

## DIRITTI FONDAMENTALI DELLA PERSONA: PROSPETTIVE DI RIFORMA FRA DISPONIBILITÀ ED INDISPONIBILITÀ DEI DIRITTI Intervento per il XVIII Congresso dell'Associazione Luca Coscioni

Francesca Re\*

\**Avvocato e Dottore di Ricerca in Diritto Pubblico, Membro di Giunta dell'Associazione Luca Coscioni*

### INTRODUZIONE

Durante il XVIII Congresso dell'Associazione Luca Coscioni si è delineato con ancora più chiarezza quello che è, e forse sarà, il tema centrale in relazione al referendum eutanasia legale, ovvero la dicotomia fra **disponibilità ed indisponibilità** della vita umana<sup>1</sup>. Come ha anche sottolineato il filosofo Giovanni Fornero<sup>2</sup> si tratta di una battaglia culturale, in quanto rovesciare il paradigma dell'indisponibilità, che è radicato nella nostra cultura anche giuridica, non si esaurisce con una riforma singola ma appunto con una *vision*, con un progetto culturale complessivo ed unitario.

E proprio questo rappresenta il cuore del metodo che appartiene all'Associazione, ovvero ispirare le proprie battaglie ad una missione che rappresenti il filo conduttore delle mobilitazioni per i diritti, nell'ambito di un progetto culturale di affermazione **dell'autodeterminazione**, della **disponibilità** della propria vita, non solo nelle fasi finali ma anche rispetto a scelte familiari, riproduttive, affettive, relazionali.

In questo contesto si inserisce anche la riforma del **diritto di famiglia** che tocca i temi del matrimonio, la procreazione, la genitorialità, la ricerca scientifica.

Il pacchetto referendario sintetizzato [in questo documento](#) rappresenta il risultato di un lavoro che risale nel tempo e che si è evoluto in conformità con il naturale evolversi delle esigenze sociali ed antropologiche, per “seguire ed assecondare la vita” per usare un'espressione di Stefano Rodotà<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Giuridicamente i concetti di disponibilità ed indisponibilità afferiscono ai diritti patrimoniali, in quanto in alcuni ambiti si inserisce un interesse pubblico che impedisce al soggetto titolare del diritto di poterne disporre pienamente. Allora il legislatore rende indisponibili diritti il cui esercizio andrebbe a confliggere con altri interessi in gioco.

<sup>2</sup> G. Fornero, Indisponibilità e disponibilità della vita. Una difesa filosofico giuridica del suicidio assistito e dell'eutanasia volontaria, Utet, 2021

<sup>3</sup> S. Rodotà, La vita e Le Regole, tra diritto e non diritto, Feltrinelli, 2006

In particolare il pacchetto referendario che è stato al centro di diversi incontri e anche confronti durante i consigli generali dell'Associazione Coscioni di marzo ed aprile 2021, ha ad oggetto i diritti fondamentali su cui è stato fatto un lavoro che risale al 2009, quando fu depositato il primo progetto di riforme chiamato AMORE CIVILE, che aveva avuto il merito di anticipare delle riforme in materia di diritto di famiglia, poi effettivamente realizzate, come quella sull'equiparazione fra figli legittimi e figli naturali, il divorzio breve, il testamento biologico. Ma diritti fondamentali sono anche il diritto alla ricerca scientifica ed in particolare quello che è il cavallo di battaglia dell'associazione coscioni ovvero la ricerca sugli embrioni sovranumerari.

Lunedì 4 ottobre 2021 si è tenuto un seminario giuridico in vista del congresso XVIII Congresso dell'Associazione Luca Coscioni intitolato: [Diritti Fondamentali della Persona: Quale Futuro?](#) durante il quale dottrina e giurisprudenza si sono confrontate su questi temi, facendo emergere le criticità maggiori e rafforzando le proposte di riforma raccolte in questo pacchetto referendario, in favore del ricorso agli strumenti di democrazia diretta.

Partendo proprio da tutti quegli istituti o rami secchi come li ha definiti Bruno de Filippis nella sua relazione conclusiva del seminario, che invece sono rimasti ancora pendenti o sui quali il legislatore non è ancora intervenuto, le nostre battaglie continuano.

E' importante però per me insistere proprio su quello che e' il motore, l'obiettivo culturale che accomuna tutte questa battaglie e che appunto è ormai un progetto quasi *filosofico* come lo ha definito Giovanni Fornero, proprio perché in molte materie complesse è importante avere sempre presente la stella polare che illumini e che riempia di senso le singole riforme, alla ricerca di un interesse superiore che oggi ritengo identificarsi proprio con la ***battaglia per la disponibilità dei diritti.***

E quando parliamo di *disponibilità* ci si potrebbe – *latu sensu* – anche riferire a tutti quei diritti che seppur conquistati sulla carta sono ancora ostaggio dello Stato, che a causa delle sue inefficienze o del suo disinteresse non consente che questi siano pienamente fruibili (pensiamo alla [storia di Mario](#) e al suo diritto negato ad accedere alla verifica delle condizioni mediche propedeutiche alla morte volontaria previste dalla sentenza 242/2019 della Corte costituzionale).

Nel 2009 si tenne un incontro in occasione della [presentazione del progetto Amore Civile](#), durante il quale Marco Pannella riconosceva che ci sarebbero voluti degli anni per implementare il progetto. Questo non aveva spaventato il gruppo di lavoro, guidato da Filomena Gallo e Bruno de Filippis, che nel tempo ha continuato ad adattare le proposte di riforma in base alle evoluzioni sociali e alle esigenze di tutela.

Perchè parlo di un progetto che ha l'obiettivo complessivo attraverso le singole riforme di affermare un principio generale come quello a poter *disporre* della propria vita?

Perchè il paradigma dell'indisponibilità non vige solo in relazione al fine vita ma, in modo meno evidente e dichiarato, anche in relazione ai temi del matrimonio, della riproduzione, della ricerca scientifica, della disabilità.

Durante il Congresso Rocco Berardo parlava di come le battaglie giudiziarie per l'abbattimento delle barriere architettoniche non siano battaglie ad appannaggio solo dei disabili, e non debbano essere battaglie di categoria, in quanto sono conquiste di libertà per tutta la comunità. E proprio questo è lo spirito delle riforme di cui parliamo, riforme culturali di ampio respiro.

## **RICERCA SCIENTIFICA.**

In materia di ricerca scientifica l'impegno dell'Associazione coscioni è noto soprattutto sul tema della ricerca sugli embrioni sovranumerari, ovvero su quegli embrioni che non sono idonei per una gravidanza. Per questo il pacchetto referendario si apre con due quesiti referendario che coinvolgono gli artt. 13 e 14 della legge 40/2004 che nonostante sia stata nel tempo scardinata dalle sentenze della corte costituzionale anche e soprattutto grazie all'intervento dell'associazione coscioni, tramite le azioni giudiziarie coordinate da Filomena Gallo, ha ancora residui di irragionevolezza che in questo caso rappresentano davvero un ostacolo al *diritto alla scienza* da superare. Tali norme erano state già oggetto di quesito referendario dichiarato ammissibile dalla Corte costituzionale all'indomani dell'entrata in vigore della legge 40. Inoltre, nel 2016 la Corte costituzionale, chiamata ad esprimersi sulla legittimità di tali norme, ha invitato il Parlamento ad intervenire, invito rimasto anch'esso - come tanti altri ben noti inviti - inascoltato ad oltre 5 anni

di distanza. In questo ambito, infatti, vige ancora pienamente la legge 40/2004 che detta norme in materia di procreazione medicalmente assistita. Nonostante gli interventi di restyling giuridico, la legge 40 ancora presenta resistenze rispetto alla libertà di ricerca scientifica. In relazione a quello che sembra un diritto essenziale della persona sia come singolo che all'interno delle formazioni sociali, la giurisprudenza non è riuscita a superare i limiti normativi continuando ad approntare tutela assoluta ad un embrione non idoneo ad una gravidanza solo in virtù di un principio di dignità dell'embrione in quanto tale. Infatti oggi la legge prevede che gli embrioni c.d. sovrannumerari ed inidonei ad un trasferimento in utero non possono essere oggetto di ricerca scientifica bensì sono destinati alla crioconservazione a tempo indeterminato in quanto considerati "indisponibili".

Questa è un'altra declinazione del paradigma dell'indisponibilità rispetto ad un diritto non solo individuale della coppia che ha prodotto l'embrione e che quindi – nei limiti del rispetto di certe condizioni – dovrebbe poterne disporre ma anche ad un diritto collettivo alla scienza, al progresso nella ricerca medica a fronte di un embrione il cui destino sarebbe solo il deperimento.

## **GRAVIDANZA SOLIDALE**

In tema di gravidanza solidale, proprio al fine di prevenire ed ostacolare qualsiasi forma di sfruttamento e mancanza di tutela per tutti i soggetti coinvolti, l'Associazione Coscioni insieme a Certi Diritti ha lavorato con un gruppo di esperti per produrre un testo di legge che regolamentasse il percorso di gravidanza solidale. Lo scorso aprile i deputati e le deputate Guida Termini, Doriana Sarli, Riccardo Magi, Nicola Fratoianni ed Elisa Siragusa, hanno depositato il [testo di legge](#) per la regolamentazione della gravidanza solidale per altri.

Abbiamo comunque proposto un quesito in tema di gravidanza solidale che incide sul sesto comma dell'art. 12 della legge 40 che rappresenta un altro esempio di pessima legislazione. Esso punisce, in modo non chiaro ed indifferenziato, la commercializzazione di gameti ed embrioni e la surrogazione di maternità, come se la stessa fosse una pratica commerciale. A causa di una normazione approssimativa e priva di tassatività, principio fondamentale in materia penale, questa norma suscita importanti problemi di interpretazione in quanto non è chiaro se il legislatore voglia punire solo la commercializzazione della surrogazione o qualsiasi forma di

gravidanza solidale. Per tale ragione la norma andrebbe abrogata in favore di una disciplina organica in materia.

## **ADOZIONE**

Durante il seminario la dott.ssa Melita Cavallo, magistrato, per molti anni presidente del Tribunale dei Minori di Roma ci ha fornito un quadro reale di situazioni familiari che fanno immediatamente capire come sia diventato anacronistico negare la possibilità ad una persona singola o ad una coppia dello stesso sesso di accedere all'istituto dell'adozione.

La giurisprudenza in materia di adozioni fa emergere un quadro in cui la persona singola e la coppia dello stesso sesso dovrebbero poter accedere all'istituto dell'adozione non tanto per garantire a queste persone il diritto ad adottare (che è il motivo per cui nel tempo si è negata tale possibilità) ma per poter perseguire al meglio l'interesse superiore del bambino.

Se è comprensibile l'idea che una coppia genitoriale sia in grado di offrire al figlio un'ampia gamma di contenuti educativi e affettivi questa è comunque un'idea teorica che può essere superata dalla prassi, per l'esistenza di singoli in grado di assolvere ai compiti genitoriali e di coppie che invece non siano in grado di farlo.

Si dovrebbe lasciare ai tribunali la possibilità di esaminare senza stigmi, senza preclusioni di legge i casi concreti scegliendo la soluzione più idonea a quel minore.

In fondo la giurisprudenza sta andando in questa direzione. Nel 2019 c'è stata una sentenza importante da cui emerge esattamente il principio della valorizzazione della qualità della relazione; infatti ad esito di un procedimento di decadenza della responsabilità genitoriale e di successiva adozione si ritenne rispondente all'interesse di un minore affetto da tetraparesi spastica essere affidato ad un'infermiera di 62 anni che si era presa cura di lui piuttosto che ai genitori che lo avevano abbandonato dopo la nascita e poi lo reclamavano.

L'infermiera pur essendo single si era rivelata perfettamente in grado di provvedere alle necessità del minore.

## **MATRIMONIO E CONVENZIONI MATRIMONIALI.**

In ambito matrimoniale, inoltre, la declinazione del principio di *indisponibilità* è rappresentata dall'art. 160 del codice civile che prevede che i diritti ed i doveri derivanti dal matrimonio sono

inderogabili. Questo è l'articolo di legge che oggi impedisce la possibilità di stipulare convenzioni matrimoniali, i c.d. patti prematrimoniali.

L'articolo è oggetto di quesito referendario incluso nel pacchetto proprio perché in una prospettiva di riforma l'obiettivo è proprio la possibilità di introdurre le convenzioni matrimoniali nel nostro paese per contribuire alla costruzione di matrimoni che pur nell'ambito di uno schema base possano essere fatti su misura in base alle esigenze, alle relazioni fra le persone, e al modo personalissimo che ognuno ha di interagire con i propri affetti.

Ognuno dovrebbe poter declinare le proprie relazioni affettive come meglio crede, non imprigionato dentro schemi preconfezionati ed inderogabili come quello del matrimonio che infatti oggi è una forma di unione sempre meno in uso nelle relazioni.

Il dott. Giacomo Oberto, magistrato, durante il seminario pregressuale, ha fornito un quadro piuttosto lucido di come oggi vietare la possibilità ad una coppia di disporre della loro vita in caso di divorzio sia ormai non più attuale e questo lo dimostrano sentenze che come spesso accade su questi temi anticipano l'evoluzione legislativa.

### **PARITÀ DI GENERE E COGNOME DELLA DONNA.**

Analizzando anche sommariamente come alcuni istituti si siano evoluti nel tempo, pensiamo al discorso sulla parità di genere che oggi è ancora centrale nel dibattito sociale ma che origina da una situazione in cui il marito aveva la potestà familiare, dove l'adulterio da parte dell'uomo era tale solo se connesso al concubinato. Ovviamente il cammino è ancora lungo ma alcune realtà sociali sono visibilmente mutate e con esse, anche se spesso con ritardo, le leggi.

Oggi su questi temi occorre lavorare, ad esempio l'abrogazione del cognome del marito è un ramo secco da tagliare in quanto l'art. 143 bis del codice civile ancora prevede che la donna aggiunga il cognome del marito dopo il matrimonio. E questo articolo che oggi risulta anacronistico rappresentava in realtà un'evoluzione introdotta nel 1975 dato che prima della riforma la moglie seguiva la condizione civile del marito oltre ad assumere il cognome e fosse obbligata a seguirlo ovunque egli volesse stabilire la propria residenza. Praticamente si annullava la personalità giuridica della donna assorbendo in quella del marito. Tutto ciò parte da una tradizione romanistica di passaggio dalla potestà del padre a quella del marito (quello che avviene attualmente in alcuni Paesi). La tradizione è stata tramandata fino ai giorni nostri e il retaggio del

cognome rappresenta l'ultimo residuo della diversità giuridica fra uomo e donna. La disciplina del cognome che invece si trasmette ai figli è ancora aperta. Infatti a seguito della sentenza di incostituzionalità dell'art. 286 cc. che ha dichiarato illegittimo il complesso di norme che non consentono in caso di accordo dei genitori di trasmettere il doppio cognome affermando che questo viola il principio di parità fra I coniugi ma non è andata oltre la possibilità di una doppia attribuzione sulla base del consenso dei coniugi appellandosi al legislatore di intervenire, appello rimasto inascoltato come ultimamente accade in questi casi.

## CONCLUSIONI

Alla luce di questa breve disamina di quelli che sono solo alcuni degli istituti per i quali abbiamo individuato quesiti referendari o proposte di legge, emerge e si rafforza l'idea di procedere orientando tutte le nostre energie e risorse verso l'affermazione del diritto a poter fruire pienamente di tutti quei diritti che oggi sono ostaggio di una visione paternalistica e pubblicistica della vita privata, fino al punto per cui si vietano le convenzioni matrimoniali perchè ritenute contrarie all'ordine pubblico oppure si impedisce la ricerca sugli embrioni in nome di una concezione antiscientifica per la quale la dignità di un embrione sovranumerario inidoneo ad una gravidanza sarebbe comunque superiore al diritto alla scienza della collettività.

Oggi penso sia importante essere tutti allineati nel portare avanti questa missione culturale, una missione *per le libertà e per la disponibilità dei diritti* che ci appartengono e che non vogliamo più delegare allo Stato.

Nei prossimi mesi sarà fondamentale mantenere alta l'attenzione sul tema del diritto a poter disporre della nostra vita in vista del referendum sull'eutanasia legale, ma questa attenzione sarà fondamentale anche per poter sensibilizzare sull'importanza che il diritto a poter disporre della nostra vita deve essere rivendicato anche in relazione alle nostre relazioni affettive, al diritto alla riproduzione e al diritto alla scienza.