

## Costituzione e Biodiritto: un approccio e una sfida

Carlo Casonato, Lucia Busatta, Simone Penasa,  
Marta Tomasi

### 1. Il contesto

Il rapporto dell'uomo con la nascita, la vita, la malattia e la morte ha segnato ogni epoca. Si può dire che esso costituisca il tema a fronte del quale sono nate la mitologia, la religione, la filosofia e la scienza; e la letteratura, a partire dall'Iliade e l'Odissea, ne ha dato testimonianza.

Anche il diritto, nelle sue più varie forme, si è da sempre occupato di tale rapporto, rappresentando uno specchio delle dinamiche sociali, economiche e politiche di volta in volta prevalenti. Giungendo (quasi) ai giorni nostri, ad esempio, è significativo rilevare come quello che poi è divenuto il principio del consenso informato sia stato ricostruito nei termini di un "diritto a sé stessi", collegandosi in termini paradigmatici, in uno dei suoi primi riconoscimenti, alla stessa forma di stato. Il riferimento è alla nota sentenza della Corte Suprema del Minnesota *Mohr v. Williams* del 1905: «Under a free government, at least, the free citizen's first and greatest right, which underlies all others – the right to the inviolability of his person, in other words the right to himself – is the subject of universal acquiescence, and this right necessarily forbids a physician or surgeon [...], to violate, without permission, the bodily integrity of his patient»<sup>1</sup>.

Tuttavia, saranno solo gli anni '60 e '70 del secolo scorso a presentare il fenomeno che, a detta di molti, si pone alla base della nascita e del crescente sviluppo della riflessione filosofica,

sistematica e strutturata, che oggi chiamiamo bioetica: la coincidenza di un imponente sviluppo scientifico e tecnologico nel campo delle scienze della vita, da un lato, con un altrettanto notevole progresso di natura culturale e giuridica, dall'altro<sup>2</sup>. In quegli anni, una molteplicità di scoperte e invenzioni nel settore della biomedicina prese ad interrogare con sempre crescente pressione la classe medica e la società tutta sui criteri da adottare per il loro utilizzo. Allo stesso tempo, iniziavano a farsi strada concezioni di persona, di eguaglianza e di società profondamente rinnovate, le quali imponevano il ripensamento delle logiche tradizionali di potere e l'affermazione di più estesi e nuovi diritti e doveri.

Su queste basi, pare logico registrare come versante filosofico e versante giuridico si siano sviluppati in forte parallelismo. Tuttavia, mentre nel primo ambito si sentì l'esigenza di fondare una nuova disciplina che potesse catalizzare gli sforzi speculativi a riguardo (la bioetica), nel secondo esistevano già categorie, istituti, logiche e forme di pensiero che, distribuiti nei diversi settori disciplinari, coprivano la materia. Il biodiritto, così, fu termine che nacque solo alla fine degli anni '90 del secolo scorso, non con l'obiettivo di fondare un nuovo settore scientifico disciplinare, ma di concentrare una ricerca intrinsecamente interdisciplinare e comparata sul rapporto fra le nuove tecnologie, inizialmente in ambito biomedico, e il fenomeno giuridico nel suo complesso.

Secondo questo approccio, può rilevarsi come tracce fondative di quello che oggi possiamo chiamare biodiritto siano presenti in una molteplicità di settori di studio e di fonti giuridiche risalenti; e certamente nella Costituzione e nel diritto costituzionale.

<sup>2</sup> W.T. REICH (chief editor), *Encyclopedia of Bioethics*, I, 1971, xix.

<sup>1</sup> *Mohr v. Williams*, 104 N.W. 12 (Minn. 1905).

## 2. Il progetto

Ad oltre 70 anni dall'entrata in vigore della nostra Carta fondamentale, quindi, questa raccolta di scritti nasce con l'obiettivo di coinvolgere numerosi colleghi, non solo costituzionalisti, in una riflessione a tutto tondo relativa al ruolo che la Costituzione e le sue dinamiche hanno svolto, svolgono e potranno svolgere in riferimento al fenomeno (bio)giuridico nel suo complesso.

Con specifico riguardo all'evoluzione del rapporto tra scienze della vita e diritti fondamentali, il ruolo della Costituzione è stato, nel nostro ordinamento e nel corso dei decenni di storia repubblicana decisamente centrale e determinante. I principi costituzionali hanno orientato – come è naturale che sia – l'intervento del legislatore con riguardo a riforme epocali, che hanno rivoluzionato il rapporto tra persona e medicina. Si pensi all'istituzione del servizio sanitario nazionale universalistico (legge n. 833 del 1978), oppure, nello stesso anno, all'importantissima riforma sulla salute mentale introdotta con la legge Basaglia (l. n. 180 del 1978). Si tratta di ambiti di disciplina in cui il legislatore ha saputo donare concretezza ai diritti costituzionali e ha trasposto in norme operative il principio personalista, quello di eguaglianza, la tutela delle fragilità e la vocazione intrinsecamente solidaristica dell'intero testo costituzionale.

Ancora, la Costituzione ha svolto il ruolo di apripista e di veicolo di riconoscimento dei diritti individuali nel rapporto con la medicina. Fra tutti, si pensi al principio del consenso informato e alla necessità di interpretare in maniera concreta il combinato disposto dagli articoli 2, 13 e 32 Cost., in attesa dell'intervento normativo e di un testo che, finalmente, ha offerto nuova linfa alla disciplina della relazione di cura (legge n. 219 del 2017).

In terzo luogo, la Costituzione talvolta si è anche caratterizzata per essere il grimaldello, attraverso il ruolo giocato dalla Corte costituzionale, per segnare una vera e propria “rivoluzione” rispetto al passato. Al netto delle valutazioni individuali, è innegabile che, con sentenze come quelle sull'aborto (n. 27 del 1975) o sull'assistenza al suicidio (ord. n. 207 del 2018 e sent. n. 242 del 2019), la Corte abbia scritto nuove e importanti pagine di diritto costituzionale.

Nelle celebrazioni del settantesimo della Costituzione, quindi, con il preciso intento di valorizzarne la natura vivace ed elastica e la formidabile capacità di mantenersi attuale, nonostante le tensioni sociali, politiche e giuridiche che dal 1948 ad oggi ha attraversato, si è deciso di onorare la nostra Carta fondamentale con una raccolta di scritti dedicati ai diversi temi del biodiritto nel loro relazionarsi con la Costituzione.

Si è quindi pensato di coinvolgere i colleghi esperti di specifici ambiti, chiedendo loro non di limitarsi a narrare l'evoluzione del tema assegnato nel settantennio costituzionale, ma di attualizzarlo, proiettandolo nel futuro e segnalando come il testo costituzionale sia non solo ancor oggi attuale, ma possa significativamente accompagnare il nostro ordinamento ad affrontare le complesse sfide che lo sviluppo scientifico e il pluralismo dei valori propongono già oggi e potranno offrire negli anni a venire.

Gli studiosi coinvolti rappresentano una buona porzione del fitto numero di accademici che, in questi anni, hanno contribuito alla riflessione giuridica su queste tematiche. Non sono, però, tutti. Alcuni, a motivo di concomitanti impegni, hanno a malincuore declinato l'invito; altri, anche per ragioni di spazio e di organicità della struttura dell'opera, non figurano fra gli autori. A questi ultimi rivolgiamo l'invito a contribuire a completare la raccolta; sarà per noi un piacere

poter ospitare un loro contributo su *BioLaw Journal*.

Pur nella consapevolezza di non essere riusciti a raggiungere tutti, abbiamo cercato di coltivare una precisa scelta editoriale, inaugurata nel 2014 con il lancio di questa *Rivista*. Si sono coinvolti giovani e meno giovani, senza considerare il ruolo accademico ricoperto, ma valorizzando le esperienze, gli interessi di ricerca, puntando a mettere in luce il pluralismo delle idee e delle sensibilità che rappresenta la cifra caratterizzante il dibattito giuridico in questi ambiti.

La raccolta è ospitata in un fascicolo speciale di *BioLaw Journal* con il preciso scopo di dare ad essa la massima diffusione, grazie alla capacità di circolazione delle idee (anche oltre i confini nazionali) che l'*open access* può garantire.

### 3. La struttura

Su questa linea, abbiamo deciso di proporre l'articolazione dello studio in tre ambiti di ricerca: i principi, i motori, i luoghi.

Fra i principi, dopo un contributo introduttivo dedicato all'Assemblea costituente, ci è parso che quelli che con maggiore intensità hanno permeato e orientato il discorso costituzionale fossero complessivamente riconducibili all'autodeterminazione e all'identità personale, alla dignità, all'eguaglianza, al pluralismo nelle forme all'obiezione di coscienza e, ancora, alla libertà religiosa e alla laicità, e al principio di precauzione.

Nel muovere questi principi costituzionali, ci è parso che si potessero individuare alcune forze particolarmente attive: ne abbiamo trattato in termini di motori. Abbiamo così proposto contributi dedicati all'intervento del giudice ordinario e della Corte costituzionale, al ruolo del legislatore, sia a livello statale che regionale, alla dimensione dell'Unione europea e a quella internazionale, alla rilevanza della letteratura

scientifica, della deontologia e della dottrina giuridica e alla comparazione, intesa come vettore di innovazione.

Fra gli ambiti (i luoghi) all'interno dei quali i principi si sono sviluppati in maniera paradigmatica, grazie alla forza propulsiva generata dai motori individuati, abbiamo deciso di selezionarne alcuni. Fra questi, quelli riferibili ad alcune dimensioni innovative della tutela della salute, al fine vita, al concepito e alle tematiche di inizio vita, alla genetica e al progresso scientifico garantito dalla libertà di ricerca, al mondo dei farmaci, ai trattamenti sanitari obbligatori e alle vaccinazioni, al genere, alle generazioni future, agli animali, alle neuroscienze e all'intelligenza artificiale.

Come anticipato, la scelta dei principi, dei motori e dei luoghi non ha la pretesa di essere completa: ne rimangono, fortunatamente, ancora da esplorare e gli stessi contributi che qui trovano pubblicazione potranno essere aperti a futuri aggiornamenti. La raccolta si propone, in questo senso, non solo come occasione per fare il "punto della situazione", dopo i 70 anni della Costituzione, ma anche e soprattutto come abbrivio di una riflessione sulle prospettive che restano ancora da indagare e su quelle più classiche che sono quotidianamente sottoposte a verifica o arricchite dagli avanzamenti della sensibilità sociale e dello sviluppo scientifico e tecnologico.

Grazie alla squisita disponibilità dei colleghi che hanno preso parte a questo impegno editoriale, abbiamo anche avuto l'occasione di riproporre un confronto di ordine culturale, teso a considerare l'intersezione fra il fenomeno giuridico e le principali variabili in tema di innovazione tecnologica e di scienze della vita (in un parola, il biodiritto) come uno dei fattori che prima di altri e con maggiore evidenza mettono in luce la tenuta o meno delle categorie, degli istituti e delle

logiche costituzionali. Basti considerare il numero delle decisioni anche della sola Corte costituzionale intervenute su materie che spaziano dal numero massimo di embrioni da impiantare a seguito di fecondazione in vitro alla sorte di quelli cd. sovrannumerari, dalla rilettura dell'art. 5 del codice civile alla cd. fecondazione eterologa, dalla legittimità dell'interruzione volontaria di gravidanza al fondamento costituzionale del principio del consenso informato e dell'agevolazione al suicidio per rilevare la consistenza, in termini di sistema, di tale materia. E la quantità diventa qualità nel momento in cui le sentenze in oggetto trattano di temi, presentano apparati argomentativi, e utilizzano parametri che – ci pare – solo una visione miope potrebbe considerare costituzionalmente eccentrici.

#### 4. Una sfida e un ringraziamento

Se con questa raccolta di scritti, quindi, non intendiamo certo proporre il biodiritto come autonomo settore scientifico disciplinare, è invece nostro proposito rilanciare una sfida tesa a considerarlo quale ambito da coltivare in termini consapevolmente interdisciplinari e realmente comparatistici al fine di contribuire a rilevare e ad affrontare alcune delle più pressanti e incisive tensioni che il fenomeno giuridico-costituzionale si trova e si troverà ad affrontare. L'occasione dell'editoriale che apre questa *Special issue* è dunque quella di ringraziare coloro che hanno deciso di prendere parte a questa sfida, accogliendo con positività una proposta partita ormai molti mesi orsono. Fra questi, un particolare ringraziamento a coloro che, avendo consegnato con puntualità, hanno avuto la pazienza di aspettare i tempi fisiologici della composizione di un fascicolo decisamente voluminoso.

Questo numero speciale, il diciottesimo dall'inaugurazione di *BioLaw Journal*, vuole anche essere una forma di ringraziamento nei confronti di chi, negli ultimi sei anni, ha scelto di dare fiducia alla nostra scommessa: ai Componenti del Comitato scientifico, che da principio hanno accolto l'idea di iniziare questo cammino, agli autori dei primi fascicoli (senza i quali non avremmo mosso un passo...) e ai colleghi delle redazioni che instancabilmente hanno contribuito alla costruzione del buon esito di questo progetto accademico e culturale. Infine, grazie ad alcuni giovani collaboratori, Marta De Lazzari, Mattia Gilioli e Elena Scalcon, il cui minuzioso lavoro ha dato forma elegante ai nostri pensieri.