commissione pubblicava un primo *report* (*Proceed with Care*) ed a distanza di un paio d'anni, il *Minister of Health* introduceva una moratoria provvisoria verso le tecniche che creavano maggiori preoccupazioni di carattere etico<sup>197</sup>. Anche a seguito delle richieste della *Royal Commission*, veniva presentato nel 1996 un nuovo disegno di legge che vietava le tecniche più controverse, ma che non soddisfaceva molti a motivo della mancanza di meccanismi per la regolazione ed il controllo delle pratiche più delicate<sup>198</sup>. Nel maggio 2001, il Ministero della salute invitava lo *Standing Committee on Health* della *House of Commons* a condurre una rassegna aggiornata di tutti i *Proposals for Legislation Governing Assisted Human Reproduction*. Sulla base delle risultanze evidenziate dallo *Standing Committee*, un nuovo progetto di legge veniva quindi proposto e approvato in via definitiva.

Per quanto rapidamente ricordato, l'esperienza canadese pare dimostrare l'utilità, in termini di contenuto e di complessivo riconoscimento, di una procedura di approvazione plurale, graduale e inclusiva, in grado di stimolare, piuttosto che lacerare, il confronto pubblico. Negli anni della relativa discussione, infatti, orientamenti anche assai distanti si sono affrontati e scontrati, senza giungere però

---

<sup>196</sup> In termini generali ed anche in riferimento ad alcune successive considerazioni, rinviamo a quanto scritto in C. CASONATO, *Procreazione assistita e pluralismo: l'esempio dell'Assisted Human Reproduction Act canadese*, in C. CASONATO, T.E. FROSINI (a cura di), *La fecondazione assistita nel diritto comparato*, Torino, 2006.

<sup>197</sup> Venivano ad esempio vietate pratiche come la clonazione umana anche a fini terapeutici e la maternità surrogata "a titolo oneroso".

<sup>198</sup> Si veda il *Legislative Summary* del *Parliamentary Research Branch* LS-466 E; *Bill C-6: Assisted Human Reproduction Act*.

a quel conflitto ideologico basato sulla presunzione del possesso della verità che, ad esempio, infiamma gli Stati Uniti in materia di aborto o di fine-vita, o che ha impedito, in Italia, un confronto produttivo sulla legge 40 in materia di procreazione assistita.

È certamente il contesto culturale canadese, complessivamente più aperto al pluralismo e meno brusco nelle rispettive delegittimazioni ad aver favorito l'approvazione di una legge equilibrata e largamente condivisa. Ma sono la procedura ed il metodo adottati che potrebbero proporsi come modello cui orientarsi anche in ordinamenti in cui più facile, su temi ad alto impatto etico, pare la divisione non riconciliabile; intendiamo una procedura ed un metodo che siano in grado di condurre ad una scelta che non discenda dal mero principio maggioritario né corrisponda all'adozione (alternativamente impossibile o inutile) del minimo comun denominatore etico ma che sia basata su quello che abbiamo in altra sede definito «principio di non incompatibilità»<sup>199</sup>.

In Canada, dopo aver accertato su quali pratiche ci fosse un'opinione largamente condivisa (divieto di creazione di chimere o della clonazione riproduttiva, ad esempio) si è cercato di individuare su quali principi ci fosse, da parte di una larghissima parte degli orientamenti, se non un accordo, perlomeno non un rifiuto netto e totale<sup>200</sup>. Ogni componente politica e sociale, così, è stata indotta a selezionare i (pochi) principi irrinunciabili rispetto a quelli che, pur non condivisi, avrebbero potuto costituire oggetto di compromesso. Questo sulla base della volontà comune di evitare che una società fortemente plurale fosse disciplinata da una legge fondata su un

---

<sup>199</sup> C. CASONATO, *Procreazione assistita e pluralismo: l'esempio dell'Assisted Human Reproduction Act canadese*, cit.

<sup>200</sup> Se interpretiamo bene, si potrebbe applicare al caso canadese la differenza proposta da A. COSTANZO, *Livelli del biodiritto nella società attuale*, cit., 67 ss., fra un «minimo etico condiviso» ed un «minimo pragmatico condivisibile», l'assenza del primo non pregiudicando il raggiungimento del secondo.

principio di assolutismo giuridico. Nell'*Assisted Human Reproduction Act*, quindi, sono confluiti tutti i principi su cui non si sono registrate opposizioni insuperabili, mentre sono state escluse quelle pratiche che, anche da parte di una ristretta minoranza, risultassero invise al punto da poter pregiudicare il riconoscimento complessivo della normativa (clonazione terapeutica e ingegneria genetica sulla linea germinale, in particolare)<sup>201</sup>. Grazie a questo sistema di veti incrociati ma limitati la legge ha impiegato del tempo ad essere approvata, ma può ora godere di un riconoscimento e di una legittimazione complessivi.

*«The position taken in the Assisted Human Reproduction Act reflects a compromise (...). The act is a strong example of politics being the art of both compromise and the possible. Many social liberals wanted a more permissive approach and some social conservatives a more restrictive one. But even those Canadians, who under the act didn't get the entire package of measures they would have preferred, received enough of what they wanted to be able to live with its provisions»<sup>202</sup>.*

Alcuni profili della disciplina, inevitabilmente, sono rimasti oggetto di critica anche accesa da parti diverse<sup>203</sup>. Talune associazioni di

---

<sup>201</sup> Per questi divieti, che però non ne impediscono una complessiva, forse provvisoria accettazione, la legge è diffusamente tacciata di eccessiva chiusura. Cfr., ad esempio, C. RASMUSSEN, *Canada's Assisted Human Reproduction Act: Is It Scientific Censorship, or a Reasoned Approach to the Regulation of Rapidly Emerging Reproductive Technologies?*, in *Saskatchewan Law Review*, 2004, 67, 129.

<sup>202</sup> M. SOMERVILLE, *Social-Ethical Values Issues in the Political Public Square: Principles vs. Packages*, in *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 2004, 736.

<sup>203</sup> Cfr. il sito <http://www.genetics-and-society.org/policies/other/canada.html>.

disabili, ad esempio, hanno disapprovato il permesso di selezione embrionale in quanto ritenuto foriero di un modello sociale stigmatizzante verso la disabilità; d'altro canto, molti medici, scienziati e giuristi hanno criticato l'eccesso o l'utilizzo in sé delle sanzioni penali<sup>204</sup> ed il divieto della clonazione terapeutica e dell'ingegneria genetica sulla linea germinale<sup>205</sup>; gruppi di soggetti sterili, ancora, avrebbero preferito un più largo accesso alla maternità surrogata<sup>206</sup>.

Ciononostante, l'idea di inserire nella legge principi, diritti, doveri e limiti i quali fossero, se non apertamente accettati, perlomeno *non incompatibili* – ecco il punto – con le posizioni ideologiche di fondo di tutte le componenti interessate, ha permesso di scrivere una legge rispettosa delle diverse esigenze e sostenuta da una complessiva accettazione; una legge che ha spinto i diversi orientamenti a

---

<sup>204</sup> Per un divieto di tale natura, si è detto, sarebbe stato necessario un consenso di proporzioni maggiori. Un generale principio di precauzione, inoltre, non dovrebbe comportare divieti penalmente assistiti così pesanti. Fra gli altri, si veda A. CAMPBELL, *A Place for Criminal Law in the Regulation of Reproductive technologies*, in *Health Law Journal*, 2002, 26; T. CAULFIELD, *Bill C-13, the Assisted Human Reproduction Act: examining the arguments against a regulatory approach*, in *Health Law Journal*, 2002, 6. Sulle motivazioni del divieto, cfr. anche J.R. SCOTT, *Regulating the creation of novel beings*, in *Health Law Journal*, 2002, 14; T. CAULFIELD, *Politics, Prohibitions and the Lost Public Perspective*, in *Alberta Law Review*, 2002, 451.

<sup>205</sup> Cfr. C. RASMUSSEN, *Canada's Assisted Human Reproduction Act: Is It Scientific Censorship, or a Reasoned Approach to the Regulation of Rapidly Emerging Reproductive Technologies?*, cit., 97; T. CAULFIELD, *Clones, Controversy, and Criminal Law: A Comment on the Proposal for Legislation Governing Assisted Human Reproduction*, in *Alberta Law Review*, 2002, 335; S. ANAND, *Clones, Controversy, and Criminal Law: A Reply to Professor Caulfield*, *ivi*, 493; B. BILLINGSLEY, T. CAULFIELD, *The Regulation of Science and the Charter of Rights: Would a Ban on Non-Reproductive Human Cloning Unjustifiably Violate Freedom of Expression?*, in *Queen's Law Journal*, 2004, 647.

<sup>206</sup> Cfr. M. CHEN, *Wombs for Rent: An Examination of Prohibitory and Regulatory Approaches to Governing Preconception Arrangements*, in *Health Law in Canada*, 2003, 33.

ricercare, in uno spirito di confronto aperto ed intellettualmente onesto, tutti i punti di un accordo reciprocamente sostenibile. Nonostante le aperture della legge alla ricerca sugli embrioni sovranumerari o sulla selezione embrionaria, ad esempio, la *Canadian Conference of Catholic Bishops* non si è opposta alla normativa<sup>207</sup>.

A completamento di tale strategia dialogica su basi di compatibilità (o perlomeno di non incompatibilità), è previsto che la legge venga sottoposta ad un riesame da parte di un comitato parlamentare a tre anni dalla sua entrata in vigore<sup>208</sup>. Una disposizione simile, che potrebbe apparire di scarsa incidenza, permette invece non solo un aggiornamento tecnico della legge, ma, nella prospettiva qui indicata, consente di mantenere aperto e vivo il dialogo fra componenti ideologiche diverse. Ed è probabilmente anche grazie a disposizioni del genere che la legge canadese non ha scavato un solco fra le posizioni in campo; non ha decretato vincitori e vinti, ma ha piuttosto creato i presupposti perché il numero degli aspetti controversi si riducesse e trovasse un luogo di composizione democratico e politicamente responsabile. Anche in vista di nuove negoziazioni, così, le componenti maggiormente critiche verso la legge si sono convinte ad accettarla.

Un secondo esempio della capacità di una procedura dialogica e plurale di assicurare un biodiritto efficace e complessivamente riconosciuto può riferirsi alla legge olandese sul controllo dell'interruzione volontaria della vita e dell'assistenza al suicidio. Al di là del contenuto dell'atto – su cui non interveniamo in questa sede – va registrato come la regolamentazione che è stata poi codificata nella legge sia il risultato di un processo anch'esso lungo e articolato,

---

<sup>207</sup> Cfr. il sito <http://www.genetics-and-society.org/policies/other/canada.html>.

<sup>208</sup> Si tratta dell'articolo 70 dell'*Assisted Human Reproduction Act*.

in cui sono intervenute fonti di carattere normativo, in senso lato, di natura e livello assai differenziati.

La legge sul controllo dell'interruzione volontaria della vita e dell'assistenza al suicidio, come visto *supra*, è stata approvata nel 2001 a seguito di un percorso plurale ed aperto alla partecipazione dei magistrati giudicanti, della pubblica accusa, di commissioni governative di studio istituite *ad hoc*, degli organi di deontologia medica e, infine, del parlamento<sup>209</sup>.

Il primo caso giudiziario rilevante risale al 1971, anno in cui la dottoressa Postma iniettò una dose letale di morfina alla madre, sofferente, che le aveva ripetutamente chiesto di porre fine alla sua vita. Due anni dopo, la dottoressa venne riconosciuta colpevole del reato di omicidio del consenziente ai sensi dell'articolo 293 del codice penale olandese (che prevede fino a dodici anni di reclusione), ma condannata alla pena simbolica di una settimana di reclusione, pena sospesa dalla stessa sentenza, e ad un anno di *probation* (avvicinabile alla nostra libertà vigilata)<sup>210</sup>. Da allora i giudici olandesi applicarono più volte il principio della forza maggiore o dello stato di necessità al fine di non condannare imputati di omicidio del consenziente che avessero seguito una serie di condizioni indicate, a partire dal 1984, dalla *Royal Dutch Medical Association*.

---

<sup>209</sup> Si veda quanto anticipato *supra*, ed in particolare cfr. J.J.M. van DELDEN, *The Netherlands – Euthanasia as a last resort*, cit., 65 ss.; J. GRIFFITHS, A. BOOD, H. WEYERS, *Euthanasia and the Law in the Netherlands*, cit.; M. OTLOWSKI, *Voluntary Euthanasia and the Common Law*, cit., 391 ss.; J.M. SCHERER, R.J. SIMON, *Euthanasia and the Right to Die. A comparative View*, cit., 53 ss.; A. RONZIO, *Olanda: la scelta della legalizzazione*, in S. SEMPLICI (a cura di), *Il diritto di morire bene*, cit., 109; C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, cit., 310 ss.; C.A. DEFANTI, *Vivo o morto? La storia della morte nella medicina moderna*, cit., 174 ss.

<sup>210</sup> Cfr. M. OTLOWSKI, *Voluntary Euthanasia and the Common Law*, cit., 394 s.

Nel 1990, il governo commissionò ad un gruppo presieduto dall'*attorney general* della Corte Suprema, J. Remmelink, uno studio sulle pratiche eutanasiche ed in generale sulle condotte mediche nella fase finale della vita. Il *Rommelink report* mise in luce una forte richiesta di eutanasia passiva ed attiva, diretta o indiretta, con punte che arrivavano a circa 9.000 richieste l'anno. Nella massima parte dei casi, comunque, le pratiche eutanasiche somministrate non erano registrate, mentre non era infrequente che la morte venisse data senza chiedere un preventivo consenso<sup>211</sup>.

Dopo che altri due studi confermarono il potenziale lesivo dell'assenza di disciplina di pratiche che comunque venivano chieste e svolte con una certa frequenza, il 2001 vide l'approvazione della legge sul controllo dell'interruzione volontaria della vita e dell'assistenza al suicidio. Anche tale legge, quindi, costituisce l'approdo di una procedura aperta a diverse componenti della società, per la cui preparazione i principali gruppi coinvolti hanno potuto partecipare direttamente o indirettamente. Anche in questo caso, seppur in misura minore rispetto all'esperienza citata canadese, si è potuti giungere ad una disciplina riconosciuta in termini complessivamente condivisi<sup>212</sup>.

Esempi come questi, ma altri se ne potrebbero fare in riferimento all'andamento della disciplina del c.d. *wrongful life* in Francia o dell'aiuto al suicidio in Svizzera, dimostrano come la decisione politica nel settore bioetico necessiti di una pluralità di interventi da parte di componenti diverse agenti a diverso livello secondo una sorta di *governance* della bioetica<sup>213</sup>, secondo cioè principi integrati e

---

<sup>211</sup> Altri dati in J.M. SCHERER, R.J. SIMON, *Euthanasia and the Right to Die. A comparative View*, cit., 58.

<sup>212</sup> P. RICCA (a cura di), *Eutanasia. La legge olandese e commenti*, cit., 34; J.J.M. van DELDEN, *The Netherlands – Euthanasia as a last resort*, cit., 71 ss.

<sup>213</sup> In generale, R. BIN, *Lo Stato di diritto*, cit., 72. In riferimento alle questioni biotecnologiche, F. MEOLA, *La regolamentazione giuridica delle biotecnologie: la*

complementari di apertura, partecipazione, responsabilità, efficacia e coerenza; profili che richiamano, se si vuole, il principio di sussidiarietà grazie al quale ciascuno interviene laddove possa farlo in termini di efficacia e di maggiore competenza.

Su questa linea – rinviando a quanto già proposto in altra sede<sup>214</sup> – ci associamo a quanti propongono un biodiritto aperto, a geometria variabile, che possa fondare il proprio riconoscimento sull'essere il risultato di una procedura dialogica, di contrapposizione anche accesa ma sempre intellettualmente corretta fra più componenti della società, della politica, della fede, della scienza, dell'etica, della deontologia, della scienza medica, del diritto<sup>215</sup>. Un dialogo in cui nessuno vince sulla base dei rapporti di forza, ma “con-vince” caso per caso chi dispone delle migliori argomentazioni<sup>216</sup>. In un periodo

---

*dimensione dei rapporti tra tecnica e diritto nel contributo della giurisprudenza costituzionale*, cit., 168.

<sup>214</sup> C. CASONATO, *Bioetica e pluralismo nello stato costituzionale*, cit., 31 s.

<sup>215</sup> Già si veda, fra gli altri, S. RODOTÀ, *Introduzione* a S. RODOTÀ, *Questioni di bioetica*, cit., X, che, pure in riferimento alla bioetica, non al biodiritto, parla di «un luogo di incessante elaborazione e confronto, (...) con l'obiettivo di fornire i materiali necessari perché, se e quando appaia necessario, si giunga a definire sistemi normativi diversi e eventualmente intergrati, affidati alla regola legislativa o amministrativa o giudiziaria, alla deontologia, alla persuasione morale, al controllo sociale». Di segno contrario, richiamiamo la posizione di F. D'AGOSTINO, *Introduzione*, in L. PALAZZANI, *Introduzione alla biogiuridica*, cit., VIII secondo cui «[s]i continua a pensare (...) di poter attivare attraverso la *bioetica* (...) una generica (e, se si vuole, generosa) prospettiva di riflessione pluralista ed interdisciplinare che dovrebbe (solo in nome del suo carattere pluralista e interdisciplinare) avere la forza di *orientare* la ricerca e la pratica scientifica e biomedica (...). Di una cosa possiamo comunque andare certi: non è attraverso il confronto interdisciplinare sui più scottanti e nuovi problemi della biomedicina (come si continua a ipotizzare ingenuamente), non è in forza dell'ossequio reciproco, che si sviluppa inevitabilmente tra “esperti” gentili e penserosi, riuniti a discutere attorno a un tavolo, che di per sé può scaturire un pensiero migliore di quello tradizionalmente elaborato, con sforzi tragicamente solitari, da filosofici accademici».

<sup>216</sup> Cfr. C. LABRUSSE-RIOU, *Destino biologico e finalità del diritto*, in S. RODOTÀ (a cura di), *Questioni di bioetica*, cit., 383. Cfr. G. GILET, *Reasoning In Bioethics*, in

di “fine delle certezze” e di crisi delle diverse autorità, si potrebbe giungere alla formazione di un biodiritto che si legittima prevalentemente attraverso il carattere plurale del procedimento di formazione: *non veritas nec auctoritas sed pluritas facit legem*.

Non si tratta di una soluzione facile, ma – ci pare – di una direzione in cui muoversi per tentare di assicurare apertura e tolleranza, efficacia e legittimazione; e rispetto dei caratteri dello stato costituzionale, il quale impone la ricerca di soluzioni che si oppongono ad un principio di assolutismo giuridico<sup>217</sup>.

---

*Bioethics*, 2003, 243. A. ALVAREZ, *How rational Should Bioethics Be?*, in *Bioethics*, 2003, 501.

<sup>217</sup> Si veda, al riguardo, R. TONIATTI, *Intervento introduttivo* a E. CAMASSA, C. CASONATO, *La procreazione medicalmente assistita: ombre e luci*, cit., 8, secondo cui un’opzione di fondo di assolutismo etico e culturale «rimane prevalentemente estranea alla tradizione giuridica liberale europea».



## CAPITOLO TERZO

### IL METODO DEL BIODIRITTO

SOMMARIO: 1. *Criteri di valutazione del biodiritto* - 2. *Il principio di non contraddizione* - 3. *La fisiologica incoerenza dell'ordinamento ed il limite del "dis-ordinamento"* - 4. *Principio di non contraddizione e decisioni di fine-vita* - 5. *Principio di non contraddizione e inizio-vita: la legge italiana sulla procreazione medicalmente assistita.*

#### *1. Criteri di valutazione del biodiritto*

Dopo aver delineato alcune delle questioni problematiche che accompagnano l'individuazione dell'oggetto e l'intreccio delle fonti del biodiritto, ci proponiamo in questa terza parte del lavoro di svolgere alcune riflessioni introduttive in merito ai criteri che possono essere più utilmente utilizzati al fine di valutare in prospettiva critica il diritto che si occupa delle tematiche bioetiche. Non si tratterà, quindi, di indicare e descrivere il metodo, che pure si è in questa sede adottato, per studiare il fenomeno biogiuridico; metodo che, come già anticipato nell'*Introduzione*, non può che essere di natura interdisciplinare e che riesce a sfruttare al massimo i contributi che la comparazione giuridica può offrire<sup>1</sup>. Cercheremo piuttosto di individuare alcuni principi che permettano di apprezzare vantaggi e svantaggi delle singole discipline adottate, debolezze e punti di forza delle forme e dei contenuti con cui singoli ordinamenti o categorie di essi tentano di regolare tematiche delicate, complesse e mutevoli quali quelle legate ai processi biologici come trattati dalle scienze della vita. La ricerca di tale metodo e delle sue caratteristiche avverrà – questa l'intenzione – in una prospettiva di “diritto

---

<sup>1</sup> Nella versione bioetica, cfr. G. RUSSO, *Bioetica fondamentale e generale*, Torino, 1995, 22 s.

positivo”, senza tradire la competenza e la formazione di chi scrive, oltre che la prospettiva che vuole connotare il presente lavoro.

Se, come indicato nell’*Introduzione*, il settore biogiuridico è stato tradizionalmente occupato da studi di filosofia del diritto, anche i criteri per la valutazione di questa o quella disciplina normativa sono stati, nella massima parte, criteri di natura filosofica. Si è trattato così di valutare le diverse opzioni in termini di bene o male, come filosoficamente o eticamente ricostruiti; di soluzioni secondo natura o contro natura, intendendo tale concetto in termini assoluti e aprioristicamente positivi, senza tener conto del relativo carattere convenzionale (il concetto di natura non è per nulla naturale) e di come in definitiva, sia il diritto che la medicina possano intendersi anch’essi essenzialmente contro natura<sup>2</sup>; ancora, si sono abitualmente valutate le diverse discipline in termini di scelte che andavano verso la negazione o l’affermazione della verità, della giustizia, ecc. come soggettivamente individuate e poi applicate a fini valutativi<sup>3</sup>. Anche la dignità umana, connotata alternativamente come dimensione nella

---

<sup>2</sup> Ricordiamo, fra i moltissimi riferimenti che si potrebbero fare, come un’interpretazione della *Torà* (un *Midrash*) racconti come Rabbi Akivà, un famoso Tanaim vissuto nel II secolo d.C., fosse stato rimproverato da un agricoltore per aver suggerito ad un malato un medico presso cui curarsi. L’atteggiamento del Rabbino era infatti stato ritenuto contrario al volere divino, da cui proveniva la malattia, forse per punire l’uomo. Rabbi Akivà rispose «dichiarandosi a sua volta meravigliato che l’uomo avesse con sé un arnese per lavorare la terra, dal momento che, se D-o avesse voluto, la terra avrebbe dato il suo prodotto da sola»: A. MORDECHAI RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, cit., 183.

<sup>3</sup> Si veda, fra gli altri, F. D’AGOSTINO, *Prefazione*, a L. PALAZZANI, *Introduzione alla biogiuridica*, cit., X: secondo cui, ad esempio, «[l]a lotta per il diritto è lotta per la vita: e la lotta per la vita è lotta per il bene. Il bene, il diritto, la vita si intrecciano in modo indissolubile». In prospettiva di diritto “positivo”, G. FALCON, *Lineamenti di diritto pubblico*, Padova, 2006, 3 chiarisce come il criterio della verità o della falsità appartenga alle regole descrittive, che in quanto false sono «più semplicemente un qualcosa che non esiste come regola», piuttosto che alle regole prescrittive.

sua essenza disponibile o indisponibile, non è stata utilizzata (solo) come criterio per descrivere e meglio comprendere l'atteggiamento di diversi ordinamenti statali nei confronti delle tematiche bioetiche – come nella parte dedicata alle *Fonti* si è fatto in questo stesso lavoro – ma è stata prima ricostruita sulla base del contenuto di volta in volta preferito e poi applicata in termini tendenzialmente assoluti al fine di dare un giudizio di valore o disvalore alle singole esperienze esaminate<sup>4</sup>.

La validità di tali giudizi, peraltro, si basa sulla condivisione dei punti di partenza ed in particolare dei contenuti da dare ai principi ed ai concetti utilizzati; una simile condivisione però – come rilevato – è fenomeno assai raro nelle società contemporanee e fra gli stessi studiosi di bioetica e di biodiritto<sup>5</sup>. Su queste basi, il risultato parrebbe quello di non riuscire a trovare alcun criterio di giudizio realmente condiviso che permetta di ancorare la valutazione delle singole esperienze, oltre che le relative proposte di miglioramento, ad elementi più stabili rispetto alle diverse sensibilità personali.

Nell'ottica della ricerca di un criterio valutativo che possa essere, almeno un poco, più convincente e comune, si potrebbe allora pensare di adottare un elemento di giudizio tendenzialmente estraneo a criteri filosofici ed etici, il quale risenta della struttura morale soggettiva di ognuno nella misura inferiore possibile. Tale elemento potrebbe essere costituito dal principio di non contraddizione.

## *2. Il principio di non contraddizione*

Sarebbe certamente frutto di ingenuità pensare che una valutazione di coerenza o di non contraddizione fra norme, costituisca

---

<sup>4</sup> Cfr., ad esempio, L. PALAZZANI, *Introduzione alla biogiuridica*, cit., 82 ss.; F. D'AGOSTINO, *Elogio del Comitato Nazionale per la Bioetica*, cit., 169.

<sup>5</sup> Una sintesi delle diverse posizioni nella dottrina costituzionalista in G.F. FERRARI, *Bioteologie e diritto costituzionale*, cit., 1566 ss.

un'operazione del tutto neutra, da potersi condurre con metodo scientificamente certo e con risultati inconfutabili, al sicuro, per così dire, da contaminazioni che derivino da assunti di carattere personale. Come anticipato nell'*Introduzione*, questo lavoro muove dalla piena consapevolezza del carattere soggettivo dell'indagine (anche) giuridica, in cui l'attività interpretativa risulta necessariamente legata a variabili di discrezionalità fin troppo evidenti per essere qui riprese.

Quanto pare realizzabile per tentare di limitare al minimo le influenze di tale profilo, allora, consiste nell'adottare criteri di giudizio che siano in grado di staccarsi, per quanto possibile, da principi che si riempiono di contenuti differenti a seconda dei convincimenti personali del soggetto che li adotta, e di ancorarsi a modelli che più di altri possono essere ammessi in termini, se non oggettivi, perlomeno riconoscibili da molti come non troppo equivoci. La struttura del giudizio di non contraddizione sembra prestarsi a tale funzione per la sua natura di criterio di relazione, riconoscibile sulla base di rapporti di coerenza-incoerenza che paiono meno arbitrari di altri. In riferimento alle scelte legislative, ad esempio, il principio in parola non ne valuta il merito sulla base di un criterio assunto aprioristicamente oppure di un principio anche costituzionale riempito, però, sulla base di convinzioni personali. L'utilizzo del principio di non contraddizione richiede invece una valutazione interna all'ordinamento:

«una valutazione relativa, in rapporto alla disciplina che l'ordinamento ha riservato, ad altro riguardo, alla medesima fattispecie»<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 151.

In questo senso, il principio di non contraddizione permette di trasferire la quota maggiore di soggettività legata alla discrezionalità interpretativa al di fuori di sé, verso gli elementi che sono posti in relazione in virtù dell'azione del principio stesso. Se quindi non può dirsi del tutto neutro, il principio di non contraddizione pare poter competere per l'aggiudicazione di criterio meno soggettivo e più impersonale possibile.

D'altro canto, si potrebbe sostenere come il principio in parola rappresenti poca cosa se inteso quale metodo prevalente per valutare il biodiritto. La considerazione critica di tematiche complesse e delicate come quelle bioetiche non parrebbe, infatti, potersi limitare ad un mero giudizio di coerenza-incoerenza della disciplina emanata o, ad esempio, della sentenza adottata in riferimento al contesto normativo in cui si trovano a “convivere”. Altri e più raffinati potrebbero essere i criteri di natura anche costituzionale cui informare una valutazione complessiva di tale ambito giuridico. Si pensi al principio liberale o a quello personalista tipici delle forme di stato adottate dagli ordinamenti appartenenti alla *western legal tradition*; o al rispetto della libertà personale e, ancora una volta, della dignità umana. Il riferimento a tali principi pur di natura (anche) strettamente costituzionale, tuttavia, ha dato risultati insoddisfacenti se valutati sulla base del grado della relativa condivisione nelle materie maggiormente di frontiera. Nella prospettiva adottata in questa sede, quindi, si è preferito tentare di proporre criteri relativamente “semplici”, i quali possano fornire un primo pur circoscritto territorio su cui arrivare a giudizi condivisi altrimenti irraggiungibili. Abbiamo quindi deciso di adottare un metodo che si autolimita, nel senso che permette di verificare la tenuta di una sola dimensione, interna se si vuole, del fenomeno giuridico; e questo, anche a prezzo – appunto – di svolgere una decisa azione di *self-restraint* su altri possibili indici di valutazione.

Per quanto si cercherà di dimostrare, comunque, una corretta utilizzazione del principio in parola può anche giungere a risultati sorprendenti, certamente più articolati e significativi di quanto si potrebbe di primo acchito pensare. Ed anche la prospettiva pratica di contribuire a costruire un ordinamento giuridico non schizofrenico non pare del tutto inutile.

*3. La fisiologica incoerenza dell'ordinamento ed il limite del "disordinamento"*

L'idea che possa esistere nella realtà un sistema giuridico perfettamente coerente nei suoi vari formanti appartiene al regno dell'utopia. Limitandosi ad un formante, ad esempio, si è sostenuto come

«[L]e leggi vigenti sono decine, se non centinaia di migliaia: sono state prodotte da corpi politici complessi attraverso difficili mediazioni e compromessi, in epoche diversissime (...), da maggioranze politiche diverse, a livello statale, comunitario e regionale... Che esse costituiscano un complesso coerente, chiaro, univoco è pressoché impossibile»<sup>7</sup>.

Oltre a tale fenomeno, va anche tenuto in considerazione, nella prospettiva dell'intreccio delle fonti di cui si è parlato, l'accumularsi di sentenze di tribunali di diverso grado, di codici di deontologia, fino agli effetti normativi della dimensione, variamente interpretabile, riconducibile a scienza e coscienza. Su queste basi, risulterebbe perlomeno ingenuo puntare la valutazione della dimensione biogiuridica su un giudizio di assoluta coerenza, impossibile anch'essa da raggiungere.

---

<sup>7</sup> R. BIN, *Lo Stato di diritto*, Bologna, 2004, 55 s.

Proprio nella prospettiva privilegiata in questa sede – si potrebbe ribattere – la presenza della Costituzione, dei principi e dei diritti e doveri in essa contenuti, dovrebbe porsi come riferimento unificante dei vari livelli normativi, tutti fra loro coerenti in quanto tutti non incompatibili con il dettato costituzionale.

Tuttavia, nel momento in cui i diritti e (soprattutto) i principi costituzionali si allontanano dal testo per cominciare a vivere nel contesto, la rispettiva interpretazione si divide in direzioni differenziate e – come visto – non raramente opposte e fra loro contraddittorie. E in fondo, pare che siano il carattere fisiologico e la fisiologica funzione della Costituzione in quanto tale a permettere, anzi a imporre tale dinamica. Tale fonte, infatti, assume un ruolo compromissorio tra una pluralità conflittuale di posizioni diverse eppure tutte legittime; ruolo che ne impedisce l'utilizzo ai fini dell'individuazione di gerarchie assolute e unificanti o di risposte univoche.

«Attendarsi coerenza dalle disposizioni di una Costituzione rigida come la nostra è altrettanto assurdo che attendersi “coerenza” tra i generi alimentari conservati in un frigorifero» si è così sostenuto in termini non certo ortodossi: «l'analogia funziona perché entrambi i “contenitori” sono accomunati dallo stesso scopo, conservare alcuni “beni” il più a lungo possibile; in entrambi, il valore che prevale è il pluralismo (...) non la coerenza»<sup>8</sup>.

Se quindi, anche su un ruolo unificante forte della Costituzione è lecito dubitare, si potrebbe intendere la scelta di centrare il criterio di

---

<sup>8</sup> Ancora R. BIN, *Lo Stato di diritto*, cit., 47.

giudizio del biodiritto proprio sul principio di non contraddizione quale scelta infruttuosa ed inutile, quasi masochistica.

Al riguardo, tuttavia, possono aggiungersi alcune precisazioni che paiono – a chi scrive – confermare la bontà della scelta qui privilegiata.

L'incoerenza del formante legislativo, e del fenomeno giuridico nel suo complesso, anzitutto, non può oltrepassare un determinato limite. Se la presenza di un certo livello di incoerenza pare fisiologica, risulta certamente patologica la frequenza di atti fra loro incompatibili, tali da dare un'immagine schizofrenica di un sistema che avrebbe perso le sue caratteristiche strutturali e – appunto – sistematiche. Come ha affermato la Corte costituzionale italiana, la non contraddittorietà tra le parti di cui si compone è valore essenziale dell'ordinamento giuridico di un paese civile;

«valore nel dispregio del quale le norme che ne fan parte degradano al livello di gregge privo di pastore: canone di coerenza che nel campo delle norme di diritto è l'espressione del principio di eguaglianza di trattamento tra eguali posizioni sancito dall'art. 3»<sup>9</sup>.

L'ordinamento giuridico in quanto tale, insomma, può (e deve) presentare al proprio interno una pluralità di fonti e di posizioni anche differenziate, e certamente può presentare anche una qualche misura di distonia fra le sue componenti. Ma vi è un certo livello oltre il quale l'ordinamento perderebbe le sue caratteristiche essenziali e connotative, trasformandosi in un "dis-ordinamento".

Tale livello può variare secondo le interpretazioni e certamente varia a seconda dell'appartenenza del sistema alla famiglia di *civil law* piuttosto che a quella di *common law*. A tal riguardo, viene

---

<sup>9</sup> Si tratta della sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 30 novembre 1982.

spontaneo ricordare la citazione di Oliver Wendell Holmes Jr. secondo cui<sup>10</sup>:

*«The life of the law has not been logic; it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, institutions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow men, have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governed. The law embodies the story of a nation's development through many centuries, and it cannot be dealt with as if it contained only the axioms and corollaries of a book of mathematics».*

Nonostante le differenze dovute all'incidenza della mentalità e dell'opera di codificazione, sia in *civil law* che in *common law*, esiste comunque un tetto massimo di contraddizione non superabile, come testimoniato dai meccanismi di risoluzione delle antinomie variamente previsti dai diversi sistemi. In *civil law* come in *common law*, così, avremo una serie di strumenti che vanno dal criterio cronologico o della specialità, in riferimento a fonti prevalentemente dello stesso livello, al criterio della competenza o della gerarchia, in riferimento a fonti con competenze diverse o poste su gradi diversi<sup>11</sup>. E in *common law* come in *civil law*, l'attività interpretativa (*intepretation* o *construction*) svolge un'analoga funzione

---

<sup>10</sup> Citazione riferita alla prima delle dodici *Lowell Lectures* tenute da Oliver Wendell Holmes all'Università di Harvard il 23 novembre 1880: [http://www.law.harvard.edu/library/collections/special/online-collections/common\\_law/index.php](http://www.law.harvard.edu/library/collections/special/online-collections/common_law/index.php).

<sup>11</sup> In termini generali, ma problematici, R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2005, 292 ss.

nell'utilizzare in Inghilterra, ad esempio, la *golden rule* (interpretazione logica) e la *mischief rule* (interpretazione teleologica)<sup>12</sup> ed in Italia, l'interpretazione sistematica<sup>13</sup>.

Quindi, pure in misura e secondo modalità diverse – come per altro di regola – pare doversi confermare come in ogni ordinamento giuridico si debba assicurare un livello minimo di coerenza o di non contraddizione fra le fonti e le discipline: il diritto è

«ordinamento giuridico e questo, per essere tale, deve concepirsi sotto l'imperativo del principio di non contraddizione. Se questo principio vale in modo evidente per le leggi, la cui contraddizione è causa di incostituzionalità (...), vale allo stesso modo per le interpretazioni delle leggi»<sup>14</sup>.

Questo, come in parte si è anche già illustrato, non significa che si debbano individuare principi applicabili con estensione assoluta o incondizionatamente e, per così dire, “senza se e senza ma”. L'analisi del biodiritto dimostra, anzi, come le diverse discipline debbano tenere in debita considerazione, talvolta a pena di illegittimità costituzionale, gli interessi differenziali di volta in volta interessati nelle singole fattispecie o attribuiti a categorie di soggetti.

---

<sup>12</sup> G. CRISCUOLI, *Introduzione allo studio del diritto inglese. Le fonti*, Milano, 2000, 440 ss.

<sup>13</sup> G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 50, secondo cui esistendo l'imperativo del principio di non contraddizione, l'interpretazione ammissibile è quella «riconducibil[e] ad una qualche unità sistematica (...), quella che rispetta altresì la natura del diritto come dell'ordinamento, magari ri-creato sistematicamente in occasione di una nuova interpretazione, al fine di giustificarla come soluzione generalizzabile nel sistema e non farla apparire come “rottura” episodica dello stesso». In prospettiva comparata, P. DE CRUZ, *Comparative Law in a Changing World*, London, 1999, 265 ss.

<sup>14</sup> G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 50.

La distinta considerazione dello zigote, dell'embrione, del feto, del nato, variamente accolta in tutti gli ordinamenti pur in presenza dell'unificante elemento vitale e del riconoscimento della dignità e dell'appartenenza alla specie umana potrebbe al riguardo porsi come paradigmatica.

«Il riferimento all'uomo non trascina con sé, al di qua della nascita, uno *status* uniforme; trascina grappoli di conclusioni, *frammenti* dello *status personae*. È cioè evidente una tendenza alla *distinzione dei contesti*. Ad esempio, la relazione padre-figlio, che ha spazio nella terapia prenatale, si affievolisce nel contesto della decisione abortiva. La vita del feto è contemporaneamente sacrificabile nel contesto dell'interruzione di gravidanza, non sacrificabile al di fuori di quel contesto (...). L'idea di uomo, quando proietta il suo valore sull'embrione, richiama *principi*, non pacchetti precostituiti di regole validi per ogni contesto possibile»<sup>15</sup>.

Ed a conferma delle necessarie distinzioni fra situazioni che possono parere simili in riferimento, ad esempio, alla condizione vitale o

---

<sup>15</sup> P. ZATTI, *Verso un diritto per la bioetica: risorse e limiti del discorso giuridico*, cit., 56. Cfr. ID., *Verso un diritto per la bioetica*, cit., 66 s. secondo cui è possibile dire nello stesso momento «che il bambino alle soglie della nascita e il feto vitale che si presenta all'interruzione di gravidanza sono protetti dalla norma che punisce l'uccisione di un *uomo*, e che né l'uno né l'altro hanno capacità giuridica o sono, in senso tecnico, "persone" per l'ordine giuridico; e ancora che il difetto di capacità generale o "personalità" non significa che sotto altri aspetti – ad esempio, ai fini della terapia prenatale – il feto non debba essere considerato come un *uomo*, e più specificamente un *figlio* su cui su esercita una forma prodromica di potestà dei genitori in antitesi ed in sintesi con il diritto della donna sul proprio corpo; e di nuovo, ciò non significa affatto che tutto quel che diciamo, nella lingua del diritto, quando diciamo "persona" sia detto di quel nascituro».

all'appartenenza alla specie umana, ma che vanno considerate distintamente, sta una diffusissima giurisprudenza costituzionale proprio in tema di aborto; giurisprudenza che, nel considerare prevalente il pericolo di vita della madre sulla vita del feto, accomuna anche gli ordinamenti più restrittivi in materia, quali la Germania, l'Irlanda, la Polonia. E perfino diritti di origine religiosa come quello ebraico e l'Islam – come indicato *supra* – si associano agli ordinamenti della *western legal tradition* nel permettere, alle condizioni citate, l'interruzione volontaria della gravidanza.

Allargando lo sguardo al fenomeno nel suo complesso, quindi,

«[d]ifficilmente le questioni sorte nel comparto della bioetica (...) presentano (...) somiglianze tali da esigere una regolamentazione unitaria. Le condizioni sociali, gli stati emozionali e fisici, le stesse patologie sofferte da ogni individuo presentano tali peculiarità da richiedere, sovente, interventi differenziati da parte di coloro che, per la vicinanza e conoscenza del paziente, hanno una visione complessiva del quadro clinico»<sup>16</sup>.

In termini generali, quindi, il principio di sistematicità, inteso in termini di non contraddizione interna, non esclude la legittimità di differenziazioni, ma esclude soltanto quelle incompatibili con la logica e la struttura del sistema.

«Ciò non significa richiedere che ogni norma sia riconducibile a principi armonizzabili in altri più generali che alla fine si unifichino in uno sommo. Se così fosse, si negherebbe il carattere aperto

---

<sup>16</sup> L. CHIEFFI, *Introduzione. Una bioetica rispettosa dei valori costituzionali*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, cit., XXV.

dell'ordinamento. Non occorre la coerenza, basta la non contraddizione; non occorre la conformità, basta la compatibilità»<sup>17</sup>.

Il panorama comparato della giurisprudenza costituzionale in materia di applicazione del principio di eguaglianza è coerente nel negare un'interpretazione in termini assoluti e nell'imporre, pur a condizioni ed in casi differenti, la necessità di diversificare la disciplina da applicare a categorie dissimili<sup>18</sup>. E questo, significativa al riguardo l'esperienza italiana, proprio al fine di non ledere un principio di eguaglianza che, già sul versante formale, non impone solo un astratto principio di parità, ma dispone un trattamento eguale di categorie omogenee, ma anche un trattamento ragionevolmente differenziato per categorie che omogenee non sono<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 150. Si veda anche P. ZATTI, *Verso un diritto per la bioetica*, cit., 73 ss.

<sup>18</sup> Si vedano già i riferimenti fatti da G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 148; V.C. JACKSON, M. TUSHNET, *Comparative Constitutional Law*, cit., 988 ss.

<sup>19</sup> Il riferimento, fra le altre, va alla sentenza della Corte costituzionale italiana n. 163 del 15 aprile 1993: «Il principio di eguaglianza comporta che a una categoria di persone, definita secondo caratteristiche identiche o ragionevolmente omogenee in relazione al fine obiettivo cui è indirizzata la disciplina normativa considerata, deve essere imputato un trattamento giuridico identico od omogeneo, ragionevolmente commisurato alle caratteristiche essenziali in ragione delle quali è stata definita quella determinata categoria di persone. Al contrario, ove i soggetti considerati da una certa norma, diretta a disciplinare una determinata fattispecie, diano luogo a una classe di persone dotate di caratteristiche non omogenee rispetto al fine obiettivo perseguito con il trattamento giuridico ad essi riservato, quest'ultimo sarà conforme al principio di eguaglianza soltanto nel caso che risulti ragionevolmente differenziato in relazione alle distinte caratteristiche proprie delle sottocategorie di persone che quella classe compongono». Per tutti, L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, I, Milano, 1997, 898 ss.; A. CERRI, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXV, Roma, 1994.

Per quanto detto, e con le precisazioni fatte, proponiamo quindi in questa sede l'utilizzo del principio di non contraddizione quale criterio che, se non permette certo di neutralizzare ogni forma di contaminazione soggettiva del giudizio, pare in grado di esercitare una funzione utile al fine di ancorare a basi giuridiche il più possibile condivise la valutazione del diritto che si occupa delle questioni bioetiche.

#### *4. Principio di non contraddizione e decisioni di fine-vita*

Un primo ambito entro cui valutare il biodiritto, utilizzando il criterio della non contraddizione, può consistere nelle decisioni di fine vita; vogliamo qui condurre, in particolare, un giudizio basato sul confronto fra il modello a tendenza impositiva e quello a tendenza permissiva.

Come abbiamo visto nel capitolo dedicato alle *Fonti del biodiritto*, i due modelli in parola presentano somiglianza e differenze. Entrambi perseguono le finalità di carattere impositivo piuttosto che quelle permissive in termini solo relativi; per questo, non sono modelli assoluti o "puri", ma solo tendenziali. In ambedue i sistemi, inoltre, il rifiuto delle cure viene tutelato in termini di diritto, spesso di diritto costituzionale, il quale può essere superato in via eccezionale solo in presenza di prevalenti interessi collettivi. I dubbi sulla configurabilità della nutrizione e idratazione artificiali costituiscono, al riguardo, null'altro che un'eccezione, tutta italiana, al principio del rispetto della volontà di non subire trattamenti non voluti. Altra caratteristica comune riguarda il divieto, assistito da sanzione penale, dell'omicidio del consenziente e dell'aiuto al suicidio; è proprio la permanenza, in linea di principio, di tale divieto a spiegare il carattere solo tendenziale del modello riconducibile all'Olanda, al Belgio, alla Svizzera o all'Oregon.

Su questa linea, i profili di distinzione si basano sulla portata del divieto citato, nel senso che nel modello a tendenza impositiva la proibizione appare assoluta, per lo meno in termini formali, mentre in quello a tendenza permissiva essa risulta relativa e cade in presenza di una serie di condizioni e requisiti di natura sostanziale e procedurale. È quindi l'esistenza di una serie di eccezioni al divieto dell'omicidio del consenziente e dell'assistenza al suicidio a fare la principale differenza pratica fra i due modelli. Tali eccezioni sono dovute, in termini teorici, da un lato, alla diversa considerazione in cui i due modelli tengono l'autodeterminazione individuale e, dall'altro, al differente contenuto dato al concetto di dignità; concetto definito a priori ed imposto anche contro il volere del soggetto nel modello a tendenza impositiva, ma lasciato nella disponibilità del singolo, al quale è riconosciuta la facoltà di assumere scelte personali ed autonome di carattere eutanasi, nel modello a tendenza permissiva.

Come detto, in questa sede non vogliamo dare un giudizio dei due modelli che si basi sull'accezione di dignità o sui limiti del principio di autodeterminazione, ma intendiamo verificarne il grado di coerenza in riferimento al principio di non contraddizione.

Ad un'analisi a tutto campo delle sentenze, delle legislazioni e della dottrina che nel modello a tendenza impositiva si sono occupate del divieto dell'eutanasia attiva, diretta e indiretta, emerge come le ragioni che ne sostengono l'opportunità facciano riferimento a tre complessivi ordini di considerazioni: l'indisponibilità del bene vita, il ruolo di "curatore" del medico, i timori per le possibili derive legate all'argomento della china scivolosa (*slippery slope*)<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Tale raggruppamento delle varie ragioni è evidentemente personale e si basa sulla lettura di testi di legge e di relazioni accompagnatorie, di sentenze e di varie posizioni dottrinali. Maggiori riferimenti *supra*, nel capitolo sulle *Fonti del biodiritto*, in materia di modello a tendenza impositiva. In generale, cfr. anche

Il primo profilo riguarda l'assunto che sia compito dello stato difendere e preservare la vita dei componenti la popolazione anche contro la loro volontà. Collegati a tale ordine di considerazioni stanno riferimenti di varia natura riconducibili al principio di indisponibilità della vita, talvolta considerata in termini di sacralità (*sanctity of life*); alla condanna morale o religiosa del suicidio, che in termini giuridici non sarebbe più punita solo a motivo della impossibilità della sanzione o del suo carattere paradossale in riferimento al relativo tentativo, e che comunque ha lasciato una traccia nel divieto – appunto – di aiuto al suicidio; all'esistenza, talvolta prevista a livello costituzionale, di doveri di solidarietà del cittadino; fino all'esigenza che lo stato debba contare su un numero minimo di cittadini per poter esistere e funzionare.

Il secondo ordine di ragioni ruota attorno al ruolo del medico che dovrebbe esercitare la propria professione al fine di curare, e non di uccidere o aiutare i propri pazienti a togliersi la vita. Alla base di tale considerazione sta il principio che si ritrova già nel c.d. Giuramento di Ippocrate, in cui il medico promette di «non compiere mai atti idonei a provocare deliberatamente la morte di un paziente», oltre che in una molteplicità (ma evidentemente non in tutti) di Codici di deontologia medica. Si sostiene inoltre come la possibilità da parte del medico di dare la morte ai propri pazienti screditerebbe il medico in uno dei suoi ruoli essenziali e potrebbe ingenerare nell'opinione pubblica un diffuso senso di sfiducia verso la categoria oltre che il timore di vedere non più garantita ed anzi minacciata la propria vita da parte degli operatori sanitari.

Il terzo motivo, quello riconducibile alla c.d. china scivolosa o del piano inclinato ha due possibili versioni. La prima teme che una legge che legalizzi l'eutanasia attiva anche a condizioni rigorose e

---

G. DWORKIN, R.G. FREY, S. BOK, *Eutanasia e suicidio assistito. Pro e contro*, Torino, 2001.

strettissime potrebbe poi essere applicata male, fatta oggetto di abusi tali da permettere, di fatto, l'estensione delle pratiche eutanasiche. La seconda versione punta, invece, a denunciare l'effetto indotto che leggi del genere potrebbero creare nella società civile. L'opinione pubblica, infatti, potrebbe, per così dire, abituarsi a pratiche eutanasiche e permettere, con l'andare del tempo, discipline sempre più ampie e meno rigide, fino ad arrivare a derive di carattere eugenetico. Le persone che si trovassero nelle condizioni per cui è permessa l'eutanasia, inoltre, sarebbero, secondo questo timore, forzati, direttamente o indirettamente, a "togliere il disturbo" o per lo meno psicologicamente indotti a dover giustificare il loro rifiuto ad essere uccisi.

Tali ordini di motivi potrebbero essere criticati sulla base di altrettante considerazioni di segno opposto. Sul primo aspetto, ad esempio, si potrebbe sostenere come il principio del consenso si sia ormai affermato sul modello paternalistico e come, se il concetto di dignità ha un suo contenuto riconosciuto da moltissimi, se non da tutti, esso riguarda proprio quello che la giurisprudenza costituzionale tedesca ricostruisce come *Objektformel*: il divieto di considerare l'individuo solamente come un mezzo o, in altri termini, il principio secondo cui lo stato è per l'individuo e non l'individuo per lo stato<sup>21</sup>.

La seconda motivazione potrebbe essere smentita da alcune ricerche che hanno fatto emergere come un timore altrettanto presente nell'opinione pubblica sia quello causato da un possibile protrarsi di pratiche di accanimento terapeutico o dalla mera sopravvivenza in condizioni vegetative<sup>22</sup>. In questi termini sembrerebbe che la società

---

<sup>21</sup> Al riguardo, si veda quanto detto *supra* nel capitolo primo dedicato a *L'oggetto del biodiritto*.

<sup>22</sup> Spunti al riguardo, in G. DWORKIN, R.G. FREY, S. BOK, *Eutanasia e suicidio assistito. Pro e contro*, cit., 5 ss.; C.A. DEFANTI, *Dialoghi fra due medici su vari*

chieda al medico di saper limitare il suo intervento e di poter facilitare una “buona morte”. Accolto in termini assoluti, inoltre, il giuramento di Ippocrate condurrebbe alla illiceità deontologica della pratica dell’aborto, impedendo a qualsiasi medico di operare un’interruzione volontaria di gravidanza; e questo, a meno di non applicare una distinzione formalistica centrata sul fatto che la donna, e non il feto, sarebbe suo «paziente».

Riguardo al terzo motivo, infine, pare potersi dire come proprio una funzione del diritto sia quella di impedire, per quanto possibile, la commissione di abusi; la presenza di una legge che legalizzi e limiti in maniera chiara e precisa una determinata pratica, così, pare difficilmente poter essere oggetto dell’accusa della disapplicazione della stessa legge. L’esigenza avvertita, casomai, potrebbe essere quella ovvia di avere leggi chiare e non discipline imprecise o confuse o inapplicabili. Inoltre, si potrebbe sostenere come il mezzo più efficace per evitare il rischio di abusi non consista nell’impedire *tout court*, con una sorte di *blanket prohibition*, l’attività eutanastica – attività che pare comunque praticata – ma nel disporre una procedura che contenga una serie di garanzie e di controlli che ne limitino l’esercizio in termini ragionevoli.

Se queste “controdeduzioni” potrebbero essere svolte anche sulla base di riferimenti di carattere costituzionale (si pensi al principio personalista)<sup>23</sup>, non è nostra intenzione approfondirle. Abbiamo

---

*argomenti inerenti alle cure di fine-vita*, in L. MANCONI, R. DAMENO, *Dignità nel morire*, Milano, 2003, 23 ss.

<sup>23</sup> In tutti gli ordinamenti di derivazione liberale (come Stati Uniti, Italia e Inghilterra, fra gli altri) il principio personalista assume carattere fondamentale. Va in questo senso registrato come tale principio consista nella tendenziale prevalenza, in assenza di danni a terzi, dei diritti di libertà dell’individuo. Nonostante le differenti posizioni ideologiche, quindi, pare coerente con l’impostazione tendenzialmente liberale fatta propria dagli assetti costituzionali occidentali far prevalere l’interesse all’autodeterminazione dell’individuo sull’interesse statale ad

infatti già sottolineato come in questa sede non si punti a dare un giudizio di merito della scelta adottata, ma si intenda solo verificarne i presupposti alla luce del carattere sistematico dell'ordinamento. Su queste basi, quindi, diamo per validi i tre ordini di motivazioni brevemente illustrati tentando di osservarne la tenuta pratica in riferimento al criterio di non contraddizione.

Anzitutto, pare legittimo chiedersi perché i motivi adottati alla base del divieto dell'eutanasia attiva non rilevino in riferimento al diritto all'eutanasia passiva (al diritto, cioè, di rifiutare cure vitali, dalla cui interruzione si possa presumere con alto o altissimo grado di probabilità la morte del soggetto).

In termini generali, può sostenersi come tali due pratiche (attiva e passiva) siano profondamente differenti per lo meno da tre punti di vista.

Nell'eutanasia attiva l'intenzione del paziente sarebbe quella di morire, mentre in quella passiva sarebbe solo quella di non essere oggetto di un trattamento sanitario non voluto. Il proposito del medico, inoltre, sarebbe indirizzato, nel primo caso, a dare la morte al soggetto, nel secondo, a rimuovere un trattamento rifiutato. Nell'eutanasia attiva, in secondo luogo, il risultato della condotta sarebbe direttamente la morte, mentre in quella passiva sarebbe l'interruzione del trattamento e la "liberazione" del paziente. In termini di causalità, in terzo luogo, l'eutanasia attiva rileva in quanto la morte del soggetto sarebbe dovuta ad un agente esterno (una dose letale di morfina, ad esempio) direttamente o indirettamente veicolato dal medico; nell'eutanasia passiva, invece, la morte sarebbe causata dalla malattia (ad esempio, il tumore) che, non più trattata, farebbe il suo corso, conducendo il paziente ad una morte considerata naturale.

---

una generica preservazione della vita. Fra gli altri, cfr. M. CHARLESWORTH, *Bioethics in a Liberal Society*, cit., 52 ss.

La distinzione di tali profili, chiara e convincente in termini generali e astratti, pare però perdere di nitore se accostata alla realtà di alcuni casi concreti: ne tratteremo, in particolare, con riferimento a due casi inglesi decisi rispettivamente dalla *High Court of Justice* (Ms B) e dalla *House of Lords* (Diane Pretty) a pochi mesi di distanza l'uno dall'altro.

Il primo caso – che abbiamo già anticipato nel secondo capitolo dedicato alle *Fonti del biodiritto* – ha riguardato Ms B, una donna tetraplegica, completamente paralizzata al di sotto del collo e costretta, per respirare, a vivere all'interno di un c.d. polmone d'acciaio. Ms B, dopo alcuni anni vissuti in dipendenza del macchinario, si convinse di non voler continuare a vivere in quelle condizioni e chiese che il ventilatore fosse spento. A fronte della sua richiesta, i medici e i responsabili dell'ospedale che l'aveva in cura revocarono in dubbio la sua capacità e, invocando anche i doveri deontologici di cura, rifiutarono di interrompere la ventilazione. Per la determinazione delle due parti nel sostenere la propria posizione, il caso giunse alla *Family Division* della *High Court of Justice* e venne deciso il 22 marzo del 2002 dalla giudice Elizabeth Butler Sloss<sup>24</sup>.

La decisione confermò come il *common law* disponga una prevalenza del principio di autonomia su quello, pur «*equally fundamental*», riferibile alla *sanctity of life*<sup>25</sup>. Nel momento in cui un paziente sia capace d'intendere e volere, quindi, la sua volontà di interrompere un trattamento anche di sostegno vitale deve essere rispettata. Non può essere ritenuta valida, infatti, l'equazione secondo cui una richiesta di interrompere la propria vita corrisponde ad un'incapacità, tutt'altro:

---

<sup>24</sup> *Ms B v. An NHS Hospital Trust*, [2002] Lloyd's Rep Med 265.

<sup>25</sup> Principio già contenuto nel *leading case*, *Airedale NHS Trust v. Bland* [1993] AC 789.

*«There is a presumption that a patient has a mental capacity to make decisions whether to consent or refuse medical treatment offered to him or her» e «a seriously disabled patient who is mentally competent has the same right to personal autonomy and to make decisions as any other person with mental capacity»<sup>26</sup>.*

Su queste basi, la giudice accertò la piena capacità di Ms B ed intimò all'ospedale di rispettarne la volontà oppure, in caso di obiezione di coscienza del personale medico, di trasferirla in altro istituto dove qualcuno l'avrebbe potuta rispettare. A conferma del carattere rimediabile del *common law*, l'ospedale venne anche condannato ad un risarcimento simbolico di cento sterline per *«unlawful trespass»*.

Dopo qualche tempo, Ms B vide rispettata la propria volontà, abbandonando *«peacefully and with dignity»* un'esistenza che ella stessa non aveva più ritenuto degna di essere vissuta<sup>27</sup>.

A fronte di tale caso, che conferma il diritto all'eutanasia passiva, se ne può citare uno in materia di eutanasia attiva.

Diane Pretty era affetta da una sindrome neuro-degenerativa del sistema nervoso centrale che non le lasciava alcuna speranza e che l'avrebbe costretta in tempi brevi (settimane o mesi) ad una *«humiliating and distressing death»*. Anche la signora Pretty era paralizzata in varie parti del corpo, ma le sue condizioni erano ancora sufficienti a permetterle di respirare autonomamente, e, per qualche settimana ancora, di inghiottire cibo e liquidi. Anche Diane Pretty prese a considerare non più dignitoso il suo stato ed in particolare decise di interrompere la sua esistenza prima di giungere in condizioni di forte sofferenza psico-fisica considerate

---

<sup>26</sup> *Ms B v. An NHS Hospital Trust*, cit., 281.

<sup>27</sup> Le parole citate sono della giudice Butler Sloss. Cfr. <http://news.bbc.co.uk/1/hi/health/1887481.stm>.

complessivamente incompatibili con la propria dignità. Le sue condizioni, peraltro, non le permettevano di commettere “personalmente” suicidio e quindi chiese al *Director of Public Prosecutions* (DPP) l’impegno di non perseguire il marito nel momento in cui l’avesse aiutata nel togliersi la vita. In presenza del *Suicide Act*, che condanna espressamente l’aiuto al suicidio, il funzionario rifiutò di concedere l’immunità e la donna si rivolse prima alla *Divisional Court* per la revisione della decisione del DPP e poi, in appello contro la decisione di conferma, alla *House of Lords*<sup>28</sup>.

Adottando un orientamento che – come illustrato *supra* nel capitolo dedicato alle *Fonti del biodiritto* – può essere inteso in termini di *self-restraint*, i *Law Lords* confermarono il divieto penale all’aiuto al suicidio e la legittimità della decisione del DPP, non, rilevando, inoltre alcuna contraddizione fra il *Suicide Act* e la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo incorporata nell’ordinamento dallo *Human Rights Act* del 1998.

Il risultato della vicenda giudiziaria fu che, a differenza di quanto permesso a Ms B, Diane Pretty fu costretta a prolungare le proprie sofferenze e ad affrontare una morte in condizioni da lei ritenute non dignitose.

Sulla base dell’illustrazione di questi due casi, può allora verificarsi concretamente il grado di coerenza dell’impostazione che distingue in termini così rilevanti l’eutanasia attiva da quella passiva, tanto da

---

<sup>28</sup> La sentenza fu emessa il 29 novembre 2001: *The Queen on the Application of Mrs Dianne Pretty v. Director of Public Prosecutions and Secretary of State for the Home Department*, [2001] UKHL 61 reperibile all’indirizzo <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd011129/pretty-1.htm>. Al riguardo, si vedano, fra gli altri, C. TRIPODINA, *Il diritto nell’età della tecnica. Il caso dell’eutanasia*, cit., 296 ss.; P. CENDON, *I malati terminali e i loro diritti*, Milano, 2003, 210 ss. Il nostro riferimento va alla sentenza della *House of Lords* e non a quella successiva della Corte europea per i diritti dell’uomo, del 29 aprile 2002, caso *Pretty v. Regno Unito*, ricorso 2346/02.

riservare per la prima il più pesante dei trattamenti (divieto penale assistito dalla reclusione) e per la seconda la maggiore delle garanzie (un diritto soggettivo pienamente *justiciable*).

Anzitutto, i due casi dimostrano come i tre profili che in termini generali paiono distinguere così efficacemente l'eutanasia attiva da quella passiva (intenzione, risultato, causa) possano giungere, nella concretezza di situazioni cliniche gravemente compromesse, a confondersi.

L'intenzione di Ms B e di Diane Pretty, al riguardo, era la medesima e si riferiva, per entrambe, alla volontà di incontrare la morte in condizioni ritenute corrispondenti al proprio modo di intendere la dignità. Il risultato delle richieste delle due pazienti era anche lo stesso, e riguardava esattamente una morte considerata dignitosa.

La causa della morte a seguito della condotta richiesta, invece, rimaneva distinta: Ms B “poteva” chiedere di essere lasciata morire per cause endogene, per così dire, mentre Diane Pretty doveva chiedere di essere aiutata a morire attraverso un intervento dall'esterno. Le più gravi seppur non terminali condizioni cliniche di Ms B, paradossalmente, le “permisero” di vedere rispettata la sua volontà grazie a quella che si potrebbe definire alternativamente un'omissione mediante azione o un'azione mediante omissione<sup>29</sup>. Lo spegnimento (azione) di un macchinario le avrebbe permesso di morire dignitosamente per il ripristino del suo stato patologico naturale, non più sostenuto (omissione). Le condizioni di Diane Pretty, invece, terminali ma non ancora bisognose di un macchinario di sostegno vitale come il polmone d'acciaio, non le permisero (ancora) di morire “naturalmente”, ma le imposero di chiedere un intervento esterno, oppure di attendere – come avvenne – che la sua

---

<sup>29</sup> Cfr. M.B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, Torino, 2001, *passim*; K. VOLK, *Zur Abgrenzung von Tun und Unterlassen. Dogmatische Aspekte und kriminalpolitische Probleme*, in AA.VV., *Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag*, Berlin-New York, 1989, 219 ss.

malattia si aggravasse al punto da “poter” dipendere da un trattamento di sostegno vitale, a questo punto, interrompibile.

In termini generali, potrebbe sostenersi come, ai sensi del diritto penale, la causa della morte richiesta dalle due donne era e rimaneva distinta, e tale distinzione potrebbe da sola giustificare il così diverso trattamento giuridico (reato v. diritto soggettivo) dell'eutanasia attiva rispetto a quella passiva. Vi sono però una serie di considerazioni che potrebbero indicare nell'interruzione del macchinario cui Ms B era sottoposta la causa o per lo meno una delle cause e comunque una *condicio sine qua non*, della sua morte. In questo senso, anche la dottrina inglese ammette che «*whatever the philosophical view may be, the courts certainly assume, and must assume that an omission can be a cause of death*»<sup>30</sup>: un'azione mediante omissione, o viceversa. Anche l'elemento distintivo fra pratiche attive e passive basato sulla distinzione della causa della morte, quindi, non pare così limpido; e può vieppiù essere indebolito per quanto detto *supra* in materia di c.d. sedazione terminale. Infatti, la dottrina del *double effect*, che pure basa eticamente la liceità di pratiche sedative che non escludono l'accelerazione della morte del paziente sofferente, si basa su una considerazione, quella dell'intenzione di “fare del bene”, che abbiamo visto non poter giuridicamente giustificare il *mercy killing* o l'omicidio pietoso<sup>31</sup>. Ed in ogni caso il requisito della prevedibilità della morte non è sempre chiaramente distinguibile dalla volontà di provocare la morte<sup>32</sup>. Se il profilo eziologico, quindi, fosse davvero così rilevante, l'ordinamento, per non negare se stesso, dovrebbe perseguire ogni pratica in cui vi sia il dubbio che il malato

---

<sup>30</sup> M. OTLOWSKY, *Voluntary Euthanasia and the Common Law*, cit., 29 che richiama l'autorevole testo di G.L. WILLIAMS, *Textbook of criminal law*, London, 1993, 379 s.

<sup>31</sup> Si veda la citazione dal caso *Airedale NHS Trust v. Bland*, cit. *supra*.

<sup>32</sup> Una critica dell'uso pretestuoso di tali formule in I. KENNEDY, *Il diritto di morire*, in C.M. MAZZONI, *Una norma giuridica per la bioetica*, cit., 217 s.

(terminale) possa essere deceduto a motivo di una causa esterna, e non perseguire in alcuni casi e “fare finta di nulla” in altri.

Per quanto detto, quindi, pare che i motivi che stanno alla base della distinzione del trattamento giuridico fra eutanasia attiva e passiva siano chiari solo in astratto, ma una volta esaminati alla luce di alcuni casi significativi, non riescano a porre solide basi per la distinzione fra una condotta pesantemente, seppur spesso solo formalmente, punita ed una riconosciuta e protetta. Più che la differenza nelle intenzioni, nel risultato e nella stessa causa della morte, insomma, pare che la distinzione decisiva che ha permesso a Ms B di vedere rispettata la propria volontà e che ha negato lo stesso risultato a Diane Pretty risieda nelle differenti condizioni cliniche delle due donne, ed in particolare nell’essere affetta la prima, ma non la seconda, da una malattia non più o meno grave in sé, ma che, solo, necessita dell’impiego di macchinari di sostegno vitale.

In quest’ottica, può concludersi sul punto sostenendo come un elemento del tutto accidentale, come l’essere affetto da una patologia che richiede o meno macchinari di sostegno vitale, giunga a costituire l’unica sicura differenza fra una condotta punita dal diritto penale ed una viceversa protetta dal diritto costituzionale. Oltre alla irragionevolezza della distinzione, basata su caratteristiche accidentali del tipo di malattia, si potrebbe anche sostenere come una distinzione del genere possa comportare una discriminazione dei soggetti sulla base della condizione di salute; discriminazione che, in ordinamenti come quello italiano, potrebbe giungere a revocare in dubbio la costituzionalità della legislazione alla base di tale disciplina in riferimento al principio di eguaglianza<sup>33</sup>.

Vi è però un altro ordine di considerazioni che aggrava i dubbi sulla coerenza della disciplina dell’eutanasia, attiva e passiva, come

---

<sup>33</sup> *Contra*, la decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Vacco v. Quill*, cit.

prevista nel modello a tendenza impositiva. Abbiamo visto come i motivi alla base del divieto dell'eutanasia attiva facciano tendenzialmente riferimento all'interesse statale alla preservazione della vita, al ruolo del medico ed ai timori legati al discorso della china scivolosa. Si può tornare, a questo punto, a chiedersi perché i motivi addotti alla base del divieto dell'eutanasia attiva non rilevino in riferimento al diritto all'eutanasia passiva.

Sulla percezione del ruolo del medico da parte dell'opinione pubblica, infatti, può dirsi come difficilmente il carattere attivo o omissivo, della condotta, in termini di causalità, possa affermare una chiara ed agevole distinzione dei comportamenti messi in atto nelle singole pratiche. E su quanto sia sottile, in quest'ottica, la distinzione fra eutanasia attiva e passiva, rileva la stessa giustificazione della struttura che rifiutò di rispettare la volontà di Ms B di spegnere il macchinario per la respirazione. Nonostante si trattasse di "compiere un atto omissivo" teso a rispettare il diritto all'eutanasia passiva, i medici si rifiutarono invocando come causa impeditiva proprio il dovere deontologico di curare. Per quanto detto, quindi, non pare che vi siano ragioni sufficienti per comprendere la ragione per cui il motivo basato sul ruolo del medico sia così forte ai fini di vietare l'eutanasia attiva e così debole nell'ambito dell'eutanasia passiva.

Neppure i motivi legati ai timori della *slippery slope* pare possano giustificarsi in riferimento all'eutanasia attiva, ma non a quella passiva; anzi.

Il rischio che una disciplina sull'eutanasia sia oggetto di abuso è evidentemente reale. In fasi così critiche dell'esistenza possono emergere interessi spregevoli di carattere economico o ereditario, di comodo, di plagio, di tentazione eugenetica, ecc. Ma se tali rischi valgono per l'eutanasia attiva, perché non dovrebbero valere allo stesso modo, ed a maggior ragione, per l'eutanasia passiva, in cui la morte è ottenuta unicamente attraverso l'interruzione di trattamenti

vitali? In riferimento ai casi citati, piuttosto, verrebbe da pensare che i rischi della china scivolosa siano più evidenti per Ms B, costretta per anni all'interno di un macchinario costoso e complesso, che per Diane Pretty la quale, con poche settimane da vivere, non poteva rappresentare un "costo" o una fonte di scomodità eccessivi. Proprio nell'ottica della *slippery slope*, quindi, sono i pazienti dipendenti da macchinari di sostegno vitale quelli che potrebbero essere oggetto di pressioni maggiori rispetto a quelli terminali. Nonostante questo, sono i primi ad avere il diritto di richiedere una morte dignitosa a seguito dell'interruzione dei trattamenti, e non i secondi.

È però il terzo degli elementi citati a sostegno del divieto dell'eutanasia attiva a porre problemi di coerenza del modello che paiono a chi scrive davvero insormontabili. Se preservare la vita, anche in termini di una sua «*sanctity*», corrisponde ad un generale e prevalente interesse dello stato, tale da imporre una condanna pesante a chi leda tale bene anche con il consenso dell'avente diritto, perché tale ragione rileva solo per le condotte di eutanasia attiva? Per quale ragione il carattere "sacro" e indisponibile della vita deve valere solo per quanti, gravemente ammalati e sofferenti, richiedono una morte "dall'esterno" e non per quanti possono richiederla, e legittimamente ottenerla, spegnendo un macchinario? La vita di Ms B non vale quanto quella di Diane Pretty?

Ancora una volta, delle due l'una: o tale profilo vale per entrambe le forme di eutanasia (attiva e passiva), oppure, a nostro modo di vedere, non dovrebbe essere utilizzato solo parzialmente; a pena di trattare in modo assai differenziato categorie sostanzialmente omogenee.

Le considerazioni fin qui fatte in riferimento ai due casi inglesi, possono essere estese alle caratteristiche di tutti gli ordinamenti appartenenti al modello a tendenza impositiva; ordinamenti che presentano rilievi di forte perplessità in riferimento al giudizio di non

contraddizione, in quanto paiono collegare conseguenze giuridiche opposte a condotte per cui si fatica a trovare un elemento chiaro di distinzione. Tale giudizio – ripetiamo – non riguarda la valutazione di merito della disciplina alla stregua di un valore extra-giuridico o anche di carattere costituzionale, ma, partendo da una (sofferta) indifferenza costituzionale, giunge ad una valutazione tutta interna all'ordinamento che rileva, tuttavia, la presenza di scelte che contraddicono se stesse.

Il fenomeno che abbiamo ricondotto ad una riemersione in termini nuovi dell'*equity*, su queste basi, potrebbe allora essere ulteriormente spiegato sulla base dell'esigenza strutturale di ricondurre a coerenza il sistema. Sentenze come il caso Forzatti o i diffusi comportamenti di mutua acquiescenza, allora, potrebbero essere intesi come tentativi di trovare una soluzione (extra-giuridica) complessivamente coerente attraverso la somma di due contraddizioni (giuridiche). A motivo dell'incertezza e dell'artificiosità legata a tali comportamenti, tuttavia, il modello a tendenza impositiva comporta il rischio che, per timore di responsabilità di carattere civile, penale o disciplinare gli stessi comportamenti medici possono essere piegati verso l'adozione di protocolli difensivi che rischiano di essere orientati più ad evitare responsabilità personali che al bene del paziente.

Per questi motivi, ed in conclusione sul punto, pare a chi scrive che adottare una disciplina cauta e rigorosa delle modalità attraverso cui procurare una morte ritenuta dal soggetto dignitosa, con modalità sia attive che passive, potrebbe contribuire ad evitare i rischi di una pratica che, all'ombra di una normativa non coerente, rischia di non tenere nel debito conto i diritti dei pazienti<sup>34</sup>. Parrebbe quindi più

---

<sup>34</sup> In direzione contraria, F. D'AGOSTINO, *Non è di una legge che abbiamo bisogno*, in S. SEMPLICI, *Il diritto di morire bene*, cit., 27 s., che considera come «gestire casi simili attraverso lo strumento tipico del diritto, quello della *legge*, e in particolare di una legge *permissiva*, equivalga a dare una risposta *sbagliata* a problemi *reali*. La ragione di questa affermazione può essere riassunta rapidamente:

coerente e preferibile regolare eutanasia attiva e passiva secondo le dinamiche del modello a tendenza permissiva, il quale risulta adottare un unitario e più coerente concetto di dignità umana che si riflette su una unitaria e più coerente considerazione per l'autonomia del singolo.

*5. Principio di non contraddizione e inizio-vita: la legge italiana sulla procreazione medicalmente assistita*

In quest'ultima parte del capitolo intendiamo sottoporre ad un giudizio centrato sul principio di non contraddizione la legge italiana n. 40 del 2004 in materia di procreazione medicalmente assistita. In termini complessivi, ci proponiamo di svolgere quella che, in altra sede, abbiamo definito una "valutazione d'impatto normativo"<sup>35</sup>; valutazione che si limita a giudicare – ancora una volta – il grado di coerenza della legge citata rispetto ad altre fonti normative di vari livello e natura. Anche se nel procedere della valutazione dovremo fare talvolta un riferimento maggiore ad interpretazioni di carattere discrezionale, rispetto a quanto fatto nella parte dedicata al fine-vita, eviteremo comunque giudizi che si basano sull'interpretazione di principi vaghi e troppo ampi. L'obiettivo, anche in questo caso, è infatti limitarsi ad un giudizio di coerenza-incoerenza interno

---

i problemi eutanasi sono sempre problemi *estremi*; ma la legge non è adatta a risolvere simili problemi». Tale considerazione pare ingenua, nel momento in cui è evidente come una disciplina generale e astratta dell'eutanasia ci sia già, e sia contenuta nel codice penale. La riflessione dell'Autore, in altri termini, sembra provare troppo, in quanto, se interpretiamo bene, anche gli articoli del codice penale sull'omicidio del consenziente e sull'assistenza al suicidio costituirebbero una «risposta *sbagliata* a problemi *reali*». Pare quindi più probabile che la risposta sbagliata non sia, per l'Autore, una legge in quanto tale, ma – come pure emerge dalla citazione – una «legge *permissiva*».

<sup>35</sup> C. CASONATO, *Legge 40 e principio di non contraddizione: una valutazione d'impatto normativo*, cit., 13 ss.

all'ordinamento e quanto più possibile svolto in termini, se non neutrali, per lo meno – questo l'auspicio – ampiamente condivisibili. Anzitutto, va rilevato come molta parte della dottrina abbia considerato l'articolo 1 della legge, nella parte in cui «assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito», difficilmente compatibile con una serie di altre disposizioni anche di carattere generale. Il codice civile, come anticipato nel primo capitolo di questo lavoro, persiste nell'indicare che la «capacità giuridica si acquista dal momento della nascita» e che i «diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita» (articolo 1, commi 1 e 2). Su tali basi, pare che l'articolo 1 della legge n. 40 possa essere interpretato secondo quanto dispone il codice civile, attribuendo quindi diritti che però sono condizionati alla nascita. In questo senso, si potrebbe ricondurre la disposizione in oggetto all'interno di un rapporto di coerenza con il codice civile, escludendo la assai problematica creazione di un «nuovo soggetto»<sup>36</sup> e attenendosi a quella che autorevole dottrina ha ricostruito, anche sulla base della giurisprudenza costituzionale, come attribuzione «all'individuo 'non-nato' di una soggettività giuridica di segno costituzionale»<sup>37</sup>.

Dalla portata e dal tenore complessivo della legge sulla procreazione medicalmente assistita, tuttavia, pare dover discendere un principio che considera il frutto dell'inseminazione<sup>38</sup> già un soggetto di diritto,

---

<sup>36</sup> In questo senso, M. MANETTI, *Profili di illegittimità costituzionale della legge sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Politica del diritto*, 2004, 462.

<sup>37</sup> A. D'ALOIA, *Norme, giustizia, diritti nel tempo delle bio-tecnologie: note introduttive*, in A. D'ALOIA, *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, cit., XXIII. Cfr. anche A. BALDASSARRE, *Le biotecnologie e il diritto costituzionale*, cit., 15 ss.

<sup>38</sup> Parliamo di frutto dell'inseminazione perché, anche se la legge non definisce il soggetto della sua tutela, chiamandolo pure diffusamente embrione, i documenti cui si è fatto riferimento per l'interpretazione di cosa si debba intendere con tale formula fanno riferimento al momento dell'introduzione dello spermatozoo

per così dire, completo, tanto che per tutelare la sua vita, *rectius*, il suo potenziale di vita, vengono considerati recessivi diritti anche fondamentali della donna, possibile futura madre, quali quello alla salute o al rifiuto di trattamenti sanitari.

La legge, infatti, è ispirata al prevalente scopo di tutelare nella misura più ampia possibile il concepito, a prescindere dal suo stadio di sviluppo e dagli interessi ad esso contrapposti. In questo senso, la legge è certamente coerente nell'escludere (quasi) ogni attività od omissione che ne metta a rischio il potenziale sviluppo. Su queste basi, si spiega il divieto della soppressione o della crioconservazione degli embrioni, l'obbligo di impianto in un unico e contemporaneo trattamento di tutti (massimo 3) i c.d. embrioni creati ed il divieto (del tutto simbolico, vista la vigenza della legge 194) di riduzione di gravidanze plurime (art. 14). Dal punto di vista della coppia, inoltre, pare in linea con la fortissima tutela del frutto del concepimento il divieto di revoca della volontà all'intervento dopo il momento della fecondazione dell'ovulo (art. 6.3).

L'assetto complessivo della legge, derivante dal combinato disposto degli articoli citati, quindi, riconosce l'aspettativa di vita del concepito come interesse prevalente rispetto tanto al diritto al rifiuto dell'impianto, quanto al diritto alla salute della donna. La legge, infatti, prevede un'unica ragione di non effettuazione dell'impianto, ragione che prescinde dalla volontà della donna e che dipende esclusivamente da «motivi di ordine medico-sanitario» individuati dal medico responsabile della struttura. Al di fuori di tale unica eccezione, la legge dispone solo la possibilità di ritardare il trasferimento nel momento in cui esso «non risulti possibile per

---

all'interno dell'ovulo, a prescindere dall'anfimissi, e quindi anche prima del momento in cui si forma un patrimonio genetico unico e si produce un «assetto genico del tutto singolare e irripetibile»: cfr. la critica a tale impostazione da parte di C. FLAMIGNI, *Considerazioni sull'articolo di A. Bompiani citato nel documento*, in [www.carloflamigni.it/newsletter/dbdown.asp?ID=67](http://www.carloflamigni.it/newsletter/dbdown.asp?ID=67).

grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione» (art. 14.3).

Se le parole hanno un senso, quindi, anche in quest'ultimo caso il trasferimento dovrà avvenire non appena possibile, mentre, ad esempio, non dovrebbe esserci nemmeno il rinvio dell'operazione quando la grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna fosse «prevedibile al momento della fecondazione». Il carattere dettagliato dell'eccezione, al riguardo, pare rendere improponibile una sua interpretazione estensiva, pure proposta per rendere applicabile la legge<sup>39</sup>, giungendo ad una disposizione che dovrebbe, in teoria, prospettare un trapianto forzoso. In teoria, però, perché il divieto della revoca del consenso dopo la fecondazione appare, tutt'al più, un auspicio del tutto incoercibile. Ci si può chiedere, infatti, cosa sia lecito fare di fronte ad una donna che, dopo la fecondazione, non voglia più sottoporsi all'impianto.

Per dare significato al contenuto della disposizione si aprono due strade. Il tenore letterale dell'articolo – come visto – parrebbe schiudere la possibilità di un trattamento coercitivo. Diritto costituzionale e logica impongono però che nessuna coercizione possa essere messa in atto sulla donna non più consenziente. L'articolo 32 della Costituzione italiana, è chiaro nell'escludere ogni trattamento sanitario obbligatorio, pure disposto per legge, che violi i «limiti imposti dal rispetto della persona umana»<sup>40</sup>. Per quanto

---

<sup>39</sup> A. D'ALOIA, *Norme, giustizia, diritti nel tempo delle bio-tecnologie: note introduttive*, cit., XXVII.

<sup>40</sup> In generale, F. NADDEO, *Accesso alle tecniche*, cit., 109; A. MUSIO, *Misure di tutela dell'embrione*, in P. STANZIONE, G. SCIANCALEPORE, *Procreazione assistita*, cit., 217. Si dimentica del carattere rinforzato della riserva chi considera soddisfatto il requisito dell'art. 32 per la sola presenza di una legge, come M. OLIVETTI, *Una disciplina che va nella giusta direzione*, in *Le prospettive della famiglia - Guida al diritto de Il Sole 24 ore*, Marzo 2004, 51, secondo cui «tale disposizione prevede

dibattuto possa essere il contenuto da riconoscere a formula, l'operazione in sé, oltre che la conseguente imposizione di una gravidanza non voluta, sarebbe certamente lesiva di tale dimensione e non potrebbe quindi essere effettuata che con il consenso della donna<sup>41</sup>. Ed anche un elementare principio di logica porta ad escludere ogni tipo di intervento non consensuale; a seguito dell'impianto, infatti, nulla potrebbe escludere, vista l'ampiezza del concetto di salute adottato dalla legge 194, il ricorso all'aborto<sup>42</sup>.

Una seconda strada percorribile al fine di dare spiegazione del significato della disposizione in esame porta all'individuazione di un obbligo incoercibile. Tale impostazione avvicinerrebbe l'obbligo di impianto ad altri obblighi incoercibili quale quello – nelle parole del Tribunale di Catania, ordinanza del 3 maggio 2004<sup>43</sup> – alla fedeltà coniugale. Questa via, l'unica non solo coerente ma compatibile con il quadro giuridico italiano, pare però semplicistica e riduttiva quanto

---

una mera riserva di legge, che in questo caso è rispettata proprio per il fatto che la disciplina è contenuta nella legge 40/2004». Non condividiamo, inoltre, il dubbio dello stesso autore sul fatto che ci si trovi in presenza di un trattamento sanitario obbligatorio, visto che il trattamento era stato in precedenza acconsentito. Non esiste alcuna base giuridica per ritenere il consenso al trattamento immodificabile, piuttosto il contrario. Cfr. l'art. 5.3 della Convenzione di Oviedo: «La persona a cui è diretto l'intervento può in ogni momento ritirare liberamente il proprio consenso». Cfr. M. VILLANI, *La nuova legge sulla procreazione assistita*, in *Studium iuris*, 2004, 580.

<sup>41</sup> La Corte costituzionale, al riguardo, definisce dal 1990 (sentenza n. 471) la libertà di disporre del proprio corpo come una diretta conseguenza anche della inviolabilità della libertà personale ai sensi dell'articolo 13 della Costituzione. Fra gli altri, cfr. A. SANTOSUOSSO, *Per ricorrere al soccorso della tecnologia basta la sola certificazione di sterilità*, cit., 29, che richiama le derive eugenetiche di un ordinamento che si informasse al principio *nemo dominus est membrorum quorum*.

<sup>42</sup> Un giudizio meno severo in G. SCIANCALEPORE, *Principi generali*, in P. STANZIONE, G. SCIANCALEPORE, *Procreazione assistita*, cit., 27. Rileva il problema anche chi non pare eccessivamente critico verso la legge: cfr. F. SANTOSUOSSO, *La procreazione medicalmente assistita*, Milano, 2004, 95.

<sup>43</sup> Riportata in E. CAMASSA, C. CASONATO, *La procreazione medicalmente assistita: ombre e luci*, cit., 217 ss.

problematica. Di fronte alla incoercibilità dell'obbligo di impianto, infatti, ci si chiede cosa poter concretamente fare degli embrioni, atteso che il medico che li congeli o li sopprima incorrerà in una responsabilità penale assistita da coercibilissima reclusione fino a 3 anni e multa fino a 150.000 euro (art. 14.6). Inoltre, quale altro dovere o divieto all'interno della legge potrà essere considerato tale se un obbligo indirettamente assistito da sanzione penale va considerato dotato di forza solo persuasiva?

Pare, in conclusione sul punto, che il principio posto a fondamento di tutta la legge (la tutela pressoché assoluta dell'embrione), da un lato, conduca ad una considerazione del concepito contraddittoria con quanto disposto dal codice civile e, dall'altro, per non ridursi ad uno "sbilanciamento di interessi" palesemente incostituzionale<sup>44</sup>, debba essere inteso in termini solo esortativi, conducendo però ad uno snaturamento della natura giuridica di gran parte degli articoli in materia di tutela dell'embrione (fra cui, in particolare, l'articolo 6, commi 3 e 4, e l'articolo 14, commi 1, 2, 3, 6 e 7).

Un secondo ordine di considerazioni critiche sulla coerenza della legge rispetto al disposto costituzionale riguarda la sua compatibilità con l'attribuzione delle potestà legislative fra stato e regioni prevista all'articolo 117. La procreazione assistita incide su una materia riconducibile all'ordinamento civile, attribuita dalla Costituzione alla competenza esclusiva statale (lettera l del secondo comma dell'articolo 117). Numerosi aspetti della legge 40, tuttavia, ricadono

---

<sup>44</sup> In generale sull'esigenza e sulle tecniche del bilanciamento in materia di fecondazione assistita, V. BALDINI, *La disciplina della fecondazione assistita: un problema di diritto costituzionale?*, in L. CHIEFFI, *Bioetica e diritti dell'uomo*, cit., 143; ID., *Procreazione medicalmente assistita e Costituzione per valori: alla ricerca di un bilanciamento tra istanze di libertà e istanze di giustizia*, in V. BALDINI (a cura di), *Diritti della persona e problematiche fondamentali. Dalla bioetica al diritto costituzionale*, Torino, 2004, 134; P. VERONESI, *La legge sulla procreazione assistita alla prova dei giudici e della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2004, 524.

nella tutela della salute e nella ricerca scientifica e tecnologica, materie in cui la competenza statale è solo di tipo concorrente. Su tali profili, quindi, la Costituzione attribuisce alla potestà legislativa regionale ogni aspetto non riconducibile ai principi fondamentali, questi sì riservati allo stato (art. 117, terzo comma).

La legge (statale) 40 pare però disciplinare compiutamente e nel dettaglio una serie di profili che incidono sulla tutela della salute e sulla ricerca, violando, in questo modo il criterio di ripartizione fra stato e regioni. È stato scritto, ad esempio, che l'articolo che disciplina le strutture autorizzate a svolgere gli interventi di procreazione assistita (art. 10 della legge) limita l'intervento regionale e delle province autonome ai soli profili organizzativi, senza riconoscere un ambito di intervento sui profili delle prestazioni sanitarie e di tutela della salute<sup>45</sup>.

Un altro dubbio di legittimità costituzionale in riferimento all'assetto regionale della Repubblica può sollevarsi sulla disposizione che affida al ministero della salute il compito di fissare, con proprio decreto, linee guida vincolanti in materia di procedure e tecniche di assistenza procreativa (art. 7). A parte la stranezza di considerare vincolanti linee guida che nella letteratura internazionale sono costantemente considerate alla stregua di principi orientativi da valutare caso per caso, il sesto comma dell'articolo 117 della Costituzione limita la potestà regolamentare dello stato alle sole materie di competenza statale esclusiva rendendo potenzialmente incostituzionale ogni parte delle stesse linee guida che incida su profili riconducibili alla tutela della salute ed alla ricerca scientifica e

---

<sup>45</sup> A. CELOTTO, *Legge sulla procreazione medicalmente assistita: quanti dubbi di costituzionalità!*, nel Forum di *Quaderni costituzionali*, <http://www.forumcostituzionale.it>.

tecnologica<sup>46</sup>. E se è ben vero che il decreto in oggetto non costituisce, da un punto di vista formale, un regolamento, pare altrettanto innegabile come molte delle sue disposizioni abbiano portata sostanzialmente regolamentare<sup>47</sup>.

Passando ai rilievi critici sulla compatibilità della legge 40 in riferimento non alla Costituzione, ma a norme ordinarie con cui si trova a coesistere (salvo disporre l'abrogazione per incompatibilità delle disposizioni, *ex art. 15 delle preleggi*), può indicarsi il riferimento alla legge 194 del 1978 sull'interruzione volontaria di gravidanza.

Il tentativo di salvaguardare quasi ad ogni costo la sopravvivenza dell'embrione, attraverso obblighi problematicamente incoercibili, si scontra con la possibilità, in presenza di determinati requisiti, di interrompere la gravidanza conseguente all'impianto. Da questo punto di vista, le clausole di salvaguardia della legge 194 (si veda l'art. 14.1 della legge 40) non paiono idonee a evitare il paradosso per cui si possa indurre una donna a ricevere contro la propria volontà l'impianto di un embrione creato grazie alla fecondazione extra-uterina, permettendole poi di ricorrere all'aborto. Più corrispondente ad un principio elementare di logica, oltre che di non contraddizione fra norme, sarebbe stato disegnare le condizioni per la soppressione dell'embrione sulla stessa linea di quelle previste per l'interruzione di gravidanza.

Oltre che elementari principi di logica, disposizioni costituzionali e norme di rango ordinario, anche le linee guida, adottate con decreto del ministero della salute del 21 luglio 2004 proprio per dare

---

<sup>46</sup> A. CELOTTO, *Legge sulla procreazione medicalmente assistita: quanti dubbi di costituzionalità*, cit., che richiama anche la sentenza della Corte costituzionale n. 26 del 2004.

<sup>47</sup> P. VERONESI, *Le "linee guida" in materia di procreazione assistita. Nuovi dubbi di legittimità all'orizzonte*, in *Studium Juris*, 2004, XI.

indicazioni attuative alla legge 40, paiono contraddire il testo normativo in oggetto.

In riferimento all'art. 13 della legge, proprio in materia di tutela del concepito, il decreto prevede che qualora da un'indagine preimpianto vengano evidenziate «gravi anomalie irreversibili dello sviluppo di un embrione» la coppia ne debba essere informata. E qualora «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».

Se capiamo correttamente, con queste due frasi, contenute per di più in un decreto ministeriale, viene sconfessato uno dei principi connotativi posti a fondamento della legge 40. Le linee guida, infatti, paiono prevedere una sorta di figura tipica di esclusione dell'impianto e di soppressione dell'embrione in presenza di anomalie; esclusione *extra ordinem* da cui pure, nonostante quanto espressamente previsto nella legge, non è fatta dipendere alcuna sanzione.

Tale “correzione” si giustifica sulla base della necessità di coordinare la legge 40 con la 194 in materia di interruzione volontaria di gravidanza, e di dare alla prima una qualche applicazione pratica. Essa, pure, contraddice l'articolato della legge 40 sopra richiamato, e in quanto adottata con decreto ministeriale, risulta illegittima, essendo contenuta in una fonte certamente inidonea a modificare una legge del Parlamento.

A commento dell'articolo 14 della legge, inoltre, le stesse linee guida prevedono che qualora il trasferimento sia impedito per cause di forza maggiore relative alla salute della donna e «comunque, un trasferimento non risulti attuato, ciascun embrione non trasferito dovrà essere crioconservato, in attesa dell'impianto che dovrà avvenire il più presto possibile».

In questo caso, il decreto apre ad un'altra serie indefinita ed ancora *extra ordinem* di casi di mancato impianto, confermando la finzione secondo cui il trasferimento dovrebbe comunque avvenire il più presto possibile. E anche in questo caso, si sceglie di rendere applicabile una normativa troppo rigida al prezzo di contraddirne, con procedura illegittima ai sensi della gerarchia delle fonti, il principio fondante.

L'analisi di impatto normativo della legge 40 può proseguire anche in riferimento alla deontologia professionale medica. Se i requisiti soggettivi previsti dalla legge per l'accesso alla procreazione assistita sono simili a quanto previsto nel codice di deontologia professionale, la legge pare poi imporre al medico una serie di comportamenti difficilmente compatibili con quanto a lui prescritto dal suo codice deontologico. Vista la chiarezza dell'articolo 32 del codice, secondo cui «[i]l medico non deve intraprendere attività diagnostica e/o terapeutica senza l'acquisizione del consenso informato del paziente», pare anzitutto improponibile indurre la donna ad un impianto embrionale contro la sua volontà.

Nella prospettiva di considerare la sterilità come una malattia, secondo quanto indicato dall'Organizzazione mondiale della sanità, può inoltre considerarsi come la legge violi l'autonomia di giudizio del medico, consistente nel proporre al paziente secondo scienza e coscienza la terapia considerata migliore. L'obbligo di trasferire tutti gli embrioni creati, ad esempio, può violare una delle basi anche della deontologia medica che conferma il dovere di tutelare la salute fisica e psichica dell'uomo (e della donna) «nel rispetto della libertà e della dignità della persona» (art. 3 del codice di deontologia).

Su queste basi, la tensione fra diritto e deontologia potrebbe culminare con la scelta da parte del medico di disapplicare la legge. Come visto *supra*, infatti, il giuramento professionale, impone al medico «di prestare la [sua] opera (...) osservando le norme

deontologiche che regolano l'esercizio della [sua] professione e quelle giuridiche che non risultino in contrasto con gli scopi della [sua] professione». Ed anche da un punto di vista strettamente giuridico-costituzionale, l'esigenza di una tendenziale consonanza fra componente deontologica, risultanze della letteratura scientifica e diritto, intese quali componenti normative diverse ma complementari, è stata sottolineata dalla Corte costituzionale nella ricordata sentenza n. 282 del 2002.

Un ultimo profilo di scarsa coerenza, questo – lo riconosciamo preventivamente – riconducibile a convinzioni squisitamente personali, lo si può individuare fra la legge 40 ed i caratteri del biodiritto come *supra* indicati. Abbiamo visto come il diritto che si occupa di questioni delicate come quelle relative ai temi bioetici debba, nei limiti del possibile, mantenersi aperto, plurale e tollerante nei confronti degli altri livelli normativi e di diverse impostazioni ideologiche<sup>48</sup>.

Per quanto detto, pare invece che la legge 40 sia il risultato di una scelta fortemente ed unilateralmente orientata, che vieta tutto ciò che non risulta compatibile con un orientamento di base tanto rigoroso da essere non solo incoercibile, ma incompatibile rispetto ad altri principi dell'ordinamento e di per sé inapplicabile; una legge, insomma, che pare aver voluto testimoniare la propria virtù nel contraddire una molteplicità di altri principi fatti già propri, a vari livelli, dall'ordinamento.

---

<sup>48</sup> Oltre a quanto ricordato nel capitolo dedicato alle *Fonti*, facciamo qui riferimento a contributi che hanno avuto ad oggetto, in particolare, le pratiche di fecondazione assistita: V. ZAMBRANO, *La fecondazione assistita e il mito dell'apprendista stregone: l'esperienza comparatistica*, cit., 315, secondo cui è «necessario evitare l'applicazione di una regola rigida e non condivisa a tutto vantaggio di soluzioni ponderate che siano espressione di un approccio dialogato fra le varie componenti etiche e sociali». Di una «normativa 'leggera', frutto di una mediazione 'alta' tra le varie posizioni in campo» parla P. VERONESI, *La legge sulla procreazione assistita alla prova dei giudici e della Corte costituzionale*, cit., 524.



## CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

L'indagine che si è condotta in questo lavoro ha messo in luce alcuni profili che dalla disciplina della materia bioetica possono porsi come spunti per l'analisi del fenomeno giuridico contemporaneo nel suo complesso. Il biodiritto, così, può proporsi, in termini paradigmatici, come ambito entro cui analizzare criticamente dinamiche anche più generali, che in esso emergono, però, con particolare evidenza.

Punto di partenza da cui svolgere alcune considerazioni conclusive – per quanto si possa concludere in un lavoro di natura introduttiva – consiste nella constatazione dell'inadeguatezza di alcune delle categorie giuridiche abitualmente utilizzate al fine di individuare, ancor prima che disciplinare, l'oggetto del diritto.

In termini generalissimi, la fase attuale del sapere, dopo la verità delle leggi rivelate e la fede nelle evidenze della scienza, pare oggi caratterizzata dalla fine delle certezze condivise, siano esse di origine divina o di provenienza scientifica. Ed anche il diritto, ed il diritto costituzionale in particolare, ha sofferto e soffre di una crisi complessiva che si potrebbe definire “esistenziale”<sup>1</sup>. Nel contempo, le scienze, al plurale, proseguono la loro corsa, sempre più accelerata da strumenti tecnologici raffinatissimi, da motivazioni autentiche di conoscenza e di miglioramento della condizione umana, e da interessi economici. I saperi che si occupano dei processi biologici, così, aprono dilemmi particolarmente delicati, toccando i meccanismi di nascita e di sviluppo della vita, e con essi la sua stessa concezione.

Rispetto a tale situazione di incertezza e di forte dinamicità, il “diritto positivo” è rimasto, per così dire, “perplesso”, non del tutto

---

<sup>1</sup> Per tutti, cfr. G. VOLPE, *Il costituzionalismo del Novecento*, Roma-Bari, 2000.

in grado di catturare entro i propri schemi le novità che gli altri saperi presentavano né di pensarne di nuovi e più efficaci.

*Quid juris*, ad esempio, dello spazio fra persona e cosa? In che termini comprendere l'embrione entro una specie umana accomunata dalla dignità, ma poi fisiologicamente frammentata in statuti giuridici differenziati a seconda di tante circostanze concrete? Come tutelare gli interessi di soggetti non ancora nati e nemmeno concepiti? E ancora, dove, alla fine dell'esistenza, porre il confine oltre il quale troncare il rispetto per il principio di autodeterminazione che pure garantisce l'individuo in tutte le sue scelte di vita? E come giustificare coerentemente la stessa esistenza di tale confine?

Di fronte a tali quesiti, nuovi spesso non in sé, ma a motivo delle nuove concezioni che il contesto culturale e tecnologico contemporaneo ha indotto, le singole esperienze giuridiche hanno reagito diversamente. Il biodiritto si è trovato nel mezzo della tensione creata, dall'alto, dalla pressione di impostazioni culturali (di carattere etico e religioso, ad esempio) anche pre-giuridiche e pre-politiche e, dal basso, dalla necessaria attenzione alle particolarità dei casi specifici.

A seconda delle diverse mentalità culturali e giuridiche, ma talvolta anche a prescindere dalle caratteristiche che pure si pensava connotassero i rispettivi ordinamenti, si sono così scelti modelli di intervento leggero o pesante, di segno permissivo o impositivo, privilegiando l'uno o l'altro formante. Alcuni stati si sono orientati, in taluni ambiti, verso l'individuazione di scelte basate sull'impostazione culturale dominante, le quali sono state poi imposte nei confronti ed anche contro le singole volontà individuali. Il concetto di dignità, in questi termini, è stato uno dei vettori più utilizzati al fine di condurre all'interno dell'ordinamento quote di indisponibilità legate, ad esempio, al fine-vita.

#### CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Un diverso approccio ha invece attribuito tendenzialmente al singolo la facoltà di scegliere per se stesso o anche di decidere del bilanciamento fra i propri diritti e gli interessi di altri soggetti considerati meritevoli di (minor) tutela. E in alcuni contesti si è anche data all'individuo la facoltà di definire, sulla base delle proprie sensibilità individuali, categorie che fino a non molto tempo fa parevano pacifiche e naturalmente uguali per tutti. In riferimento al fine-vita, così, potrebbero non essere casi destinati a rimanere isolati quelli giapponese o del New Jersey che attribuiscono all'individuo la facoltà di selezionare il criterio in base al quale far accertare la propria morte<sup>2</sup>. Ed anche il momento da cui far dipendere l'inizio della gravidanza potrebbe essere, pur indirettamente, attribuito alla donna, visto che la potenziale efficacia antiannidatoria del Norlevo non è stata considerata in termini abortivi<sup>3</sup>.

Casi talmente al limite, davvero *on the edge*, sono destinati ad aumentare; e con il loro numero, crescerà anche il relativo impatto sul diritto, sui suoi strumenti e sulle sue categorie tradizionali.

Il formante legislativo, in questo contesto, sembra mostrare tutti i suoi limiti nel porsi come strumento efficace di regolazione della bioetica. Certamente non solo in regime di *common law*, leggi generali e astratte sembrano piuttosto oscurare tutti quei profili concretissimi e specifici che possono fare la differenza fra casi che "dall'alto" della legislazione paiono indistinti<sup>4</sup>. Ed anche la tendenza a definire con la massima precisione il contenuto e la portata dell'atto normativo – tendenza tipicamente accolta nel *common law*, meno in alcune esperienze di *civil law* – non riesce a costituire un mezzo sufficiente per rendere la legge adeguata alle particolarità del caso specifico.

---

<sup>2</sup> Cfr. il par. 3.1. del primo capitolo.

<sup>3</sup> Cfr. il par. 3.2. del primo capitolo.

<sup>4</sup> Cfr. il par. 3 del terzo capitolo.

Ecco, quindi, l'emersione del formante giurisprudenziale come più diffusa fonte del biodiritto; fonte strutturalmente più adatta, tanto in *common law* quanto in *civil law*, a venire incontro alle caratteristiche singolari del caso particolare. In termini generali, infatti, le sentenze paiono saper rispondere con maggior efficacia ed equilibrio a molte delle istanze che le nuove realtà biomediche, soprattutto, presentano. Proprio in quest'ottica, tuttavia, pare confermarsi una non marginale differenza – forse ormai la principale – fra le due famiglie giuridiche, basata sul ruolo e sulla concezione della figura del giudice. Le assai diverse modalità di formazione e di selezione dei giudici di *common law* rispetto a quelli di *civil law*, le quali risentono di un portato storico differente che ha condotto a concezioni di diritto e di Costituzione più distanti di quanto si possa credere, assumono in questo ambito un rilievo particolare. In termini di legittimazione – se si vuole – del suo ruolo e del prodotto della sua attività, un giudice continentale è complessivamente distante dal giudice di oltre Manica e di oltre oceano, e la sua opera, anche di contenuto biogiuridico, non pare riuscire ad avere una base né ad assumere una portata pari a quelle del suo collega di “origine anglosassone”.

Ciò non significa che anche il giudice di *common law* non si arresti di fronte a questioni che ritiene non mature per la sua decisione<sup>5</sup>; ma questo, dietro la retorica del limite discrezionale della *law of the land*, pare testimoniare un potere, diffusamente riconosciuto, di decisione sull'*an* dell'intervento<sup>6</sup> che conferma la sua forza e la sua conseguente capacità anche di *self-restraint*.

Il giudice di *civil law* fonda la propria attività su basi molto diverse. Il ruolo che (anche) il suo operato ha concretamente assunto, fortemente interpretativo ed anche creativo, non corrisponde al grado

---

<sup>5</sup> *The Queen on the Application of Mrs Dianne Pretty (Appellant) v. Director of Public Prosecutions (Respondent) and Secretary of State for the Home Department (Interested Party)*, del 29 novembre 2001, [2001] UKHL 61, cit.

<sup>6</sup> Si pensi a *Roe v. Wade* 410 US 113 (1973), cit.

#### CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

di autorevolezza, in termini sia formali che sostanziali, che gli deriva da una formazione “debole” e da procedure di selezione di carattere ancora burocratico. In quest’ottica, quindi, emerge un *gap* particolarmente evidente fra l’efficacia creativa del ruolo cui il giudice è chiamato (anche) nelle questioni biogiuridiche e il complessivo basso grado di legittimazione di cui gode. Ed anche per questo, il biodiritto pare trovare nei sistemi di *common law* strutture giuridiche e culturali più coerenti con le sue caratteristiche.

Talvolta, tuttavia, nemmeno la flessibilità della componente giurisprudenziale pare in grado di dare soluzioni concrete che si pongano in linea con un ritenuto senso di giustizia sostanziale. Le questioni bioetiche – l’abbiamo visto – si connotano per essere fortemente condizionate tanto da orientamenti culturali generalissimi quanto da profili specifici e concreti che variano anche da caso a caso.

Una differente ma impercettibile disposizione mentale, ad esempio, può fare la differenza fra quanti desiderino esercitare il diritto all’informazione su una prognosi anche infausta e quanti vogliano avvalersi del diritto di non sapere; in condizioni di fisiologica vulnerabilità, come quelle legate alla condizione terminale o alla necessità di adottare condotte psicologicamente laceranti (come l’aborto), le situazioni possono davvero variare di volta in volta. Anche un precedente giurisprudenziale, allora, può non aiutare a cogliere gli elementi rilevanti per collegare o distinguere le varie fattispecie. E, ancora una volta, il diritto nel suo complesso può apparire troppo rigido per dare una soluzione ritenuta “di giustizia” o che sia, per lo meno, considerata non ingiusta<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Alcune considerazioni, in generale, in G. ZAGREBELSKY, *Il rifiuto dell’ingiustizia come fondamento minimo*, in AA.VV., *Lezioni Bobbio. Sette interventi su etica e politica*, cit., 81 ss.

#### CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Nei paesi sia di *common law* che di *civil law*, allora, riemerge in forme nuove una componente equitativa del diritto che tenta, tipicamente in riferimento all'omicidio pietoso, di superare il rigore del diritto positivo. A seconda delle categorie giuridiche dell'ordinamento di volta in volta interessato, gli strumenti utilizzati per aggirare la rigidità del diritto possono essere la *prosecutorial discretion* o la *jury nullification*. Ciò che accomuna tutte le famiglie giuridiche analizzate, peraltro, consiste nello sfruttare al massimo i (talvolta esigui) margini di incertezza scientifica, forzando gli elementi peritali (considerando, ad esempio, già morta chi era ancora viva)<sup>8</sup> al fine di far prevalere una rinnovata concezione di “*bio-equity*” su un diritto – sia esso legislativo o giurisprudenziale – considerato eccessivamente rigido e sostanzialmente ingiusto.

Per quanto detto in materia di oggetto e di fonti, quindi, si può sostenere come le materie bioetiche possano essere comprese e regolate con maggior efficienza, attenzione ed equilibrio dai sistemi di *common law* piuttosto che da quelli di *civil law*. O, in altri termini, si può affermare che le particolarità delle questioni bioetiche spingono le esperienze di *civil law* ad avvicinarsi al modello di *common law*, adottando meccanismi e dinamiche che sono certamente più familiari a quel contesto. La vita del biodiritto, insomma, sembra essere *experience*, più che *logic*; ed *experience* sempre combattuta fra il rigore dell'impostazione ideologica e la problematica dinamicità del bilanciamento di interessi concreto.

Al termine di queste considerazioni, pare possibile individuare e proporre alcuni tratti che possono contribuire a costruire un biodiritto efficace, equilibrato e, per quanto possibile, condiviso.

Che si tratti di ordinamenti di *civil law* o di *common law*, il biodiritto contemporaneo risulta dover consistere non in discipline unilaterali,

---

<sup>8</sup> Cfr. i casi del dottor Cox o del signor Forzatti, descritti nel par. 5.5. del secondo capitolo.

#### CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

assolute, “senza se e senza ma”, ma in bilanciamenti attenti, che si individuino e si assestino gradualmente attraverso il dialogo delle componenti normative maggiormente coinvolte: una scienza che non si isoli e che riconosca la propria responsabilità sociale, una deontologia che non si limiti alla garanzia di interessi corporativi, una giurisprudenza che sappia misurare il proprio contributo sulle esigenze del caso specifico, un legislatore che si dimostri attento alla pluralità dei sistemi di valore ed alle sollecitazioni provenienti dal mondo scientifico. Si tratta di un percorso che va orientato da una Costituzione che può, anch’essa, essere intesa in termini di processo, più che di atto:

«una Costituzione che è, dunque, attraversata da un moto interno incessante, che porta a continue rigenerazioni di senso degli enunciati che la compongono ed a forme ugualmente plurime del loro invero. La Costituzione come *atto* dà una prima idea del “modello” costituzionale nel suo insieme, un’idea nondimeno incolore, appiattita, statica, così come lo sono appunto le immagini sulla carta. La Costituzione come *processo* obbliga le dinamiche ordinamentali a confrontarsi con la *natura degli interessi* in campo, nello sforzo di ricercare sintesi assiologicamente pregevoli e qualificanti tra gli stessi, vale a dire adeguate all’equilibrio tra i valori in campo»<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> A. RUGGERI, *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, relazione al Convegno su *Regionalismo differenziato: il caso italiano e spagnolo*, Messina 18-19 ottobre 2002, in [http://www.giurcost.org/studi/ruggeri2.htm#\\_ftn1](http://www.giurcost.org/studi/ruggeri2.htm#_ftn1).

#### CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Una Costituzione che, in un'epoca di verità non condivise e di autorità in crisi, può fondare la propria legittimazione (oggi più di ieri) sulla capacità di svolgere un'opera di mediazione efficace ed equilibrata, in modo da porsi come il risultato, ed allo stesso tempo il garante, di procedure aperte e plurali (*non veritas nec auctoritas, sed pluralitas facit legem*)<sup>10</sup>. Una Costituzione che può accompagnare la ricerca di un senso condiviso il quale solo può trovarsi, anche nella dimensione bioetica, nel confronto fra dimensioni culturali e normative differenti, nessuna autosufficiente, ma tutte talmente robuste da avere la forza di mettersi in discussione.

---

<sup>10</sup> Cfr. il par. 6 del secondo capitolo.

## BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Euthanasia. Vol. II. National and European Perspectives*, Strasbourg, 2004
- AA.VV., *Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag*, Berlin-New York, 1989
- AA.VV., *Forum su Bioetica e Costituzione*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 295
- AA.VV., *Genetic Discrimination in Life Insurance: Empirical Evidence from a Cross Sectional Survey of Genetic Support Groups in the United Kingdom*, in <http://www.bmj.com/cgi/content/full/317/7173/1632>
- AA.VV., *Individual, Family, and Societal Dimensions of Genetic Discrimination: A Case Study Analysis*, in *Science and Engineering Ethics*, 1996, 71
- AA.VV., *L'aborto nelle sentenze delle corti costituzionali*, Milano, 1976
- AA.VV., *Lezioni Bobbio. Sette interventi su etica e politica*, Torino, 2006
- AA.VV., *Report of the Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School to examine the definition of brain death*, in *Journal of American Medical Association*, 1968, 337
- AA.VV., *Sanctity of Life and Human Dignity*, Dordrecht, 1996
- ALDER J., *Constitutional and Administrative Law*, London, 1999
- ALJALIAN N.N., *Fourteenth Amendment Personhood: Fact of Fiction?*, in *St. John's Law Review*, 1999, 495
- ALPA G., *Norme deontologiche e Cassazione*, in *Attualità forensi*, 2005
- ALSTON P.H. (ed.), *The EU and Human Rights*, Oxford, 1999
- ALVAREZ A., *How rational Should Bioethics Be?*, in *Bioethics*, 2003, 501

#### BIBLIOGRAFIA

- AMERICAN COUNCIL OF LIFE INSURANCE, *Statement Regarding the Council for Responsible Genetics Study on Genetic Discrimination*, 11 April 1996
- AMIRANTE C., *La dignità dell'uomo nella Legge Fondamentale di Bonn e nella Costituzione italiana*, Milano, 1971
- AMIRANTE C., *Qualche considerazione su bioetica e diritti dell'uomo*, in BALDINI V. (a cura di), *Diritti della persona e problematiche fondamentali. Dalla bioetica al diritto costituzionale*, Torino, 2004, 53
- AMIRANTE C., RUBINO F., *Diritti umani e pena di morte: una riflessione preliminare*, in *Critica del diritto*, 2001, 2
- ANAND S., *Clones, Controversy, and Criminal Law: A Reply to Professor Caulfield*, in *Alberta Law Review*, 2002, 493
- ANDREWS L.B., MEHLMAN M.J., ROTHSTEIN M.A., *Genetics: Ethics, Law and Policy*, St. Paul, Minn., 2002
- AQUINO M., *L'esperienza svizzera*, in SEMPLICI S., *Il diritto di morire bene*, Bologna, 2002, 151
- ARNDT F., *Plural Concepts of Human Dignity and the Constitutional Treaty*, in *German Law Journal*, 2005, 1711
- ATIGHETCHI D., *Eugenetica: le opinioni nell'Islam*, in *Humanitas*, 2004, 783
- ATIGHETCHI D., *Islam, musulmani e bioetica*, Roma, 2002
- AZZENA L., *L'integrazione attraverso i diritti. Dal cittadino italiano al cittadino europeo*, Torino, 1998
- BAKER J.H., *An Introduction to English Legal History*, London, 1990
- BALDASSARRE A., *Le biotecnologie e il diritto costituzionale*, in VOLPI M. (a cura di), *Le biotecnologie: certezze e interrogativi*, Bologna, 2001, 15
- BALDASSARRE A., *Privacy e Costituzione*, Roma, 1974
- BALDINI G., *Il nascituro e la soggettività giuridica*, in *Diritto di famiglia*, 2000, 334

#### BIBLIOGRAFIA

- BALDINI V., *Introduzione. Il politeismo dei valori e la partenogenesi dei diritti costituzionali: tra ermeneutica storicistica ed ermeneutica ontologica*, in ID. (a cura di), *Diritti della persona e problematiche fondamentali. Dalla bioetica al diritto costituzionale*, Torino, 2004, 10
- BALDINI V., *La disciplina della fecondazione assistita: un problema di diritto costituzionale?*, in CHIEFFI L., *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino, 2000, 143
- BALESTRA L., *La tutela del nascituro nella legge sulla procreazione assistita*, in CAMASSA E., CASONATO C. (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita: ombre e luci*, Trento, 2005, 34
- BALISTRERI M., *Biodiritto* (voce), in LECALDANO E. (a cura di), *Dizionario di bioetica*, Roma-Bari, 2002, 28
- BALISTRERI M., *Etica e clonazione umana*, Milano, 2004
- BARBERA A., *La Carta europea dei diritti: una fonte di ricognizione?*, in *Il Diritto dell'UE*, 2001, 257
- BARCARO R., BECCHI P., *Morte cerebrale e trapianto di organi*, in *Bioetica*, 2004, 25
- BARENDT E., *An Introduction to Constitutional Law*, Oxford, 1998
- BARNI M., *Di una triste trasfusione ematica a Milano/2. Sopraffazione e morte di un uomo per violenza terapeutica*, in *Bioetica*, 2000, 461
- BARNI M., *Diritto, bioetica e deontologia*, in CASONATO C., PICIOCCHI C. (a cura di), *Biodiritto in dialogo*, Padova, 2006, 43
- BARNI M., SANTOSUOSSO A., *Medicina e diritto*, Milano, 1995
- BELLELLI A., *Il codice deontologico medico e il suo valore giuridico*, in BARNI M. (a cura di), *Bioetica, deontologia e diritto per un nuovo codice professionale del medico*, Milano, 1999, 17

#### BIBLIOGRAFIA

- BELLVER CAPELLA V., *Clonare? Etica e diritto di fronte alla clonazione umana*, Torino, 2002
- BENAGIANO G., *Legge 40/2004: le critiche di un conservatore*, in *Bioetica*, 2004, 221
- BENDA E., *The Protection of Human Dignity*, in *Southern Methodist University Law Review*, 2000, 443
- BERARDO F., *Germania: aiuto nel morire o aiuto a morire?*, in SEMPLICI S. (a cura di), *Il diritto di morire bene*, Bologna, 2002, 121
- BERLINGUER G., *Presentazione del documento «Orientamenti bioetici per i test genetici»*, in [http://www.governo.it/bioetica/Temi\\_problemi/orientamenti\\_bioetici\\_test\\_genetici.htm](http://www.governo.it/bioetica/Temi_problemi/orientamenti_bioetici_test_genetici.htm).
- BERNSTEIN P., *Fitting a Square Peg in a Round Hole: Why Traditional Tort Principles Do Not Apply to Wrongful Birth Actions*, in *Journal of Contemporary Health Law & Policy*, 2001, 297
- BERTOLINO R., *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Torino, 1994
- BEYLEVELD D., BROWNSWORD R., *Human Dignity, Human Rights, and Human Genetics*, in *Modern Law Review*, 1998, 661
- BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A. (a cura di), *L'Europa dei diritti – Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001
- BIGGS H., *Euthanasia. Death with Dignity and the Law*, Oxford, 2001
- BILLINGSLEY B., CAULFIELD T., *The Regulation of Science and the Charter of Rights: Would a Ban on Non-Reproductive Human Cloning Unjustifiably Violate Freedom of Expression?*, in *Queen's Law Journal*, 2004, 647

#### BIBLIOGRAFIA

- BIN R., *La Corte e la scienza*, in D'ALOIA A. (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005, 1
- BIN R., *Lo stato di diritto*, Bologna, 2004
- BIN R., PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, Torino, 2005
- BLOMELEY E.V., STEPHENS H.V., JAMES W.V., *Wrongful Life Actions in Australia*, in *Melbourne University Law Review*, 2002, 736
- BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Torino, 1997
- BOGNETTI G., *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Torino, 1994
- BOMPIANI A., *Aspetti rilevanti per la trasposizione nell'ordinamento italiano della Convenzione sui diritti dell'uomo e della biomedicina*, in MAZZONI C.M., *Un quadro europeo per la bioetica?*, Perugia, 1998, 209
- BOMPIANI A., LORETI BEGHÈ A., MARINI L., *Bioetica e diritti dell'uomo nella prospettiva del diritto internazionale e comunitario*, Torino, 2001
- BONA M., *Mancata diagnosi di malformazioni fetali: responsabilità del medico ecografista e risarcimento del danno esistenziale da wrongful birth*, in *Il Foro italiano*, 2001, 57
- BORSELLINO P., *Bioetica, tra autonomia e diritto*, Milano, 1999
- BOTKIN J.R., *Defining Health and the Goals of Medicine: Prenatal Diagnosis and the Selection of Children*, in *Florida State University Law Review*, 2003, 265
- BOTTI C., RUFO F., *Bioetica: discipline a confronto*, Roma, 2002
- BRAIBANT G., *Diritto e bioetica*, in RODOTÀ S. (a cura di), *Questioni di bioetica*, Roma-Bari, 1993, 325
- BRANZ F., *Scienza medica e diritto, fra dialogo e condivisione*, in CASONATO C., PICIOCCHI C. (a cura di), *Biodiritto in dialogo*, Padova, 2006, 35

#### BIBLIOGRAFIA

- BRESCIANI C., *Genetica e medicina predittiva: verso un nuovo modello di medicina? Aspetti conoscitivi, terapeutici, bioetici, giuridici*, Milano, 2000
- BROWNSWORD R., CORNISH W.R., LLEWELYN M. (ed.s), *Law and Human Genetics. Regulating a Revolution*, Oxford, 1999
- BRUCHS A.K., *Clash of Competing Interests: Can the Unborn Victims of Violence Act and over Thirty Years of Settled Abortion Law Coe-exist Peacefully?*, in *Syracuse Law Review*, 2004, 133
- BRUGGERW., *Menschenrechte im modernen Staat*, in *AöR*, 114, 1989, 537
- BUCHANAN A., BROCK D.W., DANIELS N., WIKLER D., *From Chance to Choice: Genetics and Justice*, Cambridge, 2001
- BURNST T.A., *When Life is an Injury: An Economic Approach to wrongful Life Lawsuits*, in *Duke Law Journal*, 2003, 807
- CALLAHAN D., *Bioethics*, in REICH W.T. (chief ed.), *Encyclopedia of Bioethics*, New York, 1995, 248
- CALÒ E., *Il ritorno della volontà. Bioetica, nuovi diritti ed autonomia privata*, Milano, 1999
- CAMASSA E., CASONATO C. (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita: ombre e luci*, Trento, 2005
- CAMPBELL A., *A Place for Criminal Law in the Regulation of Reproductive technologies*, in *Health Law Journal*, 2002, 26
- CANESTRARI S., CIMBALO G., PAPPALARDO G. (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto fra discipline*, Torino, 2003
- CANESTRARI S., *Legge 40: procreazione e punizione*, in CAMASSA E., CASONATO C. (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita: ombre e luci*, Trento, 2005, 71
- CANTILLO G., MANGRELLA G. (a cura di), *Temi di bioetica. Diritto, filosofia, scienza*, Salerno, 2005

BIBLIOGRAFIA

- CAPIZZANO E., *Vita e integrità fisica (diritto alla)*, in *Novissimo Digesto italiano*, XX, Torino, 1975, 1007
- CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, 1984, 53
- CARTABIA M., *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995
- CASEY D.K., *Genes, Dreams, and Reality. The Promises and Risks of the New Genetics*, in *Judicature: Genes and Justice*, <http://www.ornl.gov/hgmis/publicat/judicature/article3.html>
- CASINI M., *Documentazione e biodiritto: realizzazioni e prospettive*, in *Annuario dell'Istituto Superiore di Sanità*, 2004, 349
- CASONATO C. (ed.), *The Protection of Fundamental Rights in Europe: Lessons from Canada*, Trento, 2004
- CASONATO C., *Bioetica e pluralismo nello stato costituzionale*, in CASONATO C., PICIOCCHI C. (a cura di), *Biodiritto in dialogo*, Padova, 2006, 7
- CASONATO C., *Diritto alla riservatezza e trattamenti sanitari obbligatori: un'indagine comparata*, Trento, 1995
- CASONATO C., *Diritto, diritti ed eugenetica. Prime considerazioni su un discorso giuridico altamente problematico*, in *Humanitas*, 2004, 841
- CASONATO C., FROSINI T.E. (a cura di), *La fecondazione assistita nel diritto comparato*, Torino, 2006
- CASONATO C., *Judges and Rights: Activism, Restraints, and Legitimacy*, in CASONATO C. (ed.), *The Protection of Fundamental Rights in Europe: Lessons from Canada*, Trento, 2004, 27
- CASONATO C., *La discriminazione genetica: una nuova frontiera nei diritti dell'uomo?*, relazione presentata al XV Colloquio Biennale dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato,

#### BIBLIOGRAFIA

- Messina-Taormina, 31 maggio-2 giugno 2001, in:  
<http://www.jus.unitn.it/dsg/ricerche/biodiritto/home.html>
- CASONATO C., *Le dichiarazioni anticipate di trattamento: analisi critica di un diritto possibile*, relazione presentata alla conferenza “Ascoltare, eppur non comprendere. Etica della comunicazione” (Bolzano, 22 dicembre 2005), Comitato etico provinciale di Bolzano, in: <http://www.jus.unitn.it/dsg/ricerche/biodiritto/home.html#links>
- CASONATO C., *Legge 40 e principio di non contraddizione: una valutazione d'impatto normativo*, in CAMASSA E., CASONATO C. (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita: ombre e luci*, Trento, 2005, 27
- CASONATO C., PICIOCCHI C. (a cura di), *Biodiritto in dialogo*, Padova, 2006
- CASONATO C., *Procreazione assistita e pluralismo: l'esempio dell'Assisted Human Reproduction Act canadese*, in CASONATO C., FROSINI T.E. (a cura di), *La fecondazione assistita nel diritto comparato*, Torino, 2006
- CASSESE S., *I codici di condotta*, in *Documenti Giustizia*, 1994, 1371
- CASSESE S., *La cittadinanza europea e le prospettive di sviluppo dell'Europa*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1998, 869
- CASTELLANO ARROYO M., *La deontología médica: Teoría y práctica*, in ROMEO CASABONA C.M. (coord.), *Derecho biomédico y bioética*, Granada, 1998
- CATALDI G., *La Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e la biomedicina*, in CHIEFFI L. (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino, 2000, 267
- CATTORINI P. (a cura di), *Le direttive anticipate del malato*, Milano, 1999

BIBLIOGRAFIA

- CATTORINI P., D'ORAZIO E., POCAR V., *Bioetiche in dialogo. La dignità della vita umana, l'autonomia degli individui*, Milano, 1999
- CAULFIELD T., *Bill C-13, the Assisted Human Reproduction Act: examining the arguments against a regulatory approach*, in *Health Law Journal*, 2002, 6
- CAULFIELD T., *Clones, Controversy, and Criminal Law: A Comment on the Proposal for Legislation Governing Assisted Human Reproduction*, in *Alberta Law Review*, 2002, 335
- CAULFIELD T., *Politics, Prohibitions and the Lost Public Perspective*, in *Alberta Law Review*, 2002, 451
- CAYLA O., THOMAS Y., *Il diritto di non nascere*, Milano, 2004, titolo originale *Du droit de ne pas naître. À propos de l'affaire Perruche*, Paris, 2002
- CELOTTO A., *Legge sulla procreazione medicalmente assistita: quanti dubbi di costituzionalità!*, nel Forum di *Quaderni costituzionali*, <http://www.forumcostituzionale.it>
- CENDON P., *I malati terminali e i loro diritti*, Milano, 2003
- CERRI A., *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXV, Roma, 1994
- CHAKRABARTY A.M., *Genetic Research and the Judicial Decisions*, in *Politeia*, 2002, 99
- CHARLESWORTH M., *Bioethics in a Liberal Society*, Cambridge, 1993
- CHEN M., *Wombs for Rent: An Examination of Prohibitory and Regulatory Approaches to Governing Preconception Arrangements*, in *Health Law in Canada*, 2003, 33
- CHESHIRE W.P., *Toward a Common Language on Human Dignity*, in *Ethics and Medicine*, 2002, 7
- CHIEFFI G., *Riflessioni di un biologo sulle "norme in materia di procreazione assistita"*, in CANTILLO G., MANGRELLA G. (a

#### BIBLIOGRAFIA

- cura di), *Temi di bioetica. Diritto, filosofia, scienza*, Salerno, 2005, 31
- CHIEFFI L. (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio*, Torino, 2003
- CHIEFFI L. (a cura di), *Il multiculturalismo nel dibattito bioetico*, Torino, 2005
- CHIEFFI L., *Aborto e Costituzione*, in CHIEFFI L., *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino, 2000, 111
- CHIEFFI L., *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino, 2000
- CHIEFFI L., *Ingegneria genetica e valori personalistici*, in CHIEFFI L., *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino, 2000, 83
- CHIEFFI L., *Ricerca scientifica e tutela della persona. Bioetica e garanzie costituzionali*, Napoli, 1993
- CHIESSI S., *Diagnosi prenatale e risarcimento del danno a favore del bambino nato handicappato*, in *Famiglia*, 2003, 167
- CILIBERTI R., *Medicina, etica e diritto nella rivoluzione biotecnologica*, Torino, 2001
- CIMBALO G., *Eutanasia, cure palliative e diritto ad una vita dignitosa nella recente legislazione di Danimarca, Olanda e Belgio*, in CANESTRARI S., CIMBALO G., PAPPALARDO G. (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto fra discipline*, Torino, 2003, 133
- COLLA P.S., *Per la nazione e per la razza. Cittadini ed esclusi nel "modello svedese"*, Roma, 2000
- COMANDÉ G., PONZANELLI G. (a cura di), *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, Torino, 2004
- COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Identità e statuto dell'embrione umano*, in <http://www.governo.it/bioetica/pareri.html>
- COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Orientamenti bioetici per i test genetici*, in <http://www.governo.it/bioetica/pareri.html>

BIBLIOGRAFIA

- COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Dichiarazioni anticipate di trattamento*, in <http://www.governo.it/bioetica/pareri.html>
- COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Il Comitato Nazionale per la Bioetica 1990-2005. Quindici anni di impegno*, Roma, 2005
- COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Il problema bioetico della sterilizzazione non volontaria*, in <http://www.governo.it/bioetica/pareri.html>
- COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*, in <http://www.governo.it/bioetica/pareri.html>
- COMPORI G.D., *La deontologia medica nelle prospettive della pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2002, 855
- CONDORELLI M., nella relazione svolta al convegno su *I nostri dati genetici. Opportunità, rischi, diritti*, svoltosi a Roma il 21 giugno 2000
- CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Napoli, 2005
- COSTANZO A., *Livelli del biodiritto nella società attuale*, Acireale, 2002
- CRISCUOLI G., *Introduzione allo studio del diritto inglese. Le fonti*, Milano, 2000
- CUTAS D.E., *Looking for the Meaning of Dignity in the Bioethics Convention and the Cloning Protocol*, in *Health Care Analysis*, 2005, 303
- D'AGOSTINO F. (a cura di), *La sterilizzazione come problema biogiuridico*, Torino, 2002
- D'AGOSTINO F., *Diritto*, in *L'arco di Giano. Rivista di Medical Humanities*, 1993, 51
- D'AGOSTINO F., *Elogio del Comitato Nazionale per la Bioetica*, in COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Il Comitato*

#### BIBLIOGRAFIA

- Nazionale per la Bioetica. Quindici anni di impegno*, Roma, 2005, 165
- D'AGOSTINO F., *Introduzione*, in PALAZZANI L., *Introduzione alla biogiuridica*, Torino, 2002, VIII
- D'AGOSTINO F., *Non è di una legge che abbiamo bisogno*, in SEMPLICI S., *Il diritto di morire bene*, Bologna, 2002, 27
- D'ALOIA A. (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005
- D'ALOIA A., *Norme, giustizia, diritti nel tempo delle bio-tecnologie: note introduttive*, in ID. (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005, XXI
- DALLA TORRE G., *Bioetica e diritto. Saggi*, Torino, 1993
- DE SIERVO U., *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea*, in *Diritto Pubblico*, 2001, 49
- DE TOCQUEVILLE A., *Scritti politici, II, La democrazia in America*, a cura di MATTEUCCI N., Torino, 1991
- DE VERGOTTINI G., *Diritto costituzionale comparato*, Padova, I, 2004
- DEFANTI C.A., *Dialoghi fra due medici su vari argomenti inerenti alle cure di fine-vita*, in MANCONI L., DAMENO R., *Dignità nel morire*, Milano, 2003, 23
- DEFANTI C.A., *Eutanasia, cambiamenti in medicina e norme giuridiche*, in MAZZONI C.M. (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, Bologna, 1998, 237
- DEFANTI C.A., *Vivo o morto? La storia della morte nella medicina moderna*, Milano, 1999
- DEMORI A., MACRÌ L., *Danno esistenziale e "wrongful life"*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2002, 209

BIBLIOGRAFIA

- DENNINGER E., *La tutela dell'embrione e la dignità dell'uomo. O: dei limiti della forza normativa della Costituzione*, in BALDINI V. (a cura di), *Diritti della persona e problematiche fondamentali. Dalla bioetica al diritto costituzionale*, Torino, 2004, 21
- DI COSIMO G., *Costituzione e coscienza. I limiti del diritto di fronte ai convincimenti interiori della persona*, Milano, 2000
- DI LELLIS S., *Sterili per ragion di Stato. Duecentotrentamila vittime in Svezia*, in *La Repubblica* del 30 marzo 2000
- DOGLIANI M., *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, 1994
- DROBNIG U., VAN ERP S. (ed.s), *The Use of Comparative Law by Courts*, The Hague, 1999
- DÜRIG G., *Art. 1 Abs. 1*, in MAUNZ T., DÜRIG G., *Grundgesetz-Kommentar*, Berlin, 2003, 4
- DWORKIN G., FREY R.G., BOK S., *Eutanasia e suicidio assistito. Pro e contro*, tit. originale: *Euthanasia and Physician-Assisted Suicide*, Torino, 2001
- DWORKIN R., *Taking Rights Seriously*, Cambridge, 1977
- DWYER D., *Beyond Autonomy: The Role of Dignity in 'Biolaw'*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2003, 319
- DYER C., *Gaps in Law Plugged for "Mentally Incapacitated"*, in *British Medical Journal*, 1995, 310, 549
- DYER C., *GMC Challenges Court Ruling on End of Life Decisions*, in *British Medical Journal*, 2005, 1165
- EBERLE J.T., *A Thomistic Understanding of Human Death*, in *Bioethics*, 2005, 29
- EBERLE E.J., *Dignity and Liberty (Constitutional Visions in Germany and the United States)*, Westport Conn., 2001
- EBERLE E.J., *Human Dignity, Privacy, and Personality in German and American Constitutional Law*, in *Utah Law Review*, 1997, 963

#### BIBLIOGRAFIA

- EMANUEL L.L. (ed.), *Regulating How we Die. The Ethical, Medical, and Legal Issues Surrounding Physician-Assisted Suicide*, Cambridge, 1998
- ENDERS C., *Die Menschenwürde und ihr Schutz vor gentechnologischer Gewahrung*, in *EuGRZ*, 1986, 241
- ENGLERT Y., *Belgium – Evolution of the Debite*, in AA.VV., *Euthanasia. Vol. II. National and European Perspectives*, Strasbourg, 2004, 13
- EWING J., *Case Note: The Perruche Case*, in *Journal of Law & Family Studies*, 2002, 317
- FALCON G., *Lineamenti di diritto pubblico*, Padova, 2006
- FAMELI M., *Diritti del nascituro e interruzione della gravidanza in un nuovo sistema informativo elettronico realizzato dal Consiglio Nazionale delle Ricerche*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2001, 1085
- FERRANDO G., *Procreazione assistita e regole giurisprudenziali in Italia, Francia e Germania*, in *Politeia*, 2002, 71
- FERRARESE M.R., *Il linguaggio transnazionale dei diritti*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2000, 74
- FERRARI G.F. (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza: il costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001
- FERRARI G.F., *Biotecnologie e diritto costituzionale*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2002, 1563
- FLAMIGNI C., *Considerazioni sull'articolo di A. Bompiani citato nel documento*, in [www.carloflamigni.it/newsletter/dbdown.asp?ID=67](http://www.carloflamigni.it/newsletter/dbdown.asp?ID=67)
- FLORES D'ARCAIS P., FISICHELLA R., *Fede e/o modernità*, in *Micromega*, 2005, VI, 7
- FLUSS S.S., *Una prospettiva internazionale sugli sviluppi in alcune aree, 1984-1994*, in MAZZONI C.M. (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, Bologna, 1998, 15

BIBLIOGRAFIA

- FOLEY K., HENDIN H., *The Case Against Assisted Suicide. For the Right to End-of-Life Care*, Baltimore, 2002
- FURROW B.R. (et al.), *Bioethics: Health Care Law and Ethics*, St. Paul, Minn., 1997
- GALVAGNI L., *Bioetica e comitati etici*, Bologna, 2005
- GAMBINO S., *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milano, 2006
- GAMBINO S., *Verso la formazione di un diritto comune europeo: metodo comparatistico e ricerca costituzionale*, in *Politica del diritto*, 2001, 39
- GENNARI G., *Informazione e autodeterminazione del paziente in Giappone: due casi emblematici*, in SANTOSUOSSO A., GENNARI G. (a cura di) *Le questioni bioetiche davanti alle Corti: le regole sono poste dai giudici?*, in *Politeia*, 2002, 59
- GENNUSA M.E., *La dignità umana vista dal Lussemburgo*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, 174
- GILBERT B.J., *The "Unborn Child" Regulation: An Inefficient Legal Approach to Providing Prenatal Care*, in *Buffalo Women's Law Journal*, 2003, 45
- GILET G., *Reasoning In Bioethics*, in *Bioethics*, 2003, 243
- GITTI A., *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Convenzione sulla biomedicina*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1998, 720
- GOMEZ-HERAS J.M.G., VELAYOS CASTELO C., *Bioetica. Perspectivas emergentes y nuevos problemas*, Madrid, 2005
- GRIFFITHS J., BOOD A., WEYERS H., *Euthanasia and the Law in the Netherlands*, Amsterdam, 1998
- GRÖSHNER R., WIEHART-HOWALD A., *Menschenwürde und Sepulkrakultur in der grundgesetzlichen Ordnung*, 1995
- GROSSI P., *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili dell'uomo*, Padova, 1972

#### BIBLIOGRAFIA

- GROSSI P., *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, 2003
- GUARINO A., *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, Napoli, 1992
- GUARNIERI A., *Wrongful life, bébé préjudice e il discusso diritto a nascere sano... o a non nascere*, in *Il Foro italiano*, 2001, 196
- GUPTA M., *A critical appraisal of evidence-based medicine: some ethical considerations*, in *Journal of Evaluation in Clinical Practice*, 2003, 111
- HÄBERLE P., *Stato costituzionale. III) La Costituzione dello Stato costituzionale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 2000
- HAILER M., RITSCHL D., *The General Notion of Human Dignity and the Specific Arguments in Medical Ethics*, in AA.VV., *Sanctity of Life and Human Dignity*, Dordrecht, 1996, 93
- HAMANO K., *Human Rights and Japanese Bioethics*, in *Bioethics*, 1997, III-IV, 227
- HARRIS J., *Regolamentazione bioetica e legge*, in RODOTÀ S. (a cura di), *Questioni di bioetica*, Roma-Bari, 1993, 331
- HARRY D., *The Human Genome Diversity Project: Implications for Indigenous Peoples*, in <http://www.hartford-hwp.com/archives/41/024.html>
- HAYNES M., *Redefining the Individual and the Conflict of Rights Between Woman and Fetus Created by the Prenatal Protection Act*, in *Texas Wesleyan Law Review*, 2004, 131
- HERMES G., *Il diritto alla vita nel quadro dei valori costituzionali europei*, in BALDINI V. (a cura di), *Diritti della persona e problematiche fondamentali. Dalla bioetica al diritto costituzionale*, Torino, 2004, 33
- HILLYARD D., DOMBRINK J., *Dying Right. The Death with Dignity Movement*, New York-London, 2001

BIBLIOGRAFIA

- HULL N.E.H., HOFFER W.J., HOFFER P.C., *The Abortion Rights Controversy in America: A Legal Reader*, Chapel Hill-London, 2004
- HYMAN A., *Does Technology Spell Trouble with a Capital "T"?: Human Dignity and Public Policy*, in *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2003, 3, 4
- IAPICHINO L., *Testamento biologico e direttive anticipate*, Milano, 2000
- IDIAKEZ I.A., *Regulación Jurídica de la Medicina Reproductiva. Derecho Español y Comparado*, Elcano (Navarra), 2003
- INTRONA F., *Lo screening genetico ed il giudizio di idoneità al lavoro*, in *Diritto e società*, 1992, 29
- JACKSON V.C., TUSHNET M., *Comparative Constitutional Law*, New York, 2006
- JASANOFF S., *La scienza davanti ai giudici*, Milano, 2001, titolo originale *Science at the Bar: Law, Science, and Technology in America*, Cambridge, 1995
- JONES J., "Common Constitutional Traditions": *Can the Meaning of Human Dignity under the German Law Guide the European Court of Justice?*, in *Public Law*, 2004, 167
- KENNEDY I., *Il diritto di morire*, in MAZZONI C.M., *Una norma giuridica per la bioetica*, Bologna, 1998, 217
- KEOWN J., *Euthanasia Examined. Ethical, Clinical and Legal Perspectives*, Cambridge, 1999
- KIMURA R., *Organ Transplantation and Brain-Death in Japan. Cultural, Legal and Bioethical Background*, in *Annals of Transplantation*, 1998, 55
- KRAJEWSKA A., *Fundamental Rights Concerning Biomedicine in the Constitutional Treaty and Their Effect on the Diverse Legal Systems of Member States*, in *German Law Journal*, 2005, 1693

#### BIBLIOGRAFIA

- LABRUNA L., *La bioetica e il biodiritto nei percorsi formativi universitari*, in *Bioetica*, 3/2000, 441
- LABRUSSE-RIOU C., *Destino biologico e finalità del diritto*, in RODOTÀ S. (a cura di), *Questioni di bioetica*, Roma-Bari, 1993, 383
- LAKATOS I., *La falsificazione e la metodologia dei programmi di ricerca*, in LAKATOS I., MUSGRAVE A. (a cura di), *Critica e crescita della conoscenza*, Milano, 1970, 169
- LAKATOS I., *La falsificazione e la metodologia dei programmi di ricerca*, in LAKATOS I., MUSGRAVE A. (a cura di), *Critica e crescita della conoscenza*, Milano, 1970, 169
- LAKATOS I., MUSGRAVE A. (a cura di), *Critica e crescita della conoscenza*, Milano, 1970
- LAKATOS I., MUSGRAVE A. (a cura di), *Critica e crescita della conoscenza*, Milano, 1970
- LAPHAM E.V., KOZMA C., WEISS J.O., *Genetic Discrimination: Perspectives of Consumers*, in *Science*, 25 October 1996, 274
- LARSON E.L., *The Meaning of Human Gene Testing for Disability Rights*, in *University of Cincinnati Law Review*, 2002, 913
- LECALDANO E., *Morte, definizione di*, in LECALDANO E. (a cura di), *Dizionario di bioetica*, Roma-Bari, 2002, 188
- LEE R.G., MORGAN D., *Human Fertilisation & Embryology. Regulating the Reproductive Revolution*, London, 2001
- LIMONE G., *La scienza contemporanea al confronto con le generazioni future*, in CHIEFFI L. (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino, 2000, 1
- LINDER E.N., *Punishing Prenatal Alcohol Abuse: The Problems Inherent in Utilizing Civil Commitment to Address Addiction*, in *University of Illinois Law Review*, 2005, 873
- LOMBARDI G., *Premesse al corso di diritto pubblico comparato. Problemi di metodo*, Milano, 1986

BIBLIOGRAFIA

- LOSANO M.G., *I grandi sistemi giuridici*, Roma-Bari, 2000
- LUCIANI M., *Il lavoro autonoma della prostituta*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, 398
- LUCIANI M., *Salute*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXVII, Roma, 1991
- MACKLIN R., *Privacy and Control of Genetic Information*, in ANNAS G.J., ELIAS S., *Gene Mapping. Using Law and Ethics as Guides*, Oxford-New York, 1992, 157
- MAGNANI C., *La procreazione artificiale come libertà costituzionale*, Urbino, 1999
- MAGRO M.B., *Eutanasia e diritto penale*, Torino, 2001
- MANCONI L., DAMENO R., *Dignità nel morire*, Milano, 2003
- MANETTI M., *Profili di illegittimità costituzionale della legge sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Politica del diritto*, 2004, 462
- MANGRELLA G., *Medicina dell'evidenza e medicina della responsabilità*, in CANTILLO G., MANGRELLA G. (a cura di), *Temi di bioetica. Diritto, filosofia, scienza*, Salerno, 2005, 13
- MANS L.K., *Liability for the Death of a Fetus: Fetal Rights or Women Rights?*, in *Florida Journal of Law and Public Policy*, 2004, 295
- MANTOVANI F., *I ritardi del legislatore italiano*, in MAZZONI C.M. (a cura di), *Un quadro europeo per la bioetica?*, Perugia, 1998, 229
- MANTOVANI F., *Problemi penali delle manipolazioni genetiche*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1986, 653
- MANZELLA A., *Dal mercato ai diritti*, in MANZELLA A., MELOGRANI P., PACIOTTI E., RODOTÀ S., *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001, 45
- MANZELLA A., MELOGRANI P., PACIOTTI E., RODOTÀ S., *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001

#### BIBLIOGRAFIA

- MARKS D.M., *Person v. Potential: Judicial Struggles to Decide Claims Arising from the Death of an Embryo or Fetus, and Michigan's Struggle to Settle the Question*, in *Akron Law Review*, 2004, 41
- MARTIN P.A., *Bioethics and the Whole: Pluralism, Consensus, and the Transmutation of Bioethical Methods into Gold*, in *Journal of Law, Medicine and Ethics*, 1999, 316
- MATTEI U., *Common Law. Il diritto anglo-americano*, Torino, 1996
- MAUNZ T., DÜRIG G., *Grundgesetz-Kommentar*, Berlin, 2003
- MAZZONI C.M. (a cura di), *Un quadro europeo per la bioetica?*, Perugia, 1998
- MAZZONI C.M. (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, Bologna, 1998
- MAZZONI C.M., *Introduzione. La bioetica ha bisogno di norme giuridiche*, in MAZZONI C.M., *Una norma giuridica per la bioetica*, Bologna, 1998, 9
- MCCALL SMITH A., *Suicidio e aiuto al suicidio negli ordinamenti di common law*, in STORTONI L. (a cura di), *Vivere: diritto o dovere?*, Trento, 1992, 179
- MCLEAN S.A.M., *La fecondazione medicalmente assistita nel Regno Unito: il dibattito sulla regolazione giuridica*, in CASONATO C., FROSINI T.E. (a cura di), *La fecondazione assistita nel diritto comparato*, Torino, 2006
- MCLEAN S.A.M., *United Kingdom – The Illegality of Euthanasia*, in AA.VV., *Euthanasia. Vol. II. National and European Perspectives*, Strasbourg, 2004, 95
- MCCMAHAN J., *The Metaphysics of Brain Death*, in *Bioethics*, 1995, 91
- MENGGONI L., *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996

BIBLIOGRAFIA

- MENIKOFF J., *Law and Bioethics. An Introduction*, Washington, D.C., 2001
- MEOLA F., *La regolamentazione giuridica delle biotecnologie: la dimensione dei rapporti tra tecnica e diritto nel contributo della giurisprudenza costituzionale*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2005, 121
- MILLER R., *The Shared Transatlantic Jurisprudence of Dignity*, in *German Law Journal*, 2003, 925
- MORBIDELLI G., PEGORARO L., REPOSO A., VOLPI M., *Diritto pubblico comparato*, Torino, 2004
- MORDECHAI RABELLO A., *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Torino, 2002
- MORGAN D., *After the Glass Bead Game: Living with the troubled helix. Issues of IPRs*, presentato alla *International Conference on "Bioethical Issues of Intellectual Property in Biotechnology"*, 6-7 September 2004, Tokyo, in <http://www.ipgenethics.group.shef.ac.uk/conference.htm>
- MORGAN D., LEE R.G., *Blackstone's Guide to the Human Fertilisation and Embryology Act: Abortion and Embryo Research: The New Law*, London, 1991
- MORI M., *Il codice deontologico medico 1998 e la sua evoluzione bioetica*, in BARNI M. (a cura di), *Bioetica, deontologia e diritto per un nuovo codice professionale del medico*, Milano, 1999, 41
- MORI M., *Sul diritto di procreare: il caso italiano*, in WARNOCK M., *Fare bambini. Esiste un diritto ad avere figli?*, Torino, 2004, VIII
- MORIOKA M., *Bioethics and Japanese Culture: Brain Death, Patients' Rights, and Cultural Factors*, in *Eubios Journal of Asian and International Bioethics*, V, 1995, 87

#### BIBLIOGRAFIA

- MORIOKA M., *Brain Death and Transplantation in Japan: Some Remarks on the Proposals for the Revision of Japan's Organ Transplantation Law*, in *International Network for Life Studies*, 2001, <http://www.lifestudies.org/specialreport02.html>
- MORIOKA M., *Reconsidering Brain Death: A Lesson from Japan's Fifteen Years of Experience*, in *Hastings Center Report*, 31, IV, 2001, 41
- MORRET-BAILLY J., *Essai sur les déontologies en droit positif*, Saint-Etienne, 1996
- MUSIO A., *Misure di tutela dell'embrione*, in STANZIONE P., SCIANCALEPORE G. (a cura di), *Procreazione assistita*, Milano, 2004, 217
- MUSIO A., *Misure di tutela dell'embrione*, in STANZIONE P., SCIANCALEPORE G., *Procreazione assistita*, Milano, 2004, 217
- MUSOLINO R., *Tecnologie e accertamento della morte cerebrale*, in RUSSO G. (a cura di), *Bioetica fondamentale e generale*, Torino, 1995, 516
- MYSER C., *How Bioethics is Being Taught: A Critical Review*, in SINGER P., KUHSE H., *A Companion to Bioethics*, Oxford, 1998, 485
- NAKAJIMA M., *Invisible Death*, Tokyo, 1985
- NATOLI S., *La logica delle azioni. Senso, regole, valori*, in *Filosofia politica*, 1991, 410
- NAVARRO VALLS R., MARTINEZ TORRON J., *Le obiezioni di coscienza. Profili di diritto comparato*, Torino, 1995
- NELKIN D., *Bioetica e diritto*, in MAZZONI C.M. (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, Bologna, 1998, 154
- NERI D., *La bioetica: storia e problemi*, in BOTTI C., RUFO F., *Bioetica: discipline a confronto*, Roma, 2002, 41
- NERI D., *Note sul documento del CNB sulle «Dichiarazioni anticipate di trattamento»*, in *Bioetica*, 2004, 192

#### BIBLIOGRAFIA

- NEUMANN U., *Die Tyrannei der Würde*, in *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 1998, 156
- NICOLETTI M., GALVAGNI L., *La sfida dell'eugenetica: scienza, filosofia, religione*, numero monografico di *Humanitas*, 2004, IV
- NIELSEN L., *Dalla bioetica alla biolegislazione*, in MAZZONI C.M. (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, Bologna, 1998, 45
- OFFICE OF TECHNOLOGY ASSESSMENT del Congresso degli Stati Uniti, *Defensive Medicine and Medical Malpractice*, Washington, 1994, in <http://biotech.law.lsu.edu/policy/9405.pdf>
- OLIVETTI M., *Una disciplina che va nella giusta direzione*, in *Le prospettive della famiglia - Guida al diritto de Il Sole 24 ore*, marzo 2004, 51
- ONIDA V., *La Corte e i diritti: tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in PACE A. (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano, 1999, 1095
- ORSI L., *Il controverso esperimento dell'Oregon dopo sei anni d'applicazione*, in *Bioetica*, 2000, 395
- ORTINO S., *Diritto costituzionale comparato*, Bologna, 1994
- OTLOWSKI M., *Voluntary Euthanasia and the Common Law*, Oxford-New York, 2004
- PALADIN L., *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, I, Milano, 1997, 898
- PALAZZANI L., in *Introduzione alla biogiuridica*, Torino, 2002
- PALMER L.I., *Endings and Beginnings. Law, Medicine, and Society in Assisted Life and Death*, Westport, 2000
- PATRONI GRIFFI A., *Diritti della persona e dimensione normativa nel codice di deontologia medica*, in CHIEFFI L. (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino, 2000, 247

#### BIBLIOGRAFIA

- PATTERSON E.G., *Human Rights and Human Life: An Uneven Fit*, in *Tulane Law Review*, 1994, 1527
- PATTINSON S.D., *Wrongful Life Actions as a Means of Regulating Use of Genetic and Reproductive Technologies*, in *Health Law Journal*, 1999, 19
- PEGORARO L., *La Corte costituzionale e il diritto comparato nelle sentenze degli anni '80*, in *Quaderni costituzionali*, 1987, 601
- PENASA S., *La procreazione medicalmente assistita: due modelli a confronto*, in CAMASSA E., CASONATO C. (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita: ombre e luci*, Trento, 2005, 93
- PERLINGERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991
- PICIOCCHI C., *Bioethics and Law: Between Values and Rules*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2005, 471
- PICIOCCHI C., *Le fonti del biodiritto: la complessità del dialogo*, in CASONATO C., PICIOCCHI C. (a cura di), *Biodiritto in dialogo*, Padova, 2006, 91
- PICIOCCHI C., *L'arrêt Perruche della Cassazione francese: wrongful life actions e tutela costituzionale dell'esistenza. Un dissidio «insanabile»?», in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2001, 677*
- PICIOCCHI C., *La Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina: verso una bioetica europea?*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2001, 1301
- PICIOCCHI C., *Le problematiche giuridiche dell'eutanasia, il dialogo ed il confronto fra individui ed ordinamenti*, in AA.VV., *Diritto di vivere e Diritto di morire*, Venezia, 2004, 60
- PICKER E., *Il danno della vita. Risarcimento per una vita non desiderata*, Milano, 2004, titolo originale *Schadenersatz für*

BIBLIOGRAFIA

- das unerwünschte eigene Leben «Wrongful life»*, Tübingen, 1995
- PIEPOLI G., *Dignità e autonomia privata*, in *Politica del diritto*, 2003, 45
- PIZZORUSSO A., *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002
- PIZZORUSSO A., *Il rapporto del Comitato Simitis*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1999, 556
- PIZZORUSSO A., *Sistemi giuridici comparati*, Milano, 1998
- POCAR V., *Sul ruolo del diritto in bioetica*, in *Sociologia del diritto*, 1999, 157
- PONZANELLI G., *Nancy Cruzan, la Corte Suprema degli Stati Uniti e il “right to die”*, in *Il Foro italiano*, 1991, IV, 72
- POPPER K., *The Logic of Scientific Discovery*, London, 1959
- POSNER E.A., SUNSTEIN C.R., *The Law of Other States*, Working Paper del AEI-BROOKINGS JOINT CENTER FOR REGULATORY STUDIES, Mar 2006, in <http://www.aei-brookings.org/admin/authorpdfs/page.php?id=1253>
- PRISCO S., CAPPUCCIO L., *Obiezione di coscienza e trattamenti sanitari obbligatori*, in CHIEFFI L. (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino, 2000, 51
- PRODOMO R., *La sperimentazione clinica*, in CHIEFFI L., *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino, 2000, 211
- QUACQUARELLI A., *La Convenzione sulla biomedicina del Consiglio d'Europa*, in *Rivista di diritto pubblico e scienze politiche*, 1997, 267
- QUADRI E., *Il codice deontologico medico ed i rapporti tra etica e diritto*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2002, 925
- RASMUSSEN C., *Canada's Assisted Human Reproduction Act: Is It Scientific Censorship, or a Reasoned Approach to the Regulation of Rapidly Emerging Reproductive Technologies?*, in *Saskatchewan Law Review*, 2004, 67

#### BIBLIOGRAFIA

- RECCHIA G., *Osservazioni sul ruolo dei diritti fondamentali nell'integrazione europea*, in *Diritto e società*, 1991, 663
- REICH W.T. (chief ed.), *Encyclopedia of Bioethics*, New York, 1995
- RESCIGNO P., *Una legge annunciata sulla procreazione assistita*, in *Corriere giuridico*, 2002, VIII, 981
- RICCA P. (a cura di), *La legge olandese e commenti*, Torino, 2002
- RIZZO A., *La Carta di Nizza viene applicata per la prima volta dalla giurisprudenza comunitaria (?)*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2002, 762
- ROBINSON R.C., *Determination of Death Legislation*, in *Catholic Lawyer*, 1998, 246
- RODOTÀ S. (a cura di), *Questioni di bioetica*, Roma-Bari, 1993
- RODOTÀ S., *Pluralità di modelli del quadro europeo*, in MAZZONI C.M. (a cura di), *Un quadro europeo per la bioetica?*, Bologna, 1998, 133
- RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995
- ROLLA G., *Diritti universali e relativismo culturale*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, IV, 855
- ROLLA G., *Il valore normativo del principio della dignità umana. Brevi considerazioni alla luce del costituzionalismo iberoamericano*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2003
- ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1977
- ROMBOLI R., in *Bioetica e Costituzione*, *Forum ospitato dalla Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 299
- RONZIO A., *Olanda: la scelta della legalizzazione*, in SEMPLICI S. (a cura di), *Il diritto di morire bene*, Bologna, 2002, 109
- ROSSI E., *Obbedienza alla legge e obiezione di coscienza*, in *Diritto e Società*, 1988, 513
- RUGGERI A., *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, relazione al Convegno su *Regionalismo*

BIBLIOGRAFIA

- differenziato: il caso italiano e spagnolo*, Messina 18-19 ottobre 2002, in [http://www.giurcost.org/studi/ruggeri2.htm#\\_ftn1](http://www.giurcost.org/studi/ruggeri2.htm#_ftn1)
- RUSSO G. (a cura di), *Bioetica fondamentale e generale*, Torino, 1995
- RUSSO G., *Bioetica fondamentale e generale*, Torino, 1995
- RUSSO G., POTTER V.R., *La prima idea di bioetica*, in RUSSO G. (a cura di), *Bioetica fondamentale e generale*, Torino, 1995, 21
- SACERDOTI G., *La Carta europea dei diritti fondamentali: dall'Europa degli Stati all'Europa dei cittadini*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2000, 1389
- SACHS M., *Grundgesetz Kommentar. 3 Auflage*, München, 2003
- SANTOSUOSSO A., *Il paziente non cosciente e le decisioni sulle cure: il criterio della volontà dopo il caso Cruzan*, in *Il Foro italiano*, 1991, IV, 66
- SANTOSUOSSO A., *Bioetica e diritto*, in BARNI M., SANTOSUOSSO A., *Medicina e diritto*, Milano, 1995, 36
- SANTOSUOSSO A., *Corpo e libertà. Una storia tra diritto e scienza*, Milano, 2001
- SANTOSUOSSO A., *Di una triste trasfusione ematica a Milano/1. Le parole e le cose: a proposito di «violenza etica» su un paziente*, in *Bioetica*, 2000, 454
- SANTOSUOSSO A., GENNARI G. (a cura di) *Le questioni bioetiche davanti alle Corti: le regole sono poste dai giudici?*, in *Politeia*, 2002
- SANTOSUOSSO A., GENNARI G. (a cura di), *Le questioni bioetiche davanti alle Corti: le regole sono poste dai giudici?*, in *Politeia*, 2002, n. 65
- SANTOSUOSSO A., GENNARI G., GARAGNA S., ZUCCOTTI M., REDI C.A. (ed.s), *Science, Law, and the Courts in Europe*, Pavia, 2004

#### BIBLIOGRAFIA

- SANTOSUOSSO F., *La procreazione medicalmente assistita*, Milano, 2004
- SCHEFOLD D., *La dignità umana*, in <http://www.luiss.it/semcost/index.html?dirittifondamentali/resoconti/200304.html~right>
- SCHERER J.M., SIMON R.J., *Euthanasia and the Right to Die. A comparative View*, New York-Oxford, 1999
- SCHOEN W.L., *Conflict in the Parameters defining Life and Death in Missouri Statutes*, in *American Journal of Law and Medicine*, 1990, 555
- SCIANCELEPORE G., *Principi generali*, in STANZIONE P., SCIANCELEPORE G. (a cura di), *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Milano, 2004, 31
- SCOTT J.R., *Regulating the creation of novel beings*, in *Health Law Journal*, 2002, 14
- SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT UK, *Death Certification and Investigation in England, Wales and Northern Ireland. The Report of a Fundamental Review*, 2003, in <http://www.archive2.official-documents.co.uk/document/cm58/5831/5831.pdf>
- SEN A.K., *Missing Women*, in *British Medical Journal*, 1992, 586
- SEYMOUR J., *Childbirth and the Law*, Oxford-New York, 2003
- SHEWMON D.A., *Chronic "Brain Death": Meta-Analysis and Conceptual Consequences*, in *Neurology*, 1998, 51
- SILVERMAN W.A., *Where's the Evidence? Debates in Modern Medicine*, Oxford, 1998
- SINGER P., KUHSE H., *A Companion to Bioethics*, Oxford, 1998
- SINGER P., KUHSE H., *What is Bioethics? A Historical Introduction*, in SINGER P., KUHSE H., *A Companion to Bioethics*, Oxford, 1998, 3

BIBLIOGRAFIA

- SINGER P., *Morte cerebrale ed etica della sacralità della vita*, in *Bioetica*, 2000, I, 31
- SIRIGNANO A., RODRIGUEZ D., PALIERI L., *Medicina predittiva ed assicurazione sulla vita: quale futuro*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2000, 1240
- SLIGER F., *Since Roe: Access to Abortion in the United States and Policy Lessons from Western Europe*, in *New England Journal of International and Comparative Law*, 2004, 229
- SMITH C., *More Disagreement Over Human Dignity: Federal Constitutional Court's Most Recent Benetton Advertising Decision*, in *German Law Journal*, 2003, 533
- SOMERVILLE M., *Social-Ethical Values Issues in the Political Public Square: Principles vs. Packages*, in *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 2004, 736
- SOMMAGGIO P., *Il dono preteso*, Padova, 2004
- SPADARO A., *Cellule staminali e fecondazione assistita: i dubbi di un giurista*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2005, 71, 107
- SPAHN E., ANDRADE B., *Mis-Conceptions: The Moment of Conception in Religion, Science, and Law*, in *University of San Francisco Law Review*, 1998, 261
- STANZIONE P., *Introduzione*, in STANZIONE P., SCIANCALEPORE G. (a cura di), *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Milano, 2004, XVII
- STANZIONE P., SCIANCALEPORE G. (a cura di), *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Milano, 2004
- STORTONI L. (a cura di), *Vivere: diritto o dovere?*, Trento, 1992
- SULLIVAN M.B., *Wrongful Birth and Wrongful Conception: A Parent's Need for a Cause of Action*, in *Journal of Law and Health*, 2000-2001, 105

#### BIBLIOGRAFIA

- TACHIBANA T., *Brain Death*, Tokyo, 1986
- TAKIZAWA I., *Le droit medical et la société japonaise: la mort cérébrale est-elle la mort véritable?*, in *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1996, 95
- TALLACCHINI M., DOUBLEDAY R. (a cura di), *Politica della scienza e diritto: il rapporto tra istituzioni, esperti e pubblico nelle biotecnologie*, in *Politeia*, 2001
- TALLACCHINI M., *Scienza e diritto. Verso una nuova disciplina*, in JASANOFF S., *La scienza davanti ai giudici*, Milano, 2001, VII
- TARUFFO M., *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2001, 665
- THOMPSON B.A., *Final Exit: Should the Double Effect Rule Regarding the Legality of Euthanasia in the United Kingdom be Laid to Rest?*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2000, 1041
- TONIATTI R. (a cura di), *Diritto, diritti, giurisdizione. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Padova, 2002
- TONIATTI R., *Intervento introduttivo* a CAMASSA E., CASONATO C. (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita: ombre e luci*, Trento, 2005, 8
- TONIATTI R., *Verso la definizione dei "valori superiori" dell'ordinamento comunitario: il contributo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in TONIATTI R. (a cura di), *Diritto, diritti, giurisdizione. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Padova, 2002, 7
- TRIPODINA C., *Profili comparatistici dell'eutanasia. Itinerari giuridici alla scoperta di un "diritto" in via di riconoscimento*, in *Diritto Pubblico Comparato e Europeo*, 2001, 1714
- TUR R.H.S., *The Doctor's Defense*, in *The Mountain Sinai Journal of Medicine*, 2002, 326

BIBLIOGRAFIA

- U.S. PRESIDENT'S COMMISSION FOR THE STUDY OF ETHICAL PROBLEMS IN MEDICINE AND BIOMEDICAL AND BEHAVIORAL RESEARCH, *Defining Death: A Report on the Medical, Legal, and Ethical Issues in the Determination of Death*, 1981, reperibile in [http://www.bioethics.gov/reports/past\\_commissions/defining\\_death.pdf](http://www.bioethics.gov/reports/past_commissions/defining_death.pdf)
- UROFSKY M.I., *Lethal Judgements. Assisted Suicide & American Law*, Lawrence, 2000
- VAN DELDEN J.J.M., *The Netherlands – Euthanasia as a last resort*, in AA.VV., *Euthanasia. Vol. II. National and European Perspectives*, Strasbourg, 2004, 65
- VAN DER BURG W., *Law and Bioethics*, in SINGER P., KUHSE H., *A Companion to Bioethics*, Oxford, 1998, 55
- VAN RENSSLAER POTTER, *Bioethics. A Bridge To The Future*, Upper Saddle River, N.J., 1970
- VAN RENSSLAER POTTER, *Bioethics: Science of Survival*, in *Biology and Medicine*, 1970, 127
- VERONESI P., *La legge sulla procreazione assistita alla prova dei giudici e della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2004, 524
- VERONESI P., *Le "linee guida" in materia di procreazione assistita. Nuovi dubbi di legittimità all'orizzonte*, in *Studium Juris*, 2004, XI
- VERONESI U., *Il Testamento Biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Milano, 2006
- VEZZONI P., *Si può clonare un essere umano?*, Roma-Bari, 2003
- VILLANI M., *La nuova legge sulla procreazione assistita*, in *Studium iuris*, 2004, 580
- VINCENZI AMATO D., *Commento al 2° comma dell'art. 32*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione – Rapporti etico-sociali*, Bologna-Roma, 1976, 176

BIBLIOGRAFIA

- VITALE A., *La forma di Stato democratica*, Roma, 2005
- VOGELSTEIN B., ALBERTS B., SHINE K., *Please don't call it cloning*, in *Science*, 2002, vol. 295, 1237
- VOLK K., *Zur Abgrenzung von Tun und Unterlassen. Dogmatische Aspekte und kriminalpolitische Probleme*, in AA.VV., *Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag*, Berlin-New York, 1989, 219
- VOLPE G., *Il costituzionalismo del Novecento*, Roma-Bari, 2000
- VOLPI M. (a cura di), *Le biotecnologie: certezze e interrogativi*, Bologna, 2001
- VON BOGDANDY A., *The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the Core of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2000, 1307
- VOSS A.S., *The Right to Privacy & Assisted Reproductive Technologies: A Comparative Study of the Law of Germany and the U.S.*, in *New York Law Journal of International & Comparative Law*, 2002, 229
- WALDRUP J., *Recent Development in Utah Law: The Term "Unborn Child" in Utah's Criminal Homicide Statute Does Not Render the Criminal Homicide or Aggravated Murder Statute Unconstitutionally Vague*, in *Utah Law Review*, 2005, 275
- WARNOCK M., *A Question of Life. The Warnock Report on Human Fertilization and Embryology*, Oxford-New York, 1985
- WARNOCK M., *Fare bambini. Esiste un diritto ad avere figli?*, Torino, 2004, VIII, titolo originale *Making babies. Is There a Right to Have Children?*, Oxford, 2002
- WEILER J.H.H., *Diritti umani, costituzionalismo ed integrazione: iconografia e feticismo*, in *Quaderni Costituzionali*, 2002, 521
- WEILER J.H.H., LOCKHART N.J., *"Taking Rights Seriously". Seriously: The European Court of Justice and its Fundamental*

BIBLIOGRAFIA

- Rights Jurisprudence*, in *Common Market Law Review*, 1995, 59 e 579
- WEILER J.H.H., *The Jurisprudence of Human Rights in the European Union: Integration and Disintegration, Values and Processes*, Jean Monnet Working-Paper No. 2/96, in <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/96/9602.html>
- WEYRAUCH S., *Acceptance of Whole-Brain Death criteria for Determination of Death: A Comparative Analysis of the United States and Japan*, in *UCLA Pacific Basin Law Journal*, 1999, 91
- WILLIAMS G.L., *Textbook of criminal law*, London, 1983
- WILMERING R., *Federalism, the Commerce Clause, and the Constitutionality of the Unborn Victims of Violence Act of 2004*, in *Indiana Law Journal*, 2005, 1189
- ZAGREBELSKY G. (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari, 2003
- ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Torino, 1992
- ZAGREBELSKY G., *Il rifiuto dell'ingiustizia come fondamento minimo*, in AA.VV., *Lezioni Bobbio. Sette interventi su etica e politica*, Torino, 2006, 81
- ZAGREBELSKY G., *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988
- ZAMBRANO V., *La fecondazione assistita e il mito dell'apprendista stregone: l'esperienza comparatistica*, in STANZIONE P., SCIANCALEPORE G. (a cura di), *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Milano, 2004, 293
- ZAMBRANO V., *La Fecondazione assistita: profili giuridici di un fenomeno (in)naturale*, in CASONATO C., FROSINI T.E. (a cura di), *La fecondazione assistita nel diritto comparato*, Torino, 2006

BIBLIOGRAFIA

- ZATTI P., *Valori morali e regola legale: verso una neutralità del diritto*, in VIAFORA C., *Quando morire? Bioetica e diritto nel dibattito sull'eutanasia*, Padova, 1996
- ZATTI P., *Verso un diritto per la bioetica*, in MAZZONI C.M. (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, Bologna, 1998, 63
- ZATTI P., *Verso un diritto per la bioetica: risorse e limiti del discorso giuridico*, in *Rivista di diritto civile*, 1995, 43

QUADERNI PUBBLICATI  
NELLA COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

1. *Legal Scholarship in Africa* - MARCO GUADAGNI (1989)
2. *L'insegnamento della religione nel Trentino-Alto Adige* - ERMINIA CAMASSA AUREA (1990)
3. *Il nuovo processo penale. Seminari* - MARTA BARGIS (1990)
4. *Proprietà-garanzia e contratto. Formule e regole nel leasing finanziario* - MAURO BUSSANI (1992)
5. *Fonti e modelli nel diritto dell'Europa orientale* - GIANMARIA AJANI (1993)
6. *Il giudizio di "congruità" del rapporto di cambio nella fusione* - LUIGI ARTURO BIANCHI (1993)
7. *Interessi pubblici e situazioni soggettive nella disciplina della concorrenza del mercato* - FRANCO PELLIZZER (1993)
8. *La legge controllata. Contributo allo studio del procedimento di controllo preventivo delle leggi regionali* - EMANUELE ROSSI (1993)
9. *L'oggetto del giudizio sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato. Fonti normative. Strumenti e tecniche di giudizio della Corte Costituzionale* - DAMIANO FLORENZANO (1994)
10. *Dall'organizzazione allo sviluppo* - SILVIO GOGLIO (1994)
11. *Diritto alla riservatezza e trattamenti sanitari obbligatori: un'indagine comparata* - CARLO CASONATO (1995)
12. *Lezioni di diritto del lavoro tedesco* - ULRICH ZACHERT (1995)
13. *Diritti nell'interesse altrui. Undisclosed agency e trust nell'esperienza giuridica inglese* - MICHELE GRAZIADEI (1995)
14. *La struttura istituzionale del nuovo diritto comune europeo: competizione e circolazione dei modelli giuridici* - LUISA ANTONIOLLI DEFLORIAN (1996)
15. *L'eccezione di illegittimità del provvedimento amministrativo. Un'indagine comparata* - BARBARA MARCHETTI (1996)

QUADERNI PUBBLICATI  
NELLA COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

16. *Le pari opportunità nella rappresentanza politica e nell'accesso al lavoro. I sistemi di "quote" al vaglio di legittimità* - (a cura di) STEFANIA SCARPONI (1997)
17. *I requisiti delle società abilitate alla revisione legale* - EMANUELE CUSA (1997)
18. *Germania ed Austria: modelli federali e bicamerali a confronto* - FRANCESCO PALERMO (1997)
19. *Minoranze etniche e rappresentanza politica: i modelli statunitense e canadese* - CARLO CASONATO (1998)
20. *Scritti inediti di procedura penale* - NOVELLA GALANTINI e FRANCESCA RUGGIERI (1998)
21. *Il dovere di informazione. Saggio di diritto comparato* - ALBERTO M. MUSY (1999)
22. *L'Anti-Rousseau di Filippo Maria Renazzi (1745-1808)* - BEATRICE MASCHIETTO (1999)
23. *Rethinking Water Law. The Italian Case for a Water Code* - NICOLA LUGARESI (2000)
24. *Making European Law. Essays on the 'Common Core' Project* - MAURO BUSSANI e UGO MATTEI (2000)
25. *Considerazioni in tema di tutela cautelare in materia tributaria* - ALESSANDRA MAGLIARO (2000)
26. *Rudolf B. Schlesinger – Memories* - UGO MATTEI e ANDREA PRADI (2000)
27. *Ordinamento processuale amministrativo tedesco (VwGO) – Versione italiana con testo a fronte* - GIANDOMENICO FALCON e CRISTINA FRAENKEL (cur.) (2000)
28. *La responsabilità civile. Percorsi giurisprudenziali (Opera ipertestuale. Libro + Cd-Rom)* - GIOVANNI PASCUZZI (2001)
29. *La tutela dell'interesse al provvedimento* - GIANDOMENICO FALCON (2001)

QUADERNI PUBBLICATI  
NELLA COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

30. *L'accesso amministrativo e la tutela della riservatezza* - ANNA SIMONATI (2002)
31. *La pianificazione urbanistica di attuazione: dal piano particolareggiato ai piani operativi* - (a cura di) DARIA DE PRETIS (2002)
32. *Storia, istituzione e diritto in Carlo Antonio de Martini (1726-1800). 2° Colloquio europeo Martini, Trento 18-19 ottobre 2000, Università degli Studi di Trento* - (a cura di) HEINZ BARTA, GÜNTHER PALLAVER, GIOVANNI ROSSI, GIAMPAOLO ZUCCHINI (2002)
33. *Giustino D'Orazio. Antologia di saggi. Contiene l'inedito "Poteri prorogati delle camere e stato di guerra"* - (a cura di) DAMIANO FLORENZANO e ROBERTO D'ORAZIO (2002)
34. *Il principio dell'apparenza giuridica* - ELEONORA RAJNERI (2002)
35. *La testimonianza de relato nel processo penale. Un'indagine comparata* - GABRIELLA DI PAOLO (2002)
36. *Funzione della pena e terzietà del giudice nel confronto fra teoria e prassi. Atti della Giornata di studio - Trento, 22 giugno 2000* - (a cura di) MAURIZIO MANZIN (2002)
37. *Ricordi Politici. Le «Proposizioni civili» di Cesare Speciano e il pensiero politico del XVI secolo* - PAOLO CARTA (2003)
38. *Giustizia civile e diritto di cronaca. Atti del seminario di studio tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento, 7 marzo 2003* - (a cura di) GIOVANNI PASCUZZI (2003)
39. *La glossa ordinaria al Decreto di Graziano e la glossa di Accursio al Codice di Giustiniano: una ricerca sullo status giuridico degli eretici* - RUGGERO MACERATINI (2003)
40. *La disciplina amministrativa e penale degli interventi edilizi. Un bilancio della normativa trentina alla luce del nuovo testo unico sull'edilizia. Atti del Convegno tenuto nella Facoltà di*

*Giurisprudenza di Trento l'8 maggio 2003* - (a cura di) DARIA DE PRETIS e ALESSANDRO MELCHIONDA (2003)

41. *The Protection of Fundamental Rights in Europe: Lessons from Canada* - CARLO CASONATO (ED.) (2004)

42. *Un diritto per la scuola. Atti del Convegno "Questioni giuridiche ed organizzative per la riforma della scuola"*. Giornata di Studio in onore di Umberto Pototschnig (Trento, 14 maggio 2003). *In appendice: U. Pototschnig, SCRITTI VARI (1967-1991)* - (a cura di) DONATA BORGONOVO RE e FULVIO CORTESE (2004)

43. *Giurisdizione sul silenzio e discrezionalità amministrativa. Germania - Austria - Italia* - CRISTINA FRAENKEL-HAEBERLE (2004)

44. *Il processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea. Saggi su valori e prescrittività dell'integrazione costituzionale sovranazionale* - (a cura di) ROBERTO TONIATTI e FRANCESCO PALERMO (2004)

45. *Nuovi poteri del giudice amministrativo e rimedi alternativi al processo. L'esperienza francese* - ANNA SIMONATI (2004)

46. *Profitto illecito e risarcimento del danno* - PAOLO PARDOLESI (2005)

47. *La procreazione medicalmente assistita: ombre e luci* - (a cura di) ERMINIA CAMASSA e CARLO CASONATO (2005)

48. *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli* - MARINO MARINELLI (2005)

49. *Diritto di cronaca e tutela dell'onore. La riforma della disciplina sulla diffamazione a mezzo stampa. Atti del convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento il 18 marzo 2005* - (a cura di) ALESSANDRO MELCHIONDA e GIOVANNI PASCUZZI (2005)

50. *L'Italia al Palazzo di Vetro. Aspetti dell'azione diplomatica e della presenza italiana all'ONU* - (a cura di) STEFANO BALDI e GIUSEPPE NESI (2005)

QUADERNI PUBBLICATI  
NELLA COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

51. *Appalti pubblici e servizi di interesse generale. Atti dei seminari tenuti presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento. Novembre - Dicembre 2004* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO e DARIA DE PRETIS (2005)

52. *Il termalismo terapeutico nell'Unione europea tra servizi sanitari nazionali e politiche del turismo* - ALCESTE SANTUARI (2006)

53. *La gestione delle farmacie comunali: modelli e problemi giuridici* - (a cura di) DARIA DE PRETIS (2006)

54. *Guida alla ricerca ed alla lettura delle decisioni delle corti statunitensi* - (a cura di) ROBERTO CASO (2006)

55. *Dialoghi sul danno alla persona. Saggi raccolti nell'ambito della seconda edizione dei "Dialoghi di diritto civile" tenutisi presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Trento (a.a. 2004-2005)* - (a cura di) UMBERTO IZZO (2006)

56. *Il diritto degli OGM tra possibilità e scelta. Atti del Convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento. 26 novembre 2004* - (a cura di) CARLO CASONATO e MARCO BERTI (2006)

57. *Introduzione al biodiritto. La bioetica nel diritto costituzionale comparato* - CARLO CASONATO (2006)



Coupon d'ordine collana "Quaderni del Dipartimento di Scienze  
Giuridiche dell'Università di Trento"

Compilare ed inviare al Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli  
Studi di Trento via posta (Via G. Verdi 53 – 38100 Trento – Italia) o via fax (+ 39  
0461 881874).

Dati per la spedizione:

Cognome e nome  
o Ragione sociale \_\_\_\_\_

Indirizzo \_\_\_\_\_

Città e C.A.P. \_\_\_\_\_

Telefono \_\_\_\_\_

E-mail \_\_\_\_\_

Barrare la casella qui a fianco se si desidera ricevere la fattura.

Codice fiscale / Partita IVA \_\_\_\_\_

N. copie	Titolo	Autore

Accetto la forma di pagamento a mezzo contrassegno postale con l'addebito delle  
spese di spedizione correnti per ordini di importo inferiore a euro 25,00.

*Informativa resa ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. n. 196/2003  
- Codice in materia di protezione dei dati personali -*

Il trattamento dei dati personali viene svolto nell'ambito del Dipartimento di Scienze  
Giuridiche dell'Università degli Studi di Trento, nel rispetto di quanto stabilito dal d.lgs. 30  
giugno 2003, n. 196 e dalle norme regolamentari della medesima Università. Il "titolare" del  
loro trattamento è l'Università di Trento. I dati personali sono trattati esclusivamente per fini  
istituzionali, con strumenti automatizzati per il tempo strettamente necessario a conseguire gli  
scopi per cui sono stati raccolti. Specifiche misure di sicurezza sono osservate per prevenire la  
perdita dei dati, usi illeciti o non corretti ed accessi non autorizzati. I soggetti cui si riferiscono  
i dati personali hanno il diritto in qualunque momento di ottenere la conferma dell'esistenza o  
meno dei medesimi dati e di conoscerne il contenuto e l'origine, verificarne l'esattezza o  
chiederne l'integrazione o l'aggiornamento, oppure la rettificazione (art. 7 del  
d.lgs. n. 196/2003). Ai sensi del medesimo articolo si ha il diritto di chiedere la cancellazione,  
la trasformazione in forma anonima o il blocco dei dati trattati in violazione di legge, nonché di  
opporsi in ogni caso, per motivi legittimi, al loro trattamento. Le richieste vanno rivolte al  
Dipartimento di Scienze Giuridiche. Nessun dato personale viene comunicato o diffuso. Il  
presente modulo integra una richiesta di invio di materiale informativo. I dati personali forniti  
mediante il medesimo modulo sono utilizzati al solo fine di eseguire il servizio o la prestazione  
richiesta e sono comunicati a terzi nel solo caso in cui ciò sia a tal fine necessario.

Data: \_\_\_\_\_ Firma leggibile: \_\_\_\_\_

