

M. Azzalini (a cura di), *La procreazione assistita, dieci anni dopo. Evoluzioni e nuove sfide*, Aracne, Roma, 2015

In un denso scritto, pubblicato qualche anno fa, Francesco Busnelli si è chiesto cosa restava della legge 40/2004, la quale, dopo gli interventi della giurisprudenza ordinaria e di quella costituzionale, non solo non risponde più per intero al modello fortemente voluto dal legislatore, ma per di più si avvia verso un progressivo sgretolamento degli istituti cardine che l'avevano ispirata.

Sgretolamento che è progredito, trasformandosi in un vero e proprio "scardinamento" dell'impianto strutturale della legge, attraverso il riconoscimento della legittimità, anche nel nostro ordinamento, delle procedure di fecondazione cd. eterologa.

Descritta la dinamica del terremoto normativo che ha coinvolto la materia, se ne possono vagliare le ragioni statiche, riconducibili al vizio originario del modello di legislazione adottato nel nostro Paese, ovvero un modello "*value oriented*", contraddistinto da una concezione tradizionale del processo legislativo limitata al circuito politico e in cui la legge assume la natura di fonte tendenzialmente esclusiva e dettagliata.

Tale rigidità, autosufficienza e chiusura nei confronti del contributo della scienza hanno condotto ad un prodotto legislativo che non è stato in grado di garantire un adeguato livello di efficacia sostanziale e di coerenza rispetto alla delicatezza delle questioni in gioco e ai principi costituzionali oggetto del bilanciamento.

Esempio paradigmatico di questo "peccato originale" è rappresentato dalla questione della ammissibilità o meno della c.d. diagnosi pre-impianto, problema al quale la giurisprudenza è stata più volte chiamata a dare una risposta, a fronte di un impianto normativo – lacunoso e contraddittorio – che, da un lato, prescrive un rigido divieto di qualsiasi sperimentazione su ciascun embrione umano (art. 13, 1° co.), ammettendo tuttavia la ricerca clinica esclusivamente per finalità diagnostico-terapeutiche a favore dell'embrione, mentre, dall'altro, sancisce un astratto diritto della coppia a venire informata sul numero e, su loro richiesta, sullo stato di salute degli embrioni prodotti e da trasferire in utero (art. 14, 5° co.).

Tale contraddizione è poi emersa in modo dirompente laddove i giudici di Strasburgo hanno constatato come «in materia, il sistema legislativo italiano manc[hi] di coerenza. Da un lato, esso vieta l'impianto limitato ai soli embrioni non affetti dalla malattia di cui i ricorrenti sono portatori sani; dall'altro, autorizza i ricorrenti ad abortire un feto affetto da quella stessa patologia».

Tale argomentazione è stata infine ripresa dalla Corte costituzionale che, nella recente sentenza n. 96 del 2015, ha contestato la violazione del canone di razionalità dell'ordinamento determinato da tale divieto, ribadendo l'esigenza di ricercare ragionevolezza attraverso un equo bilanciamento con il diritto alla salute della donna, entro quello "spazio bianco" – fatto di un "prima" e di un "dopo" – ove i desideri, le speranze e i sogni si fanno materia vivente.

Al termine di questo percorso, si potrebbe sostenere, senza incertezza, che la sentenza della Corte costituzionale n. 162/2014 abbia segnato una svolta decisiva, un punto di non ritorno, che ha portato a compimento quel processo di "de-strutturazione" del modello di regolazione adottato in una materia rispetto alla quale la persona e i suoi diritti fondamentali conoscono una profonda e, forse irresistibile, trasformazione di fronte alle acquisizioni della scienza e della tecnica.

Ferma restando l'impossibilità di sciogliere completamente le contraddizioni che hanno costellato questo decennio, i contributi raccolti in questo volume – frutto del convegno svoltosi presso l'Università degli Studi di Bergamo nell'ottobre 2014 – non si limitano ad analizzare la *pars destruens* del processo che ha investito la legge 40/2004, ma si prefiggono l'intento di offrire una visione d'insieme, anche se non esaustiva, delle questioni giuridiche di tipo interpretativo e concettuale che riguardano, per un verso, la portata del fenomeno procreativo nella società moderna e, per altro verso, il ruolo giocato dal legislatore e dai giudici nella costruzione delle "regole" che governano la "nuda vita".

Sotto quest'ultimo profilo, non si può sottacere come l'intervento sussidiario dei giudici, avente natura rimediabile e limitato al singolo caso oggetto di giudizio, pur volto a ricondurre a sistematica coerenza costituzionale un inadeguato corpo legislativo, abbia determinato dei "costi normativi" tanto in termini di tutela delle posizioni giuridiche coinvolte quanto in termini di garanzia di principi giuridici fondamentali, quali l'eguaglianza e certezza nell'applicazione del diritto, oltre alla separazione dei poteri.

La complessità delle tematiche affrontate ha quindi sollecitato (e reso indispensabile) un approccio interdisciplinare, in quanto dal confronto tra diversi studiosi di differente formazione e provenienza (filosofi, civilisti, costituzionalisti, penalisti e comparatisti) è emersa una compiuta sensibilità al dialogo tra forme di sapere giuridico tradizionalmente costruite come autonome, sollecitando la contaminazione, in luogo delle asettiche divisioni, favorendo la ricerca di corrispondenze ed affinità, trasposizioni concettuali e metodologiche, così da rinnovare la morfologia della conoscenza in un campo complesso, i cui confini debbono essere ancora compiutamente riscritti in modo da definire una nuova cartografia dei diritti.

INDICE

PARTE I

Lo sguardo della filosofia del diritto

La riproduzione assistita umana. Paradigmi a confronto con uno sguardo sui problemi posti dalla legge 40/2004

Maurizio Mori

La legge 40 e la civiltà giuridica

Persio Tincani

PARTE II

Lo sguardo del diritto costituzionale

La legge 40/2004 tra giudici ordinari e Corte costituzionale: un dialogo difficile ma necessario

Angela Musumeci

Coppie same-sex e fecondazione assistita: la progressiva decostruzione del paradigma familiare

Anna Lorenzetti

PARTE III

Lo sguardo del diritto privato

Riproduzione assistita: principi e regole

Gilda Ferrando

Il consenso "complesso" nella procreazione medicalmente assistita

Marco Azzalini

PARTE IV

Lo sguardo del diritto penale

La legge sulla procreazione assistita dieci anni dopo: riflessioni di politica criminale

Emilio Dolcini

PARTE IV

Lo sguardo del diritto comparato

La via procedurale alla procreazione assistita in Europa: la ragionevolezza scientifica delle leggi come elemento necessario dell'esercizio discrezionale del potere legislativo

Simone Penasa

La procreazione assistita tra Strasburgo e Lussemburgo

Elena Falletti