

Biodiritto e Costituzione italiana

Lorenza Violini*

BIOLAW AND THE ITALIAN CONSTITUTION

ABSTRACT: The paper tries to answer the following tricky question: what is the role of the law – and namely of bio-law – in regulating science and technology? In societies where a common ethics cannot be found, is it possible for the law to put limits to the practices offered by the scientific progress? As the paper points in the conclusion, the reference to the Constitutional principles can provide a pivotal key to face the hard challenges of this field.

KEYWORDS: Science&law; ethics; biolaw; constitutional principles; personal liberty

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La crisi del diritto, del biodiritto e dell'umano – 3. "Crisi" dell'etica (da "etica dei più" a pluralità di etiche) – 4. La torsione costituzionale: dalla bioetica ai principi costituzionali – 5. Il cerchio si chiude: non una questione "etica" ma una questione costituzionale – 6. Il biodiritto come una materia costituzionalmente orientata e dotata di una sua "specialità".

1. Introduzione

Lo studio del rapporto tra scienza/tecnica, da un lato, e etica/diritto, dall'altro, ha assunto nell'ultimo decennio proporzioni così ampie da non essere più padroneggiabile da singoli contributi di singoli studiosi e si è potentemente ramificato ad opera della legislazione basata su conoscenze tecnico-scientifiche, creando una serie di sottosistemi ciascuno dei quali ha oggetti e caratteristiche proprie.

Quanto alla dottrina, si riscontra, nel nuovo millennio, un parziale cambiamento nei temi caldi, oggetto di attenzione, che restano incentrati sul ciclo della vita umana in senso cronologico (inizio della vita, controllo delle tecniche riproduttive, fine vita ecc...) ma che si aprono ai nuovi problemi posti dall'ingegneria genetica e dall'intelligenza artificiale. Essa ha spostato ancora più in alto l'asticella del "tecnicamente possibile" giungendo a toccare l'identità del fenomeno umano così come la natura lo determina al momento del suo sorgere, identità che ora si è in grado di manipolare per creare soggetti sempre più perfetti. Che tutto ciò comporti un intervento sul genoma volto a modificarlo è ormai un dato acquisito e lo si è acquisito prima ancora che la legge ne determini i confini¹.

È per questo ampliamento dei temi che la domanda sul rapporto tra scienza, tecnica e diritto (oggi sempre più spesso circoscritto dentro l'espressione biodiritto) assume proporzioni rilevanti: non è

* *Ordinario di diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano. Mail: lorenza.violini@unimi.it. Contributo su invito. Il presente scritto riproduce la relazione tenuta nell'ambito del Convegno "Biodiritto e costituzionalismi" svoltosi a Trento in data 18 giugno 2018, e riprendere in forma un po' meno episodica tematiche affrontate nel 2007 con una relazione sul tema "Bioetica e Laicità" al Convegno Annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, ora in AA.VV., *I problemi pratici della laicità*, Napoli, 2008.*

¹ Per tutti, H. NOWOTNY, G. TESTA, *Geni a nudo. Ripensare l'uomo nel XXI secolo*, 2011.

più infatti solo la presenza di una pluralità di etiche che fonderebbe una pluralità di concretizzazioni giuridiche, come accadeva ai tempi della discussione sull'interruzione della gravidanza o della procreazione. Si tratta oggi, ben di più, di interrogarsi sul senso di una umanità che si misura con la tecnica dell'infinitamente piccolo o, secondo la classica espressione di Lily Kay, *the ultimate littleness of things*², ma anche con l'infinitamente complesso, come accade per i percorsi dell'intelligenza artificiale e delle sue sempre più sofisticate realizzazioni.

Se dunque negli ultimi decenni la tematica del biodiritto è esplosa e pare riservarci sorprese ancora più sconvolgenti, non si tratta più solo di entrare in merito alla legislazione predisposta dai Parlamenti o dai casi difficili decisi dalle Corti. Occorre forse rivedere alcuni capisaldi del panorama concettuale che circonda questa importante branca dell'ordinamento per scandagliarne le potenzialità ma anche i potenziali rischi, il più significativo dei quali sarebbe il mero arrendersi al predominio della scienza e della tecnica³.

Il saggio che segue si apre delineando tre momenti dell'evoluzione del rapporto tra scienza e diritto che presentano come comune denominatore la parola crisi, momenti denunciati pur sotto diverse forme e accezioni dalla dottrina, per identificare – poi – le più importanti domande a cui il giurista è chiamato a dare risposte per far sì che la scienza, che detiene il primato nell'esplorare le nuove frontiere, possa trovare nella cultura umanistica coltivata dall'etica e dal diritto – e in particolare dal diritto costituzionale – un alleato capace di delineare percorsi di valore e di significato di cui l'uomo, di ogni tempo e di ogni luogo, necessita per vivere da protagonista la propria esistenza. Con un nota bene: crisi non deve essere necessariamente considerata un fattore negativo, come è stata invece in modo drammatico la grande crisi economica dell'ultimo decennio; crisi deve invece riportarci, in positivo e in proiezione verso il futuro, all'atteggiamento di ricerca che connota il percorso umano. Identificando le domande fondamentali del nostro tempo, ci si può servire della ragione e della creatività per individuare nuovi percorsi, per affrontare nuove sfide e per vedere, all'orizzonte, nuove frontiere.

2. La crisi del diritto, del biodiritto e dell'umano

In un tempo di continue e tumultuose scoperte scientifiche in ogni campo ma, con particolare evidenza nel campo delle biotecnologie, nasce nei contesti della dottrina giuridica una grave, strisciante preoccupazione, che è stata così formulata: «la funzione regolatrice ed ordinante del diritto viene messa in seria discussione dallo strapotere della scienza spesso collegata alle potenti logiche dell'economica e del mercato».

⁴. Si impone di conseguenza la necessità di tornare a riflettere sulla funzione del diritto e del suo rapporto con la dimensione etica dell'agire dell'uomo ma anche sull'autocoscienza del soggetto umano il

² L.E. KAY, *The Molecular Vision of Life, Caltech, The Rockefeller Foundation and the Rise of the New Biology*, Oxford, 2016.

³ Scenario ampiamente affrontato nel saggio di N. IRTI, E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, 2001.

⁴ G. BALDINI, *Biodiritto: tra progresso scientifico, superamento del paradigma naturalistico ed esigenza di nuovi criteri ordinanti*, in *Luisada.Direito*, 14, 2015, 45 ss.; largamente condiviso anche il giudizio sulla crisi del biodiritto, per la difficoltà che si incontra a individuare norme giuridiche chiare e condivise, su cui C. CASONATO, *Bioetica e pluralismo nello Stato costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it.

quale, sotto l'influsso del progresso scientifico, vede messe in discussione alcune delle sue caratteristiche fondamentali nonché delle modalità con cui si impostano e si determinano le relazioni umane. Siamo dunque in presenza non solo della crisi della dimensione giuridica ma anche della dimensione antropologica ad essa sottostante: l'uomo del XXI secolo ha dato ormai per acquisito un nuovo modo di considerare la propria esistenza, non più determinata per la gran parte dalla natura, e della casualità che ne deriva, ma fattore su cui esercitare la propria libertà e la propria capacità di dominio. La ragione scientifica e la tecnica hanno infatti consentito di entrare in tutti quei fenomeni del bios che costituivano dei dati non controllabili e non controvertibili, consentendo di trasformarli in fattori umanizzati, fattori cioè di cui l'uomo diviene artefice e padrone. Un esempio particolarmente illuminante di tale cambiamento è offerto dal moltiplicarsi delle scelte procreative che impongono ora di sostituire al dato naturale del concepimento e della nascita le diverse scelte etiche individuali, basate su desideri e bisogni⁵, e di accostare ai modelli ritenuti come imposti dalla natura nuovi modelli di socialità quali i nuovi modelli familiari, quelli genitoriali⁶. Da ultimo si assiste ad un rinnovato approccio alle scelte inerenti all'affronto della morte e della malattia; si pensi, in particolare, all'approccio alla sterilità che sofisticate tecniche permettono di superare in vario modo e che perde in questo modo la sua natura di ostacolo al potenziale proseguimento della genitorialità.

Questi cambiamenti hanno determinato, agli occhi dei più, una vera e propria crisi dell'umano, che invade i campi propri della nuova disciplina del biodiritto. Essa risulta particolarmente sensibile alla crisi medesima perché il biodiritto connette in modo immediato i processi vitali con l'ordinamento giuridico, riflettendo in esso i drammi esistenziali dell'uomo d'oggi; detto altrimenti, avendo come oggetto di regolazione il bios, il biodiritto tocca immediatamente la concezione che una società esprime rispetto a tale oggetto, cioè la vita e la natura umana.

Il biodiritto, pertanto, come campo speciale rispetto al diritto nel suo insieme, viene anch'esso coinvolto in questa crisi generale della capacità regolatoria dell'ordinamento. Esso ha l'arduo compito di cercare risposte a questioni che coinvolgono processi vitali, questioni che prima non si ponevano, o si ponevano in misura minore, visto che si trattava per lo più di processi determinati dalla natura. Tale compito, che consegue alla fine del cd. paradigma naturalistico sopra individuato, carica questo settore dell'ordinamento di un duplice peso, quello di regolamentare situazioni prima sconosciute ma anche – implicitamente o esplicitamente – quello di darvi una valutazione etica. Ed è naturale: toccando la vita e i suoi processi, nel biodiritto emerge una urgenza che non necessariamente gli pertiene ma che gli viene ormai pressoché unanimemente imputata, cosicché mentre esso si determina e si articola per consentire o proibire certi comportamenti, è come se – implicitamente o esplicitamente – ne determinasse anche la relativa eticità, coinvolgendo con ciò un giudizio di valore sull'agire dei singoli. In altre parole, il biodiritto – per la delicatezza delle questioni che deve affrontare – ripropone sul piano personale e su quello sociale lo schema regolatorio del diritto penale, chiamato a incorpo-

⁵ Le prime riflessioni sul tema risalgono a J.A. ROBERTSON, *Procreative Liberty and the Control of Conception, Pregnancy and Childbirth*, in *Virginia Law Review*, 69 Va.L.Rev. 405, 1983, il quale mette ben in luce come la nuova libertà di scelta abbia una natura analoga alle scelte di mercato che offrono al consumatore una pluralità di opzioni con cui soddisfare le proprie esigenze.

⁶ Tali modelli possono essere anche forieri di problematicità. Si pensi ad esempio allo scambio di embrioni avvenuto all'Ospedale Pertini di Roma su cui, molto lucidamente, S. AGOSTA, *Quando l'eterologa è inaspettata: il preminente interesse del minore quale criterio di reductio ad unum dei (troppi) frammenti di maternità*.

rare e a dare forza sociale all'etica classica, con tutte le ascendenze religiose che essa contiene in sé e che la modernità invece ha messo fortemente in discussione⁷. Con ciò evidentemente si pone il problema di ripensare al rapporto tra etica e diritto, tra la regolamentazione e il giudizio di valore che la sostiene o che dovrebbe sostenerla e giustificarla.

A questa incrementata domanda sulla dimensione etica della regolamentazione si aggiunge la necessità di ripensare al senso della libertà dell'uomo, a come sia possibile regolamentarla, visto che essa sta acquistando il sapore di una libertà dilatata all'infinito, tesa come è ad andare al di là del materialmente, naturalmente e tecnicamente possibile. Come è stato detto a proposito della fecondazione artificiale (ma l'affermazione è di più ampio respiro), «la facoltà di scegliere e la libertà di disporre del proprio corpo nella prospettiva terapeutica e in quella generativa costituiscono possibilità amplificate a tal punto dalle innovazioni scientifiche e tecnologiche da far divenire il fenomeno procreativo un luogo di elezione, di osservazione privilegiata per l'interprete che ivi potrà testare la pluralità di risposte che alla superdomanda bioetica (se tutto ciò che sia tecnicamente possibile sia anche eticamente ammissibile, socialmente accettabile e quindi giuridicamente lecito) possono essere date»⁸.

3. “Crisi” dell'etica (da “etica dei più” a pluralità di etiche)

Benché sia forte la percezione della necessità di regolamentare i fenomeni nuovi nel campo del bios, e benché si carichino tali regole non solo di implicazioni “scientifiche” o “economiche” ma anche di natura etica derivante dal fatto che non vi è in questione questo o quel particolare giuridico ma una vita stessa come presupposto di tutti i diritti, si registra da più parti anche una difficoltà, un'empasse: da un lato si chiede che l'etica legittimi le scelte del legislatore, scelte che non possono essere lasciate solo alla scienza o all'economia, ma, dall'altro, ci si rende pienamente contro del fatto che non può essere l'etica l'ultima parola. L'etica è infatti una questione eminentemente individuale, che chiama in gioco una libera adesione delle persone. Essa quindi non si può trasformare, per tramite del diritto, nel risultato dell'esercizio del potere o in sua giustificazione. Forse questo poteva avvenire quando – quasi inavvertitamente – l'intera società faceva riferimento a principi che, al pari del paradigma naturalistico, venivano recepiti come dati; oggi il peso della libertà individuale ha assunto una rilevanza culturale e giuridica tale da rendere irrealistico proporre forme di coercizione anche *in bonam partem*, non foss'altro che per il venir meno di una concezione condivisa di *bonum*. Di conseguenza, scelte etiche che siano non liberamente scelte ma imposte per legge finirebbero per diventare una sorta di contraddizione in termini.

Chi si interroga su quale sia la base etica sulla quale fondare la regolamentazione di certi fenomeni, dei nostri fenomeni, quelli inerenti al bios, risponde normalmente che occorre una base etica che sia rigorosamente non ideologica; occorre infatti evitare che, in assenza di un consenso diffuso ed unitario sulla valutazione etica delle fattispecie, non essendovi consenso sui giudizi di valore da dare a comportamenti resi oggi possibili dai progressi scientifici quali la procreazione assistita, le regole a cui

⁷ Da ultimo, sul tema, si veda la discussione in atto sul caso Cappato e la decisione di rimettere gli atti alla Corte Costituzionale. Procura della Repubblica di Milano, Memoria del PM e questione di legittimità costituzionale, atto nr. N. 9609/17 R.G.N.R. mod. 21. La vicenda è riassunta da G. SPAMPANONI BASSI, *Il processo nei confronti di Marco Cappato per il suicidio assistito di Dj Fabo*, in www.giurisprudenzapenale.it.

⁸ G. BALDINI, *op. cit.*, 45.

sottoporre la vita ai suoi inizi, la sospensione di presidi vitali o delle macchine nella parte finale della vita e che provoca la fine della stessa in modo apparentemente non “naturale”, in presenza di un pluralismo delle etiche (etica liberale, etica cattolica, etica *conservative* ecc...), allora il diritto deve astenersi da sposare una di queste etiche e deve invece limitarsi ad enunciare principi generali che il giudice adatterà poi al caso o che, nel caso delle Corti Costituzionali, userà per valutare la ragionevolezza delle scelte legislative. In estrema sintesi si può dire che la tensione a individuare basi etiche da contrapporre al predominio della scienza e del mercato non può trovare una propria concretizzazione nell’etica stessa, ormai dispersa in una pluralità di voci e di concezioni che, tuttavia, altro non è se non il riscontro costituzionale di una società plurale e, in quanto tale, democratica.

4. La torsione costituzionale: dalla bioetica ai principi costituzionali

Ci si può domandare, quindi, se sia possibile uscire da questa intricata situazione. Per far questo, in effetti, soprattutto in questo momento di transizione, si riscontra molto spesso un tentativo, da parte dei giuristi, di fare riferimento alla ricerca bioetica e ai criteri che essa va elaborando per applicarli alle casistiche che vengono sottoposte ai vari Comitati Etici, nazionali e locali e ai Comitati di Etica della ricerca. Questo insieme di studi e di organismi hanno infatti creato un set di principi a partire dagli Anni Settanta, poi ampiamente esteso negli Anni Novanta, da cui il biodiritto risulta influenzato.

Il decennio che ci ha preceduto ha visto un ulteriore importante sforzo di riflessione su questi temi, sforzo finalizzato all’individuazione delle reciproche relazioni tra le diverse discipline e all’elaborazione di soluzioni non assolutizzanti ma elastiche e parziali, coerenti con il principio base della moderna società democratica, quello del pluralismo non solo nelle scelte politiche ma anche in quelle etiche e culturali⁹.

Tra i principi etici che vengono in rilievo nell’ambito di questa ricerca, trovano posti i criteri etici fondamentali¹⁰ che si rifanno ai rispettivi orientamenti filosofici di riferimento e che l’ordinamento utilizza a vario titolo quando deve regolamentare le nuove fattispecie. Le norme in materia possono quindi riflettere o logiche di tipo utilitaristico, finalizzate a massimizzare i benefici lasciando campo libero alla scienza e alla tecnica o set di valori che fanno capo al personalismo, quest’ultimo concretizzabile come autodeterminazione o come tutela assoluta del bene vita e della dignità umana. Come dunque

⁹ Come esempio che contraddice questa logica si suole ricordare la l.n.40 del 2004 che, nel tutelare l’embrione e nel porre regole volte a concretizzare tale tutela – regole poi disattese dalla giurisprudenza e dichiarate incostituzionali dalla Corte – è stata elevata ad emblema di come non si dovessero regolamentare le questioni bioetiche: niente impianto valoriale predefinito, niente regole rigide quali quella del divieto di produrre un massimo di 3 embrioni per un unico e contemporaneo impianto, niente divieti soprattutto se individuati con lo scopo di limitare il diritto alla salute e alle cure. Tale modello, visto come espressione di una etica di stampo religioso, in realtà rispecchia non una determinata etica (nel caso di specie quella cattolica che, come si sa, non ammette pressochè nessuna forma di fecondazione artificiale) ma costituisce una forma particolare di regolamentazione che, vista a posteriori, dopo tutte le vicissitudini giudiziarie a cui è stata sottoposta, si è rivelata inefficace sul piano della tecnica giuridica adottata.

¹⁰ Il classico – quandanche risalente – testo base di T.L. BEAUCHAMP, L.F.CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, New York, 1994 ne individua quattro: *autonomia*, *beneficenza*, *non maleficenza*, *giustizia* come sintesi del pensiero bioetico di quegli anni ma ve ne possono essere molti altri che esprimono lo stesso anelito a centrare i comportamenti sul rispetto della persona e del suo benessere materiale e spirituale. E, in effetti, la letteratura in merito è amplissima.

realizzare una fruttuosa interazione tra la bioetica e il biodiritto? La domanda è centrale e richiederebbe una lunga riflessione che può tuttavia essere, per amore di brevità, sinteticamente riassunta andando al cuore della risposta: in un panorama ampiamente plurale, per conciliare la necessità di basi etiche da contrapporre al mercato e il necessario pluralismo che vige nell'ambito dell'etica, è naturale che il biodiritto si rivolga, per una soluzione condivisa, alla dimensione costituzionale. È infatti la dimensione costituzionale, con tutti i suoi principi, che garantisce il pluralismo delle concezioni etiche sottostanti alle scelte legislative e la parità di trattamento tra le stesse nella logica della ragionevolezza. In altre parole, si percepisce una interessante assonanza tra i principi generali di natura giuridica che sono propri delle Costituzioni del secondo dopoguerra con l'istanza etica che viene attribuita al biodiritto. Questa forma di confluenza tra le diverse istanze viene sempre più chiaramente affermata anche dai cultori del diritto privato i quali sono portatori di una terza, ulteriore istanza, quella di individuare i cd. "criteri ordinanti"¹¹ come presupposto per affrontare nel merito le varie questioni che la tecnologia pone al bios. Secondo tali studiosi, occorre identificare le idee guida che consentano un approccio sistematico alle varie questioni che il progresso continuamente fa emergere alla coscienza sociale e, quindi, alla cultura giuridica.

Per la dottrina costituzionalistica tali istanze sono di immediata individuazione: i principi costituzionali sono tutti applicabili alle questioni bioetiche da affrontarsi secondo il principio di laicità e il principio pluralista¹², principi che si compendiano nell'ambito delle norme preordinate alla tutela dei diritti fondamentali. Tale categoria è, come è noto, aperta, e comporta il rispetto di principi guida quali la libertà, la solidarietà, la responsabilità, l'eguaglianza e la dignità della persona che sono gli stessi che sottostanno alla discussione in campo della bioetica¹³. Questo dovrebbe essere il nucleo dei principi posta a tutela del primato della persona, senza della quale essa è destinata a soccombere sotto il tiro incrociato dello sviluppo tecnologico asservito alle logiche economiche e di mercato.

5. Il cerchio si chiude: non una questione "etica" ma una questione costituzionale

Tutto il dilemma etico, della *reduction ad unum* delle diverse concezioni, si tramuta dunque in un problema di puro diritto costituzionale? La risposta può essere tendenzialmente affermativa. Le categorie e i metodi di argomentazione del diritto costituzionale (diritti, valori contrastanti, bilanciamento, ragionevolezza, interpretazione conforme, discrezionalità legislativa ecc...) diventano le categorie portanti (o i cd. criteri ordinanti) – soprattutto sul piano metodologico – del biodiritto. Uno stato laico e plurale, multietnico e multiculturale deve definire regole che consentano la pacifica convivenza di più etiche e quindi le sue regole devono essere "neutre" a garanzia di pluralismo sul piano etico e culturale.

Come è stato detto, «poiché siamo di fronte al tentativo di manipolare la vita umana, vi sono dilemmi da sciogliere: occorre innanzitutto ridefinire i confini tra il principio di autonomia (con il primato

¹¹ Centrale sul tema N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano 2013.

¹² Ancora, sul tema, C. CASONATO, *op. cit.*, par. 6.

¹³ J.R.BINET, *Droit et progrès scientifique. Science du droit, valeurs et biomedicine*, Paris, 2002, ricordato già da G. BALDINI, *op. cit.*, 49, nota nr. 10.

del consenso come criterio procedurale di legittimazione dell'attività) e la tutela della dignità umana come portato bimillenario della tradizione giusfilosofica occidentale»¹⁴.

I principi generali di natura costituzionale, in campo bioetico, sempre secondo le nostre attuali "narrative", dovrebbero essere interpretati in modo dinamico, come un problema aperto, anche se si può dire che essi sono "tendenzialmente "interpretati nel senso di favorire la libertà di scelta cosicché le diverse "etiche" possano tutte essere ricomprese nello spazio vuoto dall'esercizio del potere che si determina ad opera dei principi sopra enunciati. L'ordine quindi si crea perché il diritto diviene, in campo bioetico, un contenitore in cui ogni scelta, che sia compatibile con la Costituzione, possa trovare spazio, che non è lo stesso "ordine" che si produce a seguito della distinzione tra lecito e illecito prodotta, ad esempio, dal diritto penale tramite una serie di divieti ma che usa, ad ogni modo, tutti gli strumenti per poter garantire l'esercizio effettivo della libertà plurale quali l'obiezione di coscienza o, per i giudici, la facoltà di redigere opinioni concorrenti o dissenzienti¹⁵.

6. Il biodiritto come una materia costituzionalmente orientata e dotata di una sua "specialità"

Ciò detto, si può aggiungere, sempre in forma di domanda, che – se esiste – la specialità del biodiritto può essere identificata non tanto per tramite di principi speciali, che non funzionerebbero in qualsiasi altra branca dell'ordinamento quali ad esempio il diritto tributario o il diritto penale (es. regole soft, "neutre", che lasciano ampia potestà di scelta, diritto non impositivo, "debole", non fatto di divieti e di sanzioni che sarebbe impensabile nel campo del diritto tributario o del diritto amministrativo) quanto per la sua stretta contiguità della dimensione giuridica con la dimensione esistenziale della materia, che tocca l'essenza dell'umano e le domande fondamentali che lo connotano, che sono le grandi domande filosofiche sulla natura umana, sul senso della generazione, sul senso della vita e della sofferenza e della morte.

È un campo interessante e anche nuovo, se vogliamo, per il diritto (nella forma del biodiritto), non solo materia tecnica ma area di sapere che tocca, insieme alla filosofia, le corde profonde della per-

¹⁴ G. BALDINI, *op. cit.*, 46. Si pensi solo, come esempio, al tema della maternità surrogata che potrebbe anche essere alle porte, almeno per le scelte fin qui compiute da alcuni tribunali e per la pressione del mercato. Essa pare rispondere al desiderio anche drammaticamente vissuta delle coppie sterili di uscire da una situazione di percepita minorità anche se ciò avviene tramite una cessione, pur compiuta a scopo benefico, del corpo altrui, il cui "prodotto" viene poi consegnato ad altri, quasi che nel rapporto tra madre e figlio non abbia spazio la dimensione corporale ma solo quella affettiva.

¹⁵ Può essere interessante, in questo nostro contesto e a proposito di una questione altamente dibattuta quanto affermava in una concurring opinion il giudice Pinto nel *caso Parrillo*: «The majority clearly overlook the fact that the embryo is a different biological identity from the person who has undergone IVF, although the embryo does contain that person's genetic material. The statement [of the Court] is unacceptable, both in ontological and biological terms. The majority forget that human dignity makes it imperative to respect "the uniqueness and diversity" of each human being, as the Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights puts it. In other words, every human being is far more than a unique combination of genetic information that is transmitted by his or her progenitors». Si vedano anche le affermazioni contenute nella sentenza della Corte Costituzionale nr. 86 del 2016 che ha considerato costituzionalmente legittimo il divieto di sperimentazione sugli embrioni, sulla scorta anche della decisione della Corte di Strasburgo sul *caso Parrillo*. Corte europea dei diritti dell'uomo, *C. Parrillo c. Italia*, ricorso n. 46470/11.

sona. Tali domande hanno, a tratti, un importante riscontro anche nell'ambito della giurisprudenza che è chiamata a risolvere le questioni concrete ma che non può astrarsi da un contesto in cui esse risuonano; potrà decidere talora in modo ambiguo, compromissorio, talora sgradito ai più o alla minoranza, ma non può certo sottrarsi al fascino che tali questioni emanano.

Al giorno d'oggi, in cui il pensiero è debole e la società liquida, riporre da capo le grandi questioni antropologiche può essere il nuovo compito del diritto e del biodiritto in particolare, un modo costituzionale, quasi costituente – si potrebbe dire – che può rivolgersi a tutte le componenti della società civile¹⁶, al mondo religioso come a quello laico, alle diverse classi sociali, all'economia, alla scienza e alla sociologia. Partendo dal diritto ci si può aprire ad una riflessione alta sui problemi della modernità, del moderno e del post moderno che, mentre enfatizza la libertà, poi tende, sul piano psicoanalitico¹⁷ a fuggire da questa libertà che lo lascia "individuo", privo delle sicurezze e dei miti dall'infanzia, senza identità, senza sponde, senza approdi, preda di chi si pone nell'arena politiche con formule rassicuranti che paiono intercettare il comune sentire e il comune desiderio di uscire da isolamenti alienanti.

In questo mare della libertà, tuttavia, si naviga liberi non se si vaga senza meta, in balia delle correnti, ma se si va da un porto, da un punto di partenza, ad un approdo. E se, dentro questa navigazione, c'è una istanza di autonomia, di *privacy* in senso forte, intesa come nucleo incoercibile, essa è potentemente orientata alla ricerca dell'identità, come molta giurisprudenza non manca di ricordarci. Una citazione per tutte: «Our law affords constitutional protection to personal decisions relating to marriage, procreation, contraception, family relationships, child rearing and education. These matters, involving the most intimate and personal choices a person may make in a lifetime, choices central to personal dignity and autonomy, are central to the liberty protected by the XVth Amendment. At the heart of liberty is the right to define one's own concept of existence, of meaning, of universe and of the mystery of human life. Beliefs about these matters could not define the attributes of personhood, were they formed under compulsion of the State»¹⁸.

¹⁶ N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017, 15: «se si ha evidenza che il dibattito pubblico resta aperto, che la coscienza sociale non esprime mutamenti in una chiara direzione, ma anzi è divisa, non dovrebbe essere questione per una Corte costituzionale di farsi avanguardia isolata».

¹⁷ Si veda per tutti E. FROMM, *Fuga dalla libertà*, 1941, che legge sul piano psicoanalitico l'adesione del popolo tedesco al nazismo in quanto tale ideologia è stata capace di intercettare il bisogno di sicurezza che aleggiava negli animi sconvolti dalla guerra, dalla crisi economica e dalla crisi di identità propria del momento storico. Tutti temi che hanno a che fare con l'identità della persona e che spesso vengono sottovalutati, come accade ad esempio al giorno d'oggi in cui la conoscibilità delle proprie origini genetiche viene considerata una istanza meno degna di tutela rispetto ad altre più forti e più radicate istanze. Si veda, a documentazione, la trattazione del tema nell'ambito della sentenza della Corte Cost. nr. 162 del 2015, che non ha inciso in nessun modo nella rimozione del divieto di fecondazione eterologa.

¹⁸ *Planned Parenthood v. Casey*, 112 S. Ct. 2791, 2807 (1992).