



**A. ALBERTI, *La vita nella Costituzione*, Napoli, Jovene, 2021, pp. 234\***

«**N**essun uomo può scegliere arbitrariamente di vivere o morire; di tale scelta, infatti, è padrone assoluto soltanto il Creatore» diceva Giovanni Paolo II nell'*Evangelium vitae* del 25 marzo 1995 (nn. 46-47) in tema di valore e di inviolabilità della vita umana.

A partire dall'analisi delle encicliche, ed in particolare di quella sopra richiamata, l'Autrice del volume in commento, Anna Alberti, ricostruisce, come premessa imprescindibile per parlare di "vita" nella "Costituzione", il paradigma della bioetica cattolica evidenziando come per la stessa i soli comportamenti consentiti siano quelli esercitati secondo natura cioè «*quelli diretti a favorire lo sviluppo naturale della vita umana o volti alla conservazione del corpo umano (come gli interventi chirurgici invasivi)*».

In contrapposizione all'etica cattolica, basata sul principio laico della sacralità della vita, vi è l'etica laica alla quale l'Autrice dedica il capitolo subito successivo del volume, intitolato "Il paradigma laico". Ragionando in termini laici, quindi "fuori dall'ipotesi di Dio", il principio dell'auto-determinazione di ciascun individuo acquista valore: ogni essere umano deve poter «*valutare, di volta in volta, quale sia il modo migliore di realizzare il proprio interesse e scegliere di conseguenza: gli altri non possono decidere al suo posto*».

Nell'architettura strutturale del volume non si può non apprezzare la scelta dell'A. di affrontare, nei primi due capitoli, le due fondamentali e contrapposte concezioni della bioetica cattolica e della bioetica laica. Ciò conferisce al testo il pregio di sgomberare fin da subito il campo da possibili incomprensioni circa la concezione che, in punto di "vita", i padri costituenti decisero di sposare. Concezione dalla quale, noi studiosi o operatori del diritto, non possiamo prescindere nel momento in cui ci ritroviamo ad affrontare, sia pure con differenti scopi, le delicatissime questioni dell'inizio e del fine vita.

"La tutela costituzionale della vita come valore obiettivo e diritto soggettivo" è, quindi, il titolo del II capitolo ove l'Autrice chiarisce che è la laicità così detta "debole", per come viene in rilievo dalla lettura degli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione a contraddistinguere lo Stato italiano. Il principio della laicità accolto dai padri costituenti rappresenta, cioè, la traduzione della

---

\* Contributo sottoposto a *peer review*.

garanzia del pluralismo inclusivo esprimendo il dovere dello Stato di trattare con eguale rispetto e considerazione tutte le confessioni religiose.

Nel medesimo capitolo l'Autrice indaga la nostra norma fondamentale alla ricerca delle disposizioni dalle quali possa ricavarsi la risposta alla principale domanda attorno alla quale ruotano gran parte delle questioni trattate nel volume ovvero: la Costituzione tutela o meno la vita umana?

Ebbene, come ci fa notare l'A., la parola "*vita*" compare in Costituzione solo due volte: nel primo caso (art. 59) riferendosi ai "*senatori a vita*", nel secondo caso (art. 117) riferendosi alla "*piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica*".

Appare evidente che la risposta alla suddetta domanda vada cercata altrove e segnatamente negli artt. 2 (in quanto il diritto alla vita è sicuramente annoverabili tra i diritti inviolabili dell'uomo), 3 (il pieno sviluppo della persona umana presuppone che questa sia in vita e in salute), 13 (dal quale si evince il generale diritto costituzionale all'autodeterminazione che ricomprende il diritto di rinunciare alla vita), 27, co. 4 (che vieta la pena di morte) e 32, co. 1 (che tutela il diritto alla salute e dunque indirettamente anche il diritto alla vita, in quanto implicito presupposto del primo) della Costituzione.

La trattazione si fa, quindi, matura per affrontare, nel IV capitolo del volume, le prime grandi questioni legate al fine vita ovvero la rinuncia ai trattamenti sanitari, le DAT e il suicidio assistito. Gran parte dei paragrafi del capitolo in questione è dedicata al noto caso Cappato, vicenda scandita in più tempi e che l'A. ripercorre con dovizia di particolari: I) emissione dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 14 febbraio 2018; II) vuoto normativo, in punto di suicidio assistito, che il Parlamento non colma entro la data del 24 settembre 2019 di rinvio del giudizio pendente innanzi la Corte costituzionale; III) sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 22 novembre 2019.

Deve rilevarsi che non solo nel volume viene fatto puntuale riferimento all'*iter* logico giuridico seguito dal Giudice delle leggi per arrivare alla sentenza da ultimo richiamata, ma altresì sono analizzate dettagliatamente e singolarmente le quattro condizioni basilari che devono sussistere affinché chi agevoli il suicidio altrui non venga punito ex art. 580 c.p. e segnatamente occorre che il paziente sia: 1) affetto da una patologia irreversibile; 2) tormentato da sofferenze fisiche o psicologiche che trova assolutamente intollerabili; 3) tenuto in vita per mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma ancora 4) capace di prendere decisioni libere e consapevoli.

L'A non manca di richiamare le numerose critiche che sono state mosse al contenuto della sentenza in questione: la stessa sarebbe connotata da un elevato grado di "*politicità*" essendosi la Corte di fatto sostituita al legislatore in un ambito così delicato inerente alla legalizzazione dell'eutanasia.

Anna Alberti, consapevole di dover analizzare la "*vita*" nella "*Costituzione*" non solo in relazione al suo tramonto, ma anche alla sua alba, negli ultimi tre capitoli del volume (V, VI e VII), si sofferma sui diritti e sulle tutele di chi non è ancora persona: concepito/embrione/feto.

Nel V capitolo viene, dunque, in rilievo il diritto all'aborto. Dall'esame degli artt. 31 e 32 della Costituzione, delle sentenze nn. 27/1975, 27/1978 e 35/1997 della Corte costituzionale

e della legge sull'aborto 194/1978, l'A. si interroga sul come, nel nostro ordinamento, vengano considerati gli interessi della madre e del concepito e in che modo gli stessi ricevano tutela.

In tale articolato capitolo (il più corposo per numero di pagine) l'A., trova, quindi, le necessarie risposte ad alcune insidiose domande inerenti a) la necessità di proteggere la maternità, intesa come rapporto giuridico unisoggettivo che lega il concepito alla madre (ex art. 31 Cost.), b) la configurabilità di una soggettività giuridica o di un mero interesse costituzionalmente protetto in capo al concepito (ex art. 2 Cost.), c) il contemperamento fra il diritto alla salute e alla integrità psico-fisica della madre da una parte e il diritto a nascere del concepito dall'altra.

L'A. si sofferma, infine, sull'analisi della legge n. 194/1978 che appare essere la sintesi del bilanciamento di interessi introdotto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 27/1975, così come irrigidito dalla stessa Corte a distanza di più di venti anni, con la sentenza n. 35/1997. Ai sensi dell'art. 1, co. 1 della legge in questione, infatti, *“lo Stato garantisce il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana dal suo inizio”*.

La vita umana è, quindi, sì tutelata fin dal suo inizio, ma in modo progressivamente via via sempre più intenso col trascorrere dei mesi della gestazione, trovando sempre minore spazio la potestà decisionale della gestante, secondo una relazione che potremmo definire di proporzionalità inversa.

E se all'uomo è garantito il solo diritto di formare una famiglia, incluso quello di avere dei figli ex art. 31 Cost., la donna si può dire goda di maggiori diritti e tutele spettando ad essa anche il diritto di procreare, inteso sia come diritto di generare figli (e di ottenere tutela e assistenza nelle fasi successive all'impianto dell'embrione), sia come diritto negativo di rifiutare l'impianto a tutela della propria salute fisica e psichica.

Vengono, pertanto, in rilievo nel capitolo VI del volume le pratiche della procreazione medicalmente assistita (PMA), le quali trovano fondamento nel combinato disposto degli artt. 2, 30, 31 e 32 Cost. Le pratiche di cui trattasi sono consentite in Italia grazie alla l. n. 40/2004 (sebbene con alcuni limiti) secondo quella che l'A. chiama *“tutela minima essenziale”*.

I limiti individuati dalla l. 40/2004 sono sia di carattere oggettivo (il godimento delle PMA è subordinato all'accertamento dell'impossibilità di rimuovere in altro modo le cause d'infertilità e di sterilità certificate ex art. 4, co. 1), sia di carattere soggettivo (i soggetti che possono beneficiare delle PMA sono solo *“le coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi”* ex art. 5).

Ad oggi, la legge in questione, dopo le diverse declaratorie di illegittimità costituzionale intervenute, limita le PMA prevedendo il divieto di sperimentazione e di selezione eugenetica sugli embrioni soprannumerari e il divieto di produzione ai fini della ricerca scientifica oltre al divieto di commercializzazione dei gameti o degli embrioni e della surrogazione di maternità.

Tra le più importanti pronunce della Corte costituzionale che hanno interessato la legge di cui trattasi, occorre ricordare la sentenza n. 151/2009 con cui il Giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, co. 2 e 3 per contrasto con gli artt. 3 e 32 della Costituzione, nella parte in cui prescriveva il divieto di crioconservazione degli embrioni

sopranumerari e l'annesso obbligo di provvedere ad un unico e contestuale impianto di tutti quelli creati.

Altresì, con la sentenza n. 162/2014, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del divieto di procreazione di tipo eterologo nel caso in cui sia diagnosticata una patologia che causa infertilità o sterilità assolute o irreversibili. E ancora, con la sentenza n. 96/2015, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, commi 1 e 2 e art. 4, co. 1 della l. n. 40/2004 nella parte in cui non consentivano il ricorso alle tecniche di PMA in favore delle coppie portatrici di malattie genetiche trasmissibili, rispondenti ai criteri di gravità indicati dall'art. 6, co. 1, lett. b) della 194/1978.

Se l'A. esprime un certo suo *favor* per le pronunce suddette, lo stesso non può dirsi con riferimento alla più recente sentenza n. 221/2019 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 5 e 12 co. 2, 9 e 10 nella parte in cui vietano alle coppie *same sex* l'accesso alle pratiche di fecondazione assistita.

Ciò in quanto il rigetto della questione si baserebbe sul presupposto, privo di valore giuridico, per il quale il legislatore ben abbia fatto a recepire «*il modello di famiglia caratterizzata dalla presenza di una madre e di un padre*», quali condizioni ritenute «*migliori per lo sviluppo della personalità del nuovo nato*».

Una questione di grande interesse che Anna Alberti affronta, a conclusione del VI capitolo del volume, in tutta la sua drammaticità, considerata la grave lacuna normativa in materia, è quella degli embrioni sopranumerari crioconservati. Come già detto, in virtù della pronuncia 151/2009, la Corte, in nome della dignità umana, ha escluso che si possano distruggere gli embrioni sopranumerari non impiantati imponendo, dunque, la loro crioconservazione. Tuttavia, nulla è dato sapere circa la sorte degli embrioni congelati. Come fa notare l'Autrice, è una vita nel limbo: gli embrioni non sono né morti, in quanto potenzialmente pronti a diventare vita, né si può dire che siano già vita, esistendo ad uno stadio mai sviluppato della vita umana.

Ebbene, all'esito di un ampio dibattito dottrinale sul punto, due sono le soluzioni che sono state prospettate e che l'Autrice riporta: I) adozione per la nascita e II) la donazione. Entrambe le soluzioni presentano, tuttavia, delle problematiche. Occorrerebbe, nel primo caso, il coinvolgimento consensuale di entrambi i componenti della coppia che hanno fornito i gameti, vantando questi ultimi dei diritti sul patrimonio genetico fornito; nel secondo caso ci si chiede se l'istituto della donazione debba essere inteso come istituto contrattualistico che trasforma l'embrione in un oggetto, soluzione che l'Autrice non può fare a meno di notare appaia poco rispettosa dell'esigenza di tutela della vita umana e della sua dignità.

L'ultimo capitolo del volume è quello dedicato alla maternità surrogata vietata penalmente, nel nostro ordinamento, dall'art 12, co. 6 della l. n. 40/2004.

In particolare, la norma vieta sia che, in qualsiasi forma, si realizzi, organizzi o pubblicizzi la commercializzazione dei gameti o embrioni e sia che in qualsiasi forma si realizzi, organizzi, pubblicizzi o commercializzi la surrogazione di maternità, risultando vietata anche la forma della surrogazione caratterizzata da gratuità, ivi compresa la surrogazione per prossimità ovvero basata su relazioni di parentela, amicizia, cuginanza o vicinanza tra la coppia committente e la madre gestazionale.

Sul punto l'Autrice non manca di richiamare quanto statuito dalla Corte Edu nella pronuncia resa il 24 gennaio 2017 all'esito del giudizio *Paradiso e Campanelli c. Italia* grazie alla quale è stato raggiunto un delicato punto di equilibrio tra due diverse istanze contrapposte. Per un verso, in nome del margine di apprezzamento riconosciuto ai legislatori nazionali, rimane salvo il potere statale di vietare la surrogazione di maternità; per l'altro verso si devono riconoscere gli effetti *ex post* della gestazione per altri (GPA), eseguita lecitamente in paesi stranieri (in cui non sussiste il divieto) in tutte le ipotesi in cui il minore abbia legami genetici anche solo con uno dei genitori.

In Italia, tra gli argomenti pro-surrogacy più convincenti, vi è quello per il quale la liberalizzazione della pratica ridurrebbe fortemente il fenomeno delle fughe all'estero (per alcuni Paesi stranieri si tratta di un vero e proprio *business*) delle coppie o dei *single* che decidono di servirsi del corpo altrui per coronare il sogno della genitorialità.

Tuttavia, nemmeno siffatta argomentazione è stata accolta dalla Corte costituzionale la quale, con la sentenza n. 272 del 2017, ha affermato che “*La maternità surrogata (...) offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane*” sottolineando anche come questa pratica sia circondata da un “*elevato grado di disvalore*”.

A conclusione del capitolo, l'Autrice, dopo un'analisi di diritto comparato, si chiede quale sarebbe il disvalore evidenziato dalla Corte costituzionale se, in Italia, vigesse in materia una legge come quella inglese (*Surrogacy Arrangements Act*, vigente nel Regno Unito già dal 1985), che prevedesse la surrogazione di maternità a titolo gratuito, quindi prestata con spirito di solidarietà, e nella piena salvaguardia della dignità della donna.

Al termine della trattazione, Anna Alberti auspica si possa mettere in discussione il divieto di surrogazione di cui all'art. 12, co. 6 confidando nella mutevolezza e relatività nel tempo della nozione di ordine pubblico, così come richiamato dagli artt. 16 e 65 della l. n. 218/1995 e dall'art. 18 del D.P.R. n. 396 del 2000.

Il volume nella sua interezza appare risolutivo sotto molteplici profili: non solo perché accompagna il lettore in un vero e proprio percorso conoscitivo delle numerose implicazioni di ordine etico, morale e giuridico che insistono, alle volte confondendosi, negli ambiti della bioetica, ma anche perché offre soluzioni dinamiche in un campo, come quello in esame, in cui la rigidità, spesso, può risultare controproducente.

Azzurra Baggieri