

límite de esta publicación junto a la ausencia de cualquier referencia a las iniciativas que, de haberlas, la administración colombiana haya impulsado en los últimos años, a través del departamento correspondiente del ejecutivo (se nos habla, por poner un ejemplo, en las páginas 289 y 331 de los Ministerios de Interior y Justicia como los encargados de negociar el convenio de 1997 sin mención del departamento o de la sección correspondiente), a sus recursos o medios. De ahí que el lector no logre saber si esa ausencia del primer poder es debida a la falta de interés del ejecutivo en la materia o a una deliberada intención del autor de sujetarse solo a los dos poderes siguientes, el legislativo y el judicial. Por otra parte, se agradece la incorporación de los tres anexos finales pero se echan en falta unos índices de conceptos, materias, fuentes y autores que hubieran facilitado la consulta. Sea como fuere, con los aciertos y límites ahora indicados, el Derecho Eclesiástico del Estado sí puede alegrarse de ver entre sus estudios uno más sobre el tratamiento jurídico del derecho de libertad religiosa, una libertad en la que, en palabras de Su Santidad Benedicto XVI el 1 de enero de 2011, como incluye el autor al comienzo de esta publicación (página 23), "... se expresa la especificidad de la persona humana (...) Negar o limitar de manera arbitraria esa libertad, significa cultivar una visión reductiva de la persona humana, oscurecer el papel público de la religión; significa generar una sociedad injusta, que no se ajusta a la verdadera naturaleza de la persona humana; significa hacer imposible la afirmación de una paz auténtica y estable para toda la familia humana". Motivo también de satisfacción para la joven Facultad de Derecho Canónico de la UESD a la que deseamos atención creciente a esta importante rama del Derecho Constitucional que regula las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Su deseada aportación no puede venir más que de una sólida fundamentación filosófica y teológica que logre superar todo planteamiento puramente positivista y permita la sólida defensa del derecho fundamental de la libertad religiosa. Entonces sí podremos hablar de ella como de la primera de las libertades.

JOSÉ IGNACIO RUBIO LÓPEZ

F) DERECHO DE FAMILIA

ATIGHETCHI, Dariusch, MILANI, Daniela, RABELLO, Alfredo M, *Intorno alla vita che nasce. Diritto ebraico, canonico e islamico a confronto*, Giappichelli, Torino, 2013, 303 pp.

La ricerca di base, quindi la nascita di un sapere scientifico e la sua divulgazione, sono stati tra i presupposti della ritrovata centralità delle religioni nel dibattito pubblico del Novecento. La ricerca applicata, quindi i progressi nel campo delle tecniche e delle tecnologie mediche costituiscono, oggi, la ragione specifica del ruolo strategico dei diritti religiosi nelle grandi questioni del biodiritto. Con queste premesse il volume *Intorno alla vita che nasce. Diritto ebraico, canonico e islamico a confronto* raccoglie gli studi di Dariusch Atighetchi, Daniela Milani e Alfredo Mordechaj Rabello sulla bioetica dei tre grandi monoteismi dell'area euromediterranea e sulle prescrizioni dei rispettivi ordinamenti religiosi. Già dal titolo e poi nell'articolazione sistematica, il libro segue il paradigma metodologico enucleato nella *Premessa* quando Silvio Ferrari avverte che «ebraismo, cristianesimo e islam concordano nell'affermare che la vita è data all'uomo

da Dio» e per questo i relativi «sistemi giuridici a base religiosa tendono a porre limiti più severi al potere dell'uomo di determinare tempi e modi in cui la vita ha inizio». Edito per Giappichelli (2013) con il contributo del Centro di Judaica Goren Goldstein, il volume si sviluppa in tre parti dedicate, con analogia titolazione, all'*Inizio della vita* nel diritto ebraico (parte I, di Alfredo Mordechai Rabello, pp. 15-101), canonico (parte II, affidata a Daniela Milani, pp. 104-192) e islamico (parte III, svolta da Dariusch Atighetchi, pp. 195-298). Gli Autori operano una ricognizione completa delle fonti di riferimento. Lo spettro delle fonti consultate, sacre, magisteriali, dottrinali, giuridiche e giurisprudenziali è ampio e diversificato. Atti e documenti risultano 'repertoriati' in funzione tematica e selezionati per rilevanza. Ciascuna parte offre prima una ricostruzione complessiva della prospettiva bioetica religiosa e poi l'analisi teorica delle principali questioni biogiuridiche alla luce dei pertinenti principi e precetti teologico-giuridici. Ma in ogni sua parte il libro è soprattutto l'esito di una complessa opera di sistematizzazione della materia secondo un ordine tematico omogeneo (principi, inizio-vita, tecniche artificiali di fecondazione, contraccezione, interventi di ingegneria genetica, aborto) funzionale alla comparazione delle fattispecie della bioetica giuridica delle religioni. L'*Introduzione* di Andrea Zanotti, in realtà un vero e proprio saggio introduttivo, propone un'analisi trasversale degli studi dei tre Autori, un ulteriore sviluppo analitico che richiameremo tra poco e a chiusura di questo commento.

Nel suo insieme, il volume di Atighetchi-Milani-Mordechai Rabello esprime una duplice sfida culturale e scientifica. La sfida culturale è riportare l'attuale dibattito biogiuridico alle origini della sua complessità risalendo al suo retroterra religioso e ai suoi complicati riferimenti ideali. La sfida scientifica è applicare il metodo della comparazione giuridica su tre differenti livelli di analisi. Ad un primo livello, la comparazione è interdisciplinare tra sapere religioso e sapere scientifico. Al secondo livello, il diritto comparato delle religioni sviluppa la comparazione tra sistemi giuridici a base religiosa. Ad un terzo livello, la prospettiva di *Law and religion* nella sua accezione più ampia ricostruisce la dialettica tra concezione religiosa ed elaborazione giuridica religiosamente connotata. Le pagine introduttive di Andrea Zanotti tratteggiano una quarta linea di analisi comparatistica. I sistemi religiosi si caratterizzano infatti anche in relazione alla distanza con «i diritti secolari di riferimento»: questa risulta «minore» nei paesi islamici per il «minor grado di secolarizzazione di quelle realtà; «maggiore» nel caso del diritto ebraico «dove», dal 1980, «il *Foundation of Law Act*» ha «accelerato le dinamiche [...] di secolarizzazione»; è ormai «incolmabile» tra diritto canonico e diritto «post-secolare» le cui «coordinate evolutive» risultano ormai «totalmente congedate dal sacro». In un fase, ancora in corso, di profonda ricomposizione della geografia religiosa tradizionale, la prospettiva suggerita da Zanotti porta inevitabilmente a chiedersi quanto le aperture riconosciute ad alcuni diritti religiosi o formulate in via ermeneutica possano ritenersi indicative dell'effettivo stato di avanzamento delle realtà a cui essi si rivolgono. O, al contrario, se e quanto le rigidità mostrate da altri diritti religiosi, in rapporto al tasso di secolarizzazione dei contesti di riferimento (*cf.* Atighetchi, p. 296), ne abbiano intaccato il tradizionale radicamento sociale e l'influenza culturale (in senso analogo leggiamo anche Milani, p. 190). Dovremo tornare sull'*Introduzione* una volta completata l'analisi dei testi. In quest'ordine: Mordechai Rabello-Milani-Atighetchi.

«Anziché parlare di diritti dell'uomo» spiega Alfredo Mordechai Rabello, «l'Ebraismo ci fa conoscere i doveri dell'uomo» tra cui il «dovere di preservare la vita umana» tramite le cure della scienza medica. Questo dovere «ha la precedenza su tutti i precetti della Torà» ad eccezione dei comandamenti relativi all'«idolatria», all'«omi-

cidio», alle «unioni sessuali proibite» (adulterio/incesto). Quando la patologia ha cause naturali, «i tentativi da parte dell'uomo di curare» possono apparire contrastanti con «il carattere divino della malattia». Tuttavia, ricorda l'Autore, il Talmud afferma espressamente il permesso di curare, che per il medico «diventa dovere» e per il malato «dovere di farsi curare» (cfr. p. 20, nt. 27 e p. 26) «in qualunque fase della sua esistenza» e «perfino pochi secondi prima della morte». «Naturalmente», sia «l'operato del medico», sia «le decisioni del paziente» dovranno osservare «i principi e le regole della Torà». Dai principi di «santità» della vita umana (par. 2) e «superiorità dell'uomo di fronte ad ogni altra creatura» (par. 3) deriva «la regola del consenso informato» cioè «della libertà di scelta» del malato «di acconsentire o dissentire» alla cura. Tuttavia il paziente «non è il vero padrone del proprio corpo» e secondo la Halachà le cure devono basarsi «sulla situazione oggettiva del malato più che sul suo volere e sul suo consenso». Il consenso è invece necessario «nei casi di cure pericolose», «non sicure» o ancora sperimentali, quando le opinioni dei medici non concordano o quando vi siano opzioni terapeutiche alternative. Tra i doveri dell'uomo, al primo posto c'è quello della procreazione. La Mishnà stabilisce che l'uomo si sposi per avere «almeno un figlio ed una figlia». Nel diritto ebraico la paternità si presume nel marito della madre. Quanto all'embrione (*ubàr*, che indica anche il feto), sono state sostenute tutte le possibilità, ma l'opinione «comunemente accolta» è che l'embrione non sia ancora una persona (*nefesh*) e che dunque non sia possibile «il trasferimento di diritti ad un embrione». Si consente, invece, il «contratto a favore del nascituro». Mordechai Rabello ci dimostra poi come tramite le aperture alle diagnosi pre-impianto e/o prenatali sull'embrione (oggi, la c.d. PGD) il diritto ebraico arrivi ad ammettere la riduzione selettiva embrionaria in caso di embrioni affetti da «gravi malattie genetiche». Internamente al quadro teologico-giuridico di riferimento, nei tre capitoli successivi l'Autore ricostruisce la prospettiva del diritto ebraico «tradizionale» sui problemi «moralì e giuridici» sollevati dalle pratiche di PMA (cap. II), dalla *Maternità surrogata* (c.d. 'utero in affitto') e dall'*Ingegneria genetica (in primis, la clonazione, cap. II)*, dal *Procurato aborto* (cap. IV). Sia pure nella molteplicità delle posizioni, il diritto ebraico ammette «con certi limiti», tuttavia non restrittivi (cfr. p. 40, nt. 13), la donazione dello sperma del marito (c.d. fecondazione omologa) per due motivi: perché, anche senza il compimento dell'atto sessuale, l'effetto è conforme al precetto biblico «crescete e moltiplicatevi» e perché, visto il risultato, il tal caso la «perdita di seme» non può considerarsi «inutile». Quanto, invece, alla fecondazione tramite sperma di un donatore terzo (eterologa), una minoranza ritiene che la pratica realizzi un adulterio e la considera proibita perché contraria al divieto biblico; l'opinione maggioritaria, invece, ritiene che si tratti di un divieto di origine rabbinica e che perciò «possa essere superato». Così neppure l'eterologa è proibita anche se «è preferibile che sia effettuata con il seme di un non-ebreo» (cfr. p. 44, nt. 28) per evitare «una possibile futura unione incestuosa» tra il figlio dello sconosciuto «padre-donatore e «sua sorella da parte paterna». La grande maggioranza dei decisori attribuisce la paternità del bambino nato da eterologa al donatore del seme. Il diritto ebraico ammette anche la surrogazione della madre, la quale potrà essere «celibe o sposata». Resta tuttora aperto il problema di chi debba essere considerata la madre del bambino. Sul punto i decisori sembrano aver mutato indirizzo: fino a tempi recenti la maggioranza era incline «a ritenere come madre quella surrogata, cioè la uterina», attualmente propende per la madre c.d. «genetica». Sono consentite la crioconservazione e la riduzione selettiva di embrioni/feti. In Israele il congelamento dell'embrione è consentito per un periodo di cinque anni «più altri cinque con il consenso speciale delle autorità», la madre può ottenere l'embrione congelato

anche «dopo la morte del marito», e anche dopo il divorzio purché «con il consenso dell'ex-marito». Un feto può essere abortito quando mette a rischio gli altri feti esattamente come il diritto ebraico ritiene lecito «uccidere un individuo che minaccia di assassinare un'altra persona». «Se possibile», la procedura dev'essere effettuata «entro quaranta giorni»; «se necessario» anche «più tardi»: la decisione «è lasciata al medico» anche quanto ai criteri di scelta degli embrioni da diradare. Il principio di santità e il dovere di protezione della vita umana ispirano il diritto ebraico anche in tema di staminali: «possiamo quindi arrivare alla conclusione», osserva Alfredo Mordechai Rabello, «che l'Ebraismo permette di utilizzare gli ovuli fecondati in provetta [...] per la ricerca sulle cellule staminali» poiché «essenziali per salvare vite umane od alleviare intensi dolori». L'Ebraismo si chiude invece a protezione dell'appartenenza familiare di fronte alle tecniche di ingegneria genetica, ovvero «l'insieme di tecnologie che permettono la manipolazione in vitro di molecole di DNA» influenzando «sulla forma del nascituro, la sua qualità e crescita» e potendo programmare il «sesso del nascituro». Nella visione del Talmud, spiega l'Autore, «tre sono coloro che partecipano alla creazione di un uomo: il Santo e Benedetto, il padre e la madre»: rispetto a questa «triplice divisione fra i tre soci di ogni creatura umana», l'ingegneria genetica mette «in pericolo l'essenza delle relazioni familiari per l'intera umanità» e non solo «presso il popolo ebraico». Senza considerare il pericolo dell'incesto, «dato che non si saprà da quale madre sono stati presi i geni per attribuirle i nascituri». Non vi è invece assoluta preclusione del diritto ebraico rispetto alla clonazione. La clonazione, secondo un'autorevole opinione, non reca alcuna offesa a Dio perché non costituisce una nuova creazione, perché non vi è un espresso divieto in tal senso e perché l'umanità può trarne un vantaggio. Naturalmente, visti gli usi aberranti che se ne possono fare, è necessario «trovare un sentiero umanamente accettabile». È significativo che il tema degli anticoncezionali sia trattato nel capitolo sul «procurato aborto». Nell'Ebraismo il ricorso al mezzo anticoncezionale può essere autorizzato dall'autorità rabbinica «qualora vi sia ragione di credere che una donna, restando incinta, si troverebbe in una situazione di pericolo, fisico o psichico». Ad esempio, dopo un taglio cesareo, o anche per motivi economici, quando in «una famiglia già numerosa» una «ulteriore gravidanza potrebbe causare problemi». La scelta del mezzo anticoncezionale è invece lasciata al medico. Poiché il comandamento «crescete e moltiplicatevi» viene «rivolto direttamente all'uomo», è molto più difficile che l'uso degli anticoncezionali sia concesso al maschio. Ad esempio, gli sarà «generalmente proibito [...] l'uso del preservativo» come, «in linea di massima è considerata proibita la pratica del *coitus interruptus*». Infine, quanto all'aborto, l'opinione oggi condivisa è che sia permesso «in caso di pericolo per la vita della madre», che sia proibito «subito dopo la nascita», che «il marito-padre debba acconsentire» e che l'aborto non sia ammesso «per risolvere problemi economici» o «'di comodo' per la donna».

Le prime pagine di Daniela Milani definiscono l'interesse, il contributo e il metodo della Chiesa cattolica e dell'ordinamento canonico in materia di bioetica. L'interesse è «la salvaguardia [...] dei propri insegnamenti» per arginare il «paventato dilagare di una anti-life mentality» adempiendo al *munus docendi* del can. 747 del codice canonico. Il contributo, come quello degli altri «saperi religiosi», è offrire alla ragione scientifica il «punto di vista della fede». Il metodo «interdisciplinare» è anche il tentativo di instaurare «un contraddittorio a più voci» dove si stemperino le tensioni tra «bioetica cattolica e bioetica laica». Milani opera poi una puntuale ricognizione delle fonti: gli interventi della Chiesa cattolica in questo campo sono prevalentemente di «natura magisteriale» e fondati sul diritto divino naturale e positivo a cui deve aggiungersi la previsione specifica

del can. 1398 che sanziona «chi procura l'aborto» con «la scomunica *latae sententiae*». Ricorda Milani che «il primo papa ad essersi occupato della materia [...] è stato Pio XII» tramite una serie di discorsi rivolti agli operatori sanitari «fra il 1942 e il 1958» (tra i più noti, negli anni tra il '51 e il '53, quelli ai genetisti, agli urologi, alle ostetriche, agli psicoterapeuti e psicologi clinici) e come dopo Pio XII tutti i Papi abbiano «riven-dicato in capo alla Chiesa il ruolo di interprete naturale della legge morale di fronte alle questioni poste dal progredire della ricerca scientifica»: Paolo VI con la *Humanae vitae* (1968); Giovanni Paolo II con la *Veritatis splendor* (1993) e l'*Evangelium vitae* (1995). Vi sono poi il «magistero ordinario» dell'Istruzione *Dignitas personae* (2008) della Congregazione per la Dottrina della Fede e altri recenti documenti elaborati dal Pontificio Consiglio per la Famiglia e dalla Pontificia Accademia per la Vita in tema di riduzione embrionale, clonazione, staminali, pillola del giorno dopo, diagnosi preimpianto. Nella prospettiva personalista dell'antropologia cristiana, Milani individua i due principi primi e i quattro corollari intorno ai quali si articola la bioetica cattolica. Dal primo principio della «dignità della persona» in quanto creata «a immagine e somiglianza di Dio» e dal secondo, della «sacralità della persona» in quanto creata da Dio, derivano un «diritto assoluto alla vita posto a fondamento della stessa convivenza umana» e i conseguenti «confini di legittimità di qualsiasi ricerca scientifica». Il primo corollario è la «difesa della vita fisica» che «impone il rispetto della persona nella sua fisicità» percepita non «in contrasto» ma «coesenziale» alla sua «unitotalità di corpo e spirito»: ne discendono il diritto a ricevere terapie adeguate «indipendentemente da valutazioni legate alla qualità della vita» e coerenti con il principio «della proporzionalità»; il secondo corollario, della «libertà e responsabilità», «sancisce il dovere di farsi carico della vita propria e altrui con responsabilità», a sua volta negazione di una «libera scelta» illimitata; il terzo corollario, della «socialità, solidarietà e sussidiarietà», richiama ogni persona all'«impegno [...] in dimensione collettiva» perciò «a sostegno di ogni forma di vita umana» diso-bbedendo a «logiche [...] individualistiche»; l'ultimo corollario, del «male minore e dop-pio effetto», impone «in caso di conflitto» di «scegliere [...] il danno meno grave». Tuttavia quando il conflitto è tra «due mali fisici» può essere «legittimo optare per il male maggiore» per un «motivo di ordine superiore», quando invece è tra «due mali morali» la regola è «di rifiutare entrambi» perché «il male non può essere (mai) oggetto di scelta». Quindi, ad esempio, l'aborto praticato per salvare la vita della donna non è «moralmente incolpevole» se non è «del tutto involontario». Dalla conformità/diffor-mità rispetto a tali principi, conclude Daniela Milani, dipende «la legittimità» della ricerca scientifica e tecnologica. Il saggio di Milani passa poi «dalle leggi morali alle norme di comportamento», cioè alle prescrizioni giuridiche, affrontando in ciascuno dei quattro capitoli successivi le questioni correlate a quattro diverse macrotecniche di bioetica: «genoma ed embrione»; «procreazione assistita e maternità surrogata»; «contracce-zione»; «aborto». Il cattolicesimo nega «con vigore» la «valenza meramente biologica» del genoma e dell'embrione, riconoscendo ad entrambi una «dignità antropologica» che, con riguardo all'embrione, sussiste «fin dal primo istante del suo concepimento»: se ne trae, da un lato, l'obbligo «incondizionato» di garantire all'embrione la stessa tutela cui ha diritto l'essere umano e, dall'altro, «l'assoluta irrilevanza» delle differenziazioni, operate anche a livello normativo, tra 'zigote', 'pre-embrione', 'embrione' e 'feto'. Anche se la conoscenza del genoma «è un fatto di per sé positivo», la Chiesa cattolica distingue tra la liceità (tendenziale) dell'ingegneria genetica di natura «diagnostico-cu-rativa» e l'illiceità (tendenziale) della sperimentazione sul patrimonio genetico per scopi diversi. Infatti, per il genoma come per l'embrione, anche le tecniche di ingegneria ge-

netica devono potersi conciliare con il rispetto della persona e della sua dignità. Così, ad esempio, non sono lecite: la diagnosi pre-impianto quando la stessa risulta funzionale, in caso di malformazioni o patologie, all'eventualità di sopprimere l'embrione; e coerentemente la riduzione embrionaria, sulla quale infatti ricade la stessa condanna che colpisce la pratica dell'aborto. Ciò al fine di contrastare una «mentalità eugenetica» ispirata al «concetto riduttivo di 'qualità della vita'». Quanto alla ricerca/sperimentazione sugli embrioni «non direttamente terapeutica» questa, ancorché meramente osservazionale, è lecita «soltanto» con «la certezza morale di non arrecare alcun danno alla vita o all'integrità del nascituro» e «della madre». Sono invece permesse terapie sperimentali quando effettuate «come *extrema ratio* in assenza di altre valide terapie». È invece sempre moralmente illecito «il ricorso a tecniche di riproduzione umana» come fissione gemellare, patogenesi, clonazione, che ledono il diritto della persona «a essere concepita all'interno del matrimonio» e, per lo stesso motivo, è proibita la fecondazione in vitro. Nel caso specifico della clonazione, questa è ancora più grave proprio se utilizzata a scopi terapeutici poiché «creare embrioni al solo scopo di prelevare cellule staminali» vorrebbe dire assegnare all'uomo un mortificante ruolo «strumentale». Almeno «in linea teorica» la Congregazione per la dottrina della Fede giudica moralmente «accettabili» gli interventi di «terapia genica» di tipo somatico limitati a «ripristinare la normale configurazione genetica del soggetto» o a «contrastare [...] anomalie genetiche e [...] patologie correlate». Sarebbero invece inaccettabili le terapie geniche «volte a modificare le cellule germinali». Procreazione assistita, contraccezione e aborto si inseriscono, come opportunamente precisa Daniela Milani, nel più generale tema «dei rapporti fra morale cattolica e sessualità». Il magistero personalista di *Humanae vitae* e *Familiaris Consortio* respinge la «valenza meramente biologica della sessualità» e concepisce *secundum naturam* l'atto sessuale «veramente umano» come «parte integrante» di una donazione «totale» tra uomo e donna, rispondente al «disegno di Dio» e a «esigenze» di «fecondità responsabile», sul piano giuridico un effetto «inseparabile» del vincolo e della sostanza matrimoniale, un vero e proprio diritto «ad atti potenzialmente fecondi», anche se non alla procreazione. Un diritto non disponibile che i coniugi non possono escludere «legittimamente»: l'impotenza *coeundi* è infatti causa di nullità del matrimonio. In caso di impotenza *generandi*, invece, il cattolicesimo esorta i coniugi alla «fecondità spirituale» facendo ricorso «a istituti quali l'affidamento familiare e l'adozione». Queste premesse spiegano la prudenza del magistero cattolico rispetto alle fattispecie biogiuridiche. La stessa «valutazione morale» delle tecniche di fecondazione omologa è condizionata dal principio dell'«indissolubilità del vincolo tra coniugalità e generazione». Queste tecniche sarebbero quindi lecite «unicamente [...] in connessione con un atto coniugale di per sé idoneo alla generazione della prole cui il matrimonio è naturalmente preordinato». Dunque anche la fecondazione omologa è ammessa «unicamente» quando l'intervento «non si sostituisca all'atto coniugale ma si limiti a facilitarlo», cioè quando «non interferisca con il concepimento» che «deve continuare a realizzarsi naturalmente» ossia a patto che non si determini una «dissociazione fra procreazione e atto coniugale». A queste condizioni sono ammesse le varie tecniche di stimolazione ovarica come rimedio all'ipofertilità femminile, ma non la fecondazione omologa quando per l'inseminazione si renda prima necessario il ricorso alla masturbazione, e neppure quando il prelievo dello sperma sia ottenuto in seguito a *coitus interruptus*. Le condizioni di liceità sono invece rispettate se lo sperma viene raccolto «in corrispondenza di un rapporto coniugale» o «in un *condom* perforato» poiché in nessun caso è precluso «se non altro in potenza» un concepimento naturale. È senz'altro proibita la c.d. procreazione in vitro (FIVET) - omologa e

eterologa - dove «l'incontro tra gameti avviene in laboratorio» in «sostituzione del rapporto coniugale». Il disvalore è massimo nell'eterologa dove, contro l'obbligo di fedeltà del can. 1056 del Codice canonico, i gameti, spermatozoi od oociti, sono di un donatore-terzo. Per le stesse ragioni è proibita la maternità surrogata che delega la gestazione ad una donna estranea al rapporto coniugale. Anche la contraccezione, sia pure non necessariamente «imputabile» ad una «mentalità edonistica» o ad una sessualità «deresponsabilizzata», va vista alla luce della «valenza unitivo-procreativa» della sessualità. Per essere lecito, il «diritto di non procreare» deve cioè attuarsi «in conformità con l'ordine oggettivo voluto da Dio», vale a dire «in ossequio ai normali processi biologici». Nessuna «paternità responsabile» può dunque legittimare atti «resi volontariamente infecundi» tramite strumenti contraccettivi non naturali, come profilattico, diaframma, pillola contraccettiva, del giorno dopo, dei cinque giorni dopo, 'del mese dopo' RU 486, spermicida, spugna, lavanda vaginale, spirale, dispositivo intrauterino. Ma c'è di più: il confine tra contraccezione e aborto è «assai labile» per l'«attitudine abortiva» dimostrata da intercettivi e contragestativi. Dev'essere quindi respinta l'accusa che la Chiesa cattolica favorirebbe l'aborto «ostinandosi a sostenere l'illegittimità della contraccezione». Al contrario per la Chiesa cattolica «mentalità contraccettiva» e «cultura abortista» sono «in intima relazione» legati da una «condivisa visione 'edonistica e deresponsabilizzante'». Restano tuttavia «mali specificamente diversi»: la contraccezione viola la verità e l'integrità dell'atto sessuale, l'aborto il «precetto divino di non uccidere». La fattispecie delittuosa può maturare, come Milani opportunamente ricorda, fin dal momento che per la Chiesa «segna [...] l'inizio della vita», cioè «fin dal concepimento». La sua condanna è assoluta e nessuna ragione può attenuarne il disvalore morale e giuridico: né il pericolo per la vita o la salute della madre, né il rischio di malformazioni del nascituro, né un precedente abuso sessuale, né una condizione di difficoltà economica. Così la Chiesa cattolica sanziona l'aborto, «l'uccisione deliberata e diretta, comunque venga attuata, di un essere umano nella fase iniziale della sua esistenza, compresa tra il concepimento e la nascita», tanto quanto l'omicidio, ossia con la scomunica *latae sententiae*; e i materiali esecutori (il medico, o la madre stessa), tanto quanto i collaboratori (l'anestesista). L'obiezione di coscienza è un obbligo per gli operatori sanitari chiamati a cooperare ad un aborto. Alla fine Daniela Milani si chiede se la Chiesa abbia gli strumenti per «accorciare» o «assorbire» la distanza «fra i principi e la realtà». Milani individua quattro elementi di apertura: 1) l'evoluzione post-conciliare del matrimonio come *consortium totius vitae* e non più fondato sullo *ius in corpus* a partire dalla quale «la sessualità sembrerebbe perdere i suoi connotati puramente biologici»; 2) inoltre se si spostasse l'attenzione sul piano intellettuale e volitivo del matrimonio «in nome del principio *consensus non amor facit nuptias*», si potrebbe rivalutare, ad esempio in tema di inseminazione omologa, «l'intervento dell'uomo volto a correggere un difetto di natura»; 3) poi ci sono stati i «distinguo» di Benedetto XVI sulla contraccezione, ammissibile quando necessaria a «evitare pandemie»; 4) e infine la prospettiva «storica» e di «misericordia» e non dogmatica, in cui Papa Bergoglio invita a riconsiderare la «materia bioetica» perché «Dio si è rivelato come storia, non come compendio di verità astratte».

Lo studio di Dariusch Atighetchi si confronta soprattutto con la difficoltà di individuare una posizione ufficiale dell'Islam maggioritario *sunnita* nelle questioni bioetiche «a causa dell'assenza di un'autorità suprema e di un Magistero con la funzione di fissare la corretta interpretazione dei Testi Sacri». La ricostruzione della «bioetica islamica» viene sviluppata «da principi o criteri tratti dal diritto islamico e dall'etica medica». L'Islam moderno, ben consapevole del rischio di presentarsi come una «moltitudine de-

bole» in un contesto di «sovrappopolazione (globale)», affronta la questione della liceità della contraccezione in una più ampia prospettiva di sviluppo e controllo demografico. Perciò «fondamentale» è «evidenziare» che il Corano non vieta «espressamente» la contraccezione. Tuttavia, in molti documenti il riferimento al *coitus interruptus* e a non ben precisati contraccettivi «analoghi» non aiuta a definire il confine tra la contraccezione lecita e quella illecita. Nel dibattito contemporaneo, i giuristi favorevoli alla contraccezione fanno riferimento a tre condotte: la contraccezione «naturale temporanea durante l'allattamento»; «totale in caso di gravi patologie ereditarie»; quando «i genitori non sono in grado di allevare e crescere i figli». Non a caso, anche le «correnti [...] minoritarie critiche verso il controllo demografico» contemplan «situazioni specifiche» in cui le pratiche di contraccezione «possono risultare tollerate, se non obbligatorie». Ad esempio «una donna troppo debole per affrontare una gravidanza» o il «rischio di trasmettere patologie ereditarie». Quanto all'aborto, l'Islam condivide gli stessi presupposti fondamentali che ispirano gli altri monoteismi: «ogni cosa appartiene a Dio»; il «valore della vita» e il «divieto di infanticidio». Ma come ciascun monoteismo, anche l'Islam declina a suo modo la «tutela della vita nascente»: in particolare «l'animazione» distingue i due «periodi nello sviluppo fetale: il primo senza anima, il secondo animato». Durante questo secondo momento, che ha inizio con «l'infusione dell'anima», 120 giorni dopo la fecondazione, il procurato aborto è stato «storicamente» proibito fatto salvo «l'aborto terapeutico». Gli indirizzi di opinione sul primo periodo sono stati, invece, anche molto diversi: la scuola *hanafita* ha «consentito o riprovato» l'aborto «con scarsa severità» sia pure consigliandolo «in presenza di una valida giustificazione»; nella scuola *shafi'ita* «la vita biologica inizia con la fecondazione» quindi «l'interruzione dello sviluppo fetale [...] costituisce un reato» già in questa fase e il reato diventa più grave «con il passare dei mesi»; tra gli *hambaliti* la pratica abortiva era tollerata anche prima dei 120 giorni dal concepimento; la scuola *malikita* proibisce l'aborto «prima di 4 mesi», ma consente l'aborto terapeutico. Minoritaria è l'opinione che vieta anche l'aborto terapeutico perché «non è sicuro che la madre muoia se il feto non viene abortito» e perché «dopo l'infusione il feto dev'essere sempre difeso». Invece, le posizioni dell'Islam contemporaneo sull'aborto «oscillano» tra «un polo rigido che accetta solo l'aborto terapeutico» quando è necessario per salvare la vita della madre e un «polo 'moderato'» che «accetta l'aborto [...] anche per la tutela della salute psichica e/o fisica materna e/o in caso di feto handicappato». Oggi, inoltre, «appare sostanzialmente superata» anche l'iniziale «preclusione» del «mondo islamico» nei confronti delle tecniche di procreazione medicalmente assistita. Un'evoluzione non per caso parallela alla sempre più difficile accettazione delle «proposte della tradizione per ovviare alla sterilità»: «poligamia e ripudio *in primis*». Così, anche nel diritto islamico, la considerazione della fecondazione assistita si lega alla concezione e all'evoluzione del diritto di famiglia. In generale, le resistenze alle «nuove pratiche riproduttive» in vaste aree del mondo musulmano hanno principalmente motivazioni «culturali», «sociali» e riconducibili al «rapporto tra i sessi». In primo luogo, potendo avvenire «fuori del corpo della madre e senza penetrazione sessuale», la fecondazione artificiale è in sé la negazione di una diffusa tesi «monogenetica» secondo la quale il contributo della donna all'atto procreativo sarebbe marginale; in secondo luogo, le tecniche di PMA risultano «inaccessibili» non soltanto alle classi sociali «povere» ma spesso anche a quelle «medie» del mondo musulmano; in terzo luogo, anche per i ceti «elevati» non è facile accettare la PMA e quando la donna risulta sterile, si preferisce il divorzio anziché sottoporsi ad analisi «frequentemente avvertite come umilianti». Tuttavia, non ponendosi «seri ostacoli alla masturbazione» allo scopo di pro-

curarsi il seme maschile, numerosi documenti attestano le aperture del «diritto» e della «morale islamica» alle tecniche di fecondazione omologa sia in-vivo, sia in-vitro. Resta proibita la «maternità surrogata». Molto efficacemente, la ricerca di Atighetchi individua «5 criteri-guida» dell'Islam sunnita in materia di procreazione assistita: 1) di «verità» secondo cui non esiste paternità vera all'infuori di quella biologica; di «difesa del bene» e «rifiuto del male»; di «necessità, che consente ciò che sarebbe di norma proibito» purché ciò non sia preso a pretesto per «realizzare una 'pseudo-procreazione'»; della «legalità coniugale» che riconosce la sessualità solo dentro il matrimonio; del «diritto alla salute e al benessere» che autorizza il ricorso a «novità mediche». Rispetto alla prospettiva sunnita, l'evoluzione *shi'ta* in materia di procreazione medicalmente assistita e genetica può invece apparire «rivoluzionaria». In Iran la maggioranza *shi'ta* si dimostra favorevole alla donazione e al trasferimento di embrioni «da un utero ad un altro». Alcuni ritengono lecita la surrogazione «solo per coppie sposate sterili», ma la legge iraniana non chiarisce ancora «lo status giuridico del bimbo rispetto ai donatori e alla coppia ricevente». L'Autore infine riassume le posizioni dell'Islam in tema di clonazione, staminali, aborto, diagnosi prenatale. Atighetchi indica i nove principi generali di riferimento del diritto islamico in materia di genetica. Tra questi il principio secondo il quale «non esiste malattia» per cui Dio non abbia creato anche la cura; della prevalenza del «beneficio della comunità» sul beneficio del «singolo»; della «tutela del patrimonio genetico familiare»; del «divieto di manipolare la creazione». A partire da queste premesse, «il dibattito giuridico-teologico» sulla clonazione risulta «assai complesso». In linea generale l'Islam vieta la «pratica» della clonazione umana «poiché il danno è maggiore dei vantaggi», approva la «clonazione terapeutica» allo scopo «di generare le cellule staminali». Tuttavia vengono riferite anche le opinioni di quanti «tollerano» la clonazione umana perché non «innaturale» né «contraria alla volontà divina» avendo successo «solo se Dio vuole» o perché lecita «all'interno del vincolo coniugale» e di quanti considerano la clonazione terapeutica tra le «fonti illecite» di cellule staminali. E anche in tema di staminali, nell'Islam si registra «un'oscillazione di posizioni giuridico-religiose e mediche». Da una parte, la posizione favorevole alla ricerca sulle staminali sottolinea «il beneficio (*maslaha*)» che potrebbe trarne la comunità. Dall'altra, la posizione di molto «dotti» musulmani che «equiparano tale ricerca ad un aborto». «Risultano differenziate» anche le opinioni sulla liceità dell'interruzione di gravidanza allo scopo di «evitare la nascita di un bimbo gravemente handicappato e incurabile», mentre non c'è dubbio che l'Islam vieti l'aborto «per scopi eugenetici». Infine Atighetchi sottolinea l'importanza dei «test prenatali» e della «consulenza genetica» nella società musulmana «a causa dell'alta percentuale di matrimoni tra primi e secondi cugini o, comunque, tra parenti consanguinei» che «ha accresciuto l'incidenza di patologie a geni autosomici recessivi» che in alcuni paesi islamici (gli Emirati Arabi, nell'esempio di Atighetchi) portano il tasso di mortalità infantile a superare anche il 40%. «Generalmente» l'Islam approva la «diagnosi preimpianto» e «le tecniche post-impianto», tuttavia, come Atighetchi sottolinea in chiusura, «l'alto tasso di analfabetismo rende praticamente impossibile distinguere tra posizioni imposte dalla religione», «credenze personali» e «manifestazioni della tradizione locale», cioè tra ciò che «è lecito o illecito dal punto di vista religioso».

Il saggio introduttivo di Andrea Zanotti offre una sintesi orizzontale e un'efficace attualizzazione delle ricerche di Mordechai Rabello-Milani-Atighetchi e ne rappresenta un ulteriore esito scientifico. In proposito è paradigmatico l'uso del termine «etica secolare» al posto del «vietato ed ormai frusto lemma 'laica'». Se da un lato, osserva Zanotti,

la «rigidità» del «dibattito bioetico» si spiega con la «posta in gioco», dall'altro, negli ultimi anni, si riscontra l'«esplosione delle posizioni in campo». Questa è dovuta a quattro fattori: la «velocità con la quale si moltiplicano le novità provenienti dalla biogenetica»; la «frammentazione» identitaria determinata da una «tecnologia pervasiva» che porta «a far coincidere [...] aspirazione e desiderio con il loro adempimento» creando un «mercato» di «infinite etiche» dal quale ciascuno sceglie «la propria»; la «secolarizzazione della sessualità» che ha condotto ad «una nuova concezione del corpo [...] sostenuta da un nuovo patto sociale»; e infine la riduzione del tempo ad un'unica categoria rappresentata dal tempo «presente». In tale contesto, secondo Zanotti, «nemmeno» il «pensiero laico» sembra capace di proporre «un minimo comune denominatore nella costruzione di un punto di vista bioetico accettabile». Mentre invece è ancora individuabile, tra i sistemi religiosi delle tre più grandi religioni monoteiste, «una tavola di fondazione suscettibile di qualche convergenza» sia pure, ormai, «totalmente altra» rispetto ai diritti secolari. Ebraismo, cristianesimo e islam condividono l'intuizione dell'origine del mondo, risalente ad una volontà divina che si sottrae alla (piena) disponibilità degli uomini. I sistemi religiosi tuttavia divergono sull'«accezione e rilevanza [...] dell'idea di natura» e di conseguenza sul quanto e sul come è lecito interferire con essa. Nel diritto cattolico, la cui premessa è la perfezione del creato dopo che Dio si è fatto uomo, il «recinto del possibile» può definirsi soltanto con ciò che è «*secundum naturam*». Nel diritto ebraico, che invece disconosce l'evento dell'incarnazione, «il comandamento» è «la tutela della vita» da cui discende «all'uomo il potere di dominare la natura». Diversamente dall'ordinamento cattolico, le aperture del diritto ebraico verso ciò che la tecnica ha reso possibile nel campo della biogenetica arrivano quindi ad includere inseminazione artificiale omologa ed eterologa e perfino pratiche di clonazione. Anche nel diritto musulmano la procreazione medicalmente assistita «conosce latitudini assai più estese che nell'universo cattolico» in ragione di una concezione molto spiccata della «destinazione sociale» della procreazione. Tuttavia, in un Islam «vocato all'espansionismo», la consapevolezza del ruolo strategico della procreazione è tanto forte quanto la percezione del pericolo demografico: si ammette dunque la contraccezione: *coitus interruptus*, pillola e diaframma. In conclusione, «a differenza delle nostre condotte», Zanotti ricorda che «la vita e il tempo» non sono interpretabili «in via generale ed astratta». Per Zanotti, «l'incongruità dell'approccio tipico degli ordinamenti di *civil law*» si palesa oggi proprio nel campo della bioetica dove invece i «processi interpretativi» connotati ai diritti religiosi, la loro elasticità e dinamicità davanti alle fattispecie concrete e alla loro specificità storica «possono rappresentare un grande paradigma» anche per i diritti secolari. E forse anche per questo, in qualche caso, il paradigma religioso può paradossalmente risultare - a nostro avviso - anche più avanzato o, se si vuole, meno restrittivo, di alcuni esempi vigenti di legislazione secolare.

GABRIELE FATTORI

BRIONES MARTÍNEZ, Irene María, *One law for all versus Santi Romano. El pluralismo legal y la autonomía de las confesiones en material de matrimonio y familia en el Reino Unido y la justicia de Estrasburgo. Análisis comparativo de los Estados Unidos de América y Canadá*, Thomson Reuters, Navarra, 2014, 240 pp.

En los últimos años y, como consecuencia de la cada vez mayor pujanza del Islam en los países occidentales, la doctrina eclesiasticista ha dispensado una especial atención