

Giuseppe Di Genio

La cryopreservation nel diritto costituzionale comparato



Giappichelli

CAPITOLO I

Criopreservazione e comparazione giuridica

SOMMARIO: 1. La criopreservazione *post-mortem* come sineddoche della crioconservazione nel modello americano ed inglese. Dall'antico al moderno alle nuove tecnologie contemporanee. Immortalità, mortalità, amortalità. – 2. Diritto al futuro, diritto alla felicità, comparazione sincronica/diacronica e criopreservazione.

1. *La criopreservazione post-mortem come sineddoche della crioconservazione nel modello americano ed inglese. Dall'antico al moderno alle nuove tecnologie contemporanee. Immortalità, mortalità, amortalità*

Non è facile scrivere *out of the box*, varcando l'*hortus conclusus*, nel quadro del diritto costituzionale italiano e comparato, di diritto alla morte¹, in realtà di diritti *post-mortem*, e forme, tipiche e atipiche, di crio-conservazione o, specificamente, come sineddoche, di crio-preservazione *post-mortem* (la nuova immortalità?), soprattutto nell'epoca del *coronavirus*, divenuto pandemia sanitaria nel 2020.

¹ Emblematico, sul tema prescelto, come punto di partenza e rilevante formante dottrinale di riferimento, nel quadro dei saperi giuridici, il prezioso volume, antesignano nel modello italiano di fine vita, ancora *in fieri*, di P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 59 ss. e 388 ss., laddove sottolinea che disponibilità del diritto (anche negativo) alla salute vuol dire perciò anche diritto di morire, diritto quindi a "lasciarsi" morire, ma anche, in una visione antesignana, complessiva ed unitaria, al suicidio e al diritto ad ottenere l'eutanasia.

Sulla tragedia della pandemia², legata alla evoluzione della scienza medica ed ai suoi limiti nei rapporti con il diritto globale, sono appropriate le parole di Norbert Elias, secondo cui “mai come oggi gli uomini sono morti così silenziosamente e igienicamente e mai sono stati così soli”³.

Non a caso, nel Regno Unito, l'emergenza sanitaria causata dal coronavirus ha spinto le persone a pianificare e mettere per iscritto i propri desideri per il fine vita utilizzando due strumenti che, dal 2017, sono presenti anche in Italia: il *living will*, che corrisponde alle nostre DAT, disposizioni anticipate di trattamento e le *advance statements*, che corrispondono, più o meno, alla nostra pianificazione condivisa delle cure.

Secondo quanto riportato da *The Amateurs Guide (to death and dying)*, nel mese di aprile 2020, il sito gratuito *MyDecisions.org.uk* (dove le persone possano registrare i loro desideri per cure e trattamenti futuri) gestito dalla società *Compassion in dying*, ha visto il numero di *living will* aumentare del 160% rispetto allo stesso periodo dell'anno 2019, mentre le *advance statements (for compassion in dying)* di cui al *Mental Capacity Act* del 2005 sono aumentate del 226%.

Vieppiù, anche i casi di criopreservazione, oggetto del presente studio, soprattutto negli Stati Uniti, non si sono assolutamente fermati con la pandemia sanitaria mondiale, durante la quale il confronto con la morte è stato praticamente quotidiano e la medicina, in generale, ha dovuto rallentare le sue cure.

È evidente che come ha sottolineato, in passato, Giovanni Gentile “il difficile non è concepire l'immortalità, ma la morte”⁴.

Jean Baudrillard⁵ ha sottoposto a critica la nozione di “morte naturale”. La morte naturale, come atto iperreale, non significa accet-

²M. PATRONO, *Sentieri virali. Diritto internazionale e politica globale dopo la pandemia: homo sapiens?*, Modena, 2021; F. CLEMENTI, *Gli Stati Uniti e la risposta al Covid-19, tra Federazione e Stati, nell'anno delle elezioni presidenziali*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2/2020, 1875 ss.

³Nel Suo *La solitudine del morente*, Bologna, 1985.

⁴G. GENTILE, *Inediti sulla morte e l'immortalità*, a cura di M. Pisano, riedizione, Bagno a Ripoli, 2021.

⁵Nel Suo *Echange symbolique et la mort*, Paris, 1977.

tazione di una morte inscritta nell'ordine delle cose ma, dopo il passaggio di testimone all'apparato tecnico-scientifico, che oramai detiene la prima parola sulla vita e l'ultima parola sulla morte, in luogo di riti (come quelli mesoamericani di antica tradizione), cerimonie e legami, la "morte naturale" appare sempre più coincidente con "una negazione sistematica della morte" stessa ed è una sfida radicale cui il sistema non può non rispondere.

Come sottolinea Edouard Levè⁶, secondo cui la morte è un paese di cui non si sa niente, nessuno è mai tornato a descriverlo, vivere la propria morte significa forse vederla arrivare e accoglierla, anziché subirla brutalmente, senza avere il tempo di sentirsi morire? Significa, altresì, decidere di precederla, per affermare il proprio libero arbitrio di fronte all'ineluttabile?

Lo stesso Ernest Hemingway (morto suicida nel 1961), memore dell'esperienza vissuta in Italia durante la prima guerra mondiale, della morte scrisse: "morire è una cosa molto semplice. Ho guardato la morte e lo so davvero. Se avessi dovuto morire sarebbe stato molto facile. Proprio la cosa più facile che abbia mai fatto... E come è meglio morire nel periodo felice della giovinezza non ancora disillusa, andarsene in un bagliore di luce, che avere il corpo consunto e vecchio e le illusioni disperse".

È indubbio che la morte ha una sua dimensione universale come i diritti umani.

La morte è un fatto-diritto naturale che appartiene al ciclo della vita, di cui rappresenta l'esito finale, il *post-mortem* è anche fonte di un diritto artificiale, per cui la criopreservazione *post-mortem* può essere considerata un diritto fondamentale (artificiale), soprattutto, nei casi di morte non naturale.

Il campo dei diritti umani protetti a livello mondiale è diventato assai vasto e comprende anzitutto le libertà civili ovvero gli spazi liberi che ogni governo deve garantire all'individuo, non interferendo nella sua sfera privata⁷. Non esiste, al di là dei criteri, solo una morte americana, una morte inglese, una morte europea, una morte italia-

⁶ Nel Suo *Suicidio*, Milano, 2008.

⁷ A. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Bari, 1988, VI; M. CAR-
DUCCI, *Atlante normativo di Diritto Costituzionale*, Milano, 2004, 139 ss.

na. La morte, come diritto naturale, è di tutti, non è facilmente comparabile nell'atlante normativo del Diritto Costituzionale comparato, perché è eguale, ha una uguaglianza di fondo, che risulta, molte volte, normativamente insuperabile.

Se è vero che la morte per l'umanità è un fatto naturale, come la malattia e l'invecchiamento naturale, parente prossimo della morte, di contro la criopreservazione è un fatto artificiale, medico-scientifico, da laboratorio (chiusi in un sarcofago digitale chiamato vaso di *dewar*), che attiene al post-mortale, normativamente quasi inesistente nel diritto pubblico comparato, se non attraverso il fondamentale contributo suppletivo e innovativo della giurisprudenza straniera e comparata che ha iniziato a dare, non troppo timidamente, nel solo modello angloamericano, tracce importanti da seguire e rilevanza sociale sul tema per leggere i cambiamenti sociali e orientare il legislatore futuro, nel contesto del nuovo modo di intendere il liberalismo, la c.d. biopolitica⁸ (*rectius*: criopolitica), la stessa tecnologia⁹.

L'uomo ha da sempre pensato, sperato, ricercato l'immortalità anche se poi essa si è basata, essenzialmente, sull'eternità del suo pensiero, delle sue opere, delle sue azioni, dei ricordi, delle esperienze¹⁰ trasmesse e sugli esempi delle epoche passate, giunti fino a noi, nel bene e nel male.

Nel male, ad esempio, un personaggio dell'antichità è passato alla storia per avere inaugurato la schiera di criminali che hanno commesso un delitto senza un movente.

Erostrato incendiò il Tempio di Artemide ad Efeso, spinto dalla speranza di procurarsi fama imperitura. Ciò avveniva nell'estate del 356 a.C. e i suoi concittadini lo condannarono a morte e decretarono che il suo nome non venisse mai ricordato.

⁸ M. FOUCAULT, *Naissance de la biopolitique*, Paris, 2004.

⁹ Fondamentale il saggio di D. FRIEDMAN, *Does technology require new law?*, in 25 Harv. J.L. & Pub. Pol'y 71, 2001, 5 ss., laddove dedica una parte del lavoro proprio ai difficili profili legislativi innovativi della *cryonics suspension* legati all'intelligenza artificiale

¹⁰ W. BION, *Apprendere dall'esperienza*, Roma, 1962.

La *damnatio memoriae* produsse l'effetto contrario e il suo nome ci è stato tramandato da alcuni scrittori dell'antichità (Strabone, tra gli altri) e su di lui o sull'erostratismo hanno scritto molti autori dell'Ottocento e del Novecento.

Lo scienziato Leon Kass¹¹ è convinto, invece, che sia proprio la mortalità, l'esatto contrario dell'immortalità e della vita eterna, a dare un senso profondo e un significato logico alla vita vissuta, alla vita come fattore biologico (*biologically viable*), come le leggi dell'economia che mutano nel diritto globale e cosmopolita¹²: il valore nasce dalla scarsità.

Si pensi alla scultura funeraria del Bernini di Papa Alessandro VII nella Basilica di San Pietro in Vaticano, dove, da sotto il drappo marmoreo, emerge, con il capo ancora parzialmente celato come a volersene liberare, uno scheletro che impugna, sollevandola nella mano destra, una clessidra in bronzo dorato, simboleggiante lo scorrere lento, ma continuo, della vita: un tema¹³ molto caro all'iconografia del periodo barocco che si richiama alla *vanitas vanitatum*.

Per Victor Hugo morire non è nulla, non vivere è spaventoso, così come nell'Utopia o della migliore forma di repubblica (1516) di Tommaso Moro la vita, così come la pace, risultano valori inestimabili e negli studi storici sul suicidio emerge anche l'immagine delle persone divenute un peso insostenibile per se stesse, per i propri familiari ed amici, per la comunità.

Per dare un significato concreto, immediato e di urgenza alle nostre vite, è cruciale sapere che non abbiamo abbastanza tempo, spiega Leon Kass, sicuro che nella dimensione dell'immortalità il genere umano diventerebbe, al più, apatico e pigro¹⁴, per cui come sottoli-

¹¹ Nel Suo *La sfida della bioetica*, Torino, 2007.

¹² H.P. GLENN, *The Cosmopolitan State*, Oxford, 2013, *passim*.

¹³ E. PANOFSKY, *La scultura funeraria*, Torino, 2011, 159.

¹⁴ Peter Thiel, un miliardario americano co-fondatore di Paypal sta finanziando progetti contro l'invecchiamento e sostiene che "probabilmente la maggior forma di disuguaglianza umana è tra chi è vivo e chi non lo è più ... tutti dicono che la morte è naturale, che è parte della vita, ha spiegato in una intervista a Business Insider, ma penso che niente possa essere più lontano dalla verità. La morte è semplicemente un problema. Che va risolto".

nea la dottrina americana, è necessario che vi sia *a rule against perpetuities*.

L'inoperatività è la non creatività nella vita, secondo Giorgio Agamben e il suo *Homo sacer*, che nel rapporto tra diritto e vita, ripudia una governamentalità fondata soltanto su un controllo algoritmico, tipico dell'intelligenza artificiale, che è uno dei termini principali di paragone della criopreservazione nel modello americano.

Edgar Morin¹⁵, che esalta il ruolo del comparatista del nostro tempo, parla, invece, di amortalità (*amortality*), nel quadro contemporaneo di una società amortale¹⁶, che sembra essere quella che si avvicina di più al tema della criopreservazione, perché si basa sulle continue evoluzioni scientifiche della medicina nella cura delle malattie (anche quelle rare e misteriose) e dell'invecchiamento naturale.

Anche Francis Fukuyama¹⁷ è stato critico sull'allungamento della vita e il miglioramento della sua qualità.

Nondimeno, il filosofo Bertrand Williams ritiene nei suoi studi che la crioconservazione possa avere un effetto tediante (o tedioso) e privare l'essere umano delle sue caratteristiche principali e distintive, stravolgendone l'esistenza reale¹⁸.

La soluzione o pratica crionica creerebbe, inevitabilmente, una società insostenibile, ancora più liquida di quella teorizzata da Zygmunt Bauman, fatta di replicanti, senza comunità sociale, con problemi demografici, rischi notevoli¹⁹ e scarse risorse comuni e ambientali sulla Terra (servirebbero altri pianeti, vicini e lontani per i *cryonauts*), deficit economici e culturali conseguenti e un blocco totale del ricambio inter-generazionale incompatibile con il ciclo naturale della vita terrena.

¹⁵ Nel Suo *L'Homme et la Mort*, Paris, 2002.

¹⁶ Secondo la locuzione di C. LAFONTEINE, *L'empire cybernétique: Des machines à penser à la pensée machine*, Seuil, 2004.

¹⁷ Nel Suo *La fine della storia e l'ultimo uomo*, Milano, 1992, 7 ss.

¹⁸ B. WILLIAMS, *The Makropulos case: Reflections on the tedium of immortality*, in *Problems of the self*, Cambridge, 1973, 82 ss.

¹⁹ F. NIETZSCHE, *Die fröhliche Wissenschaft*, trad. it. a cura di G. VATTIMO, *La gaia scienza*, III, Torino, 1979, passi 108 e 125; U. BECK, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in ein eandere Moderne*, Frankfurt, 1986.

Si può dire che la criopreservazione, la crionica (riferita all'intera procedura ben descritta on-line da A. de Wolf e C. Platt della *Alcor Life Extension Foundation*)²⁰ o la sospensione criogenica (branca della fisica riferita al congelamento, allo stoccaggio e alla manutenzione a lungo termine), termini più o meno equivalenti, nel momento in cui realizza il controllo artificiale della morte, di per sé un diritto naturale, attraverso la manipolazione del corpo umano, finanche senza fini di lucro²¹, ha la pretesa di superare i confini della scienza, delle libertà, della filosofia²² e del diritto ma non dei diritti, sempre aperti a nuove spinte propulsive, a nuove prospettive di antropologia giuridica, inevitabilmente ragionevoli e proporzionali, nelle evoluzioni dei sistemi giuridici comparati di stampo democratico e pluralista²³.

Si è di fronte alla massima esaltazione e tutela del valore del corpo umano, dalla nascita e, nel corso della vita, fino alla morte, dell'*habeas corpus*, del *corpus Hippocraticum*, in cui la salute è intesa come *isonomia*, armonia dei principi, non ammette anomalie: l'armonia è rotta dalla *monarchia* ossia dalla prevalenza di un solo principio sugli altri.

Monarchia e dispotismo sono fattori di sofferenza, democrazia e libertà sono fattori di salute e benessere, sicché la medicina ippocratica si rivela figlia non solo del pensiero filosofico ma anche dell'ordinamento democratico delle città della Ionia, luogo da molti concepito quale vera e propria culla della democrazia ove non alberga la tirannide²⁴.

²⁰ <https://www.alcor.org/library/human-cryopreservation-procedures/>.

²¹ G. DE ROSA, *La persona oltre il mercato. La destinazione del corpo post mortem*, in *Europa e diritto privato*, 4/2020, 1179 ss.

²² K.R. POPPER, *Scienza e filosofia. Problemi e scopi della scienza*, Torino, 2000, *passim*.

²³ A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 2008; G. AJANI, B. PASA, *Diritto comparato: casi e materiali*, Torino, 2013; R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1980, 4 ss.

²⁴ Così G. COSMACINI, *L'arte lunga: storia della medicina dall'antichità ad oggi*, Roma-Bari, 2003, 65 ss.

Seguendo l'insegnamento e la lezione attuale²⁵ di Paolo Barile nell'esperienza giuridica della democrazia italiana sul catalogo dei diritti umani e delle libertà fondamentali, utilizzato nel presente studio comparato come principale formante dottrinale di riferimento (il formante dottrinale angloamericano può essere considerato di supporto ma non è scientificamente determinante nel caso in esame, come, invece, il formante giurisprudenziale nel *common law constitutionalism*)²⁶, è possibile sottolineare che la disponibilità del diritto (anche negativo) alla salute vuol dire riconoscere anche il diritto di morire, il diritto quindi a "lasciarsi" morire, e, in una visione antesignana, complessiva ed unitaria, non facile da riscontrare in dottrina così chiaramente, al suicidio e al diritto ad ottenere l'eutanasia.

Non a caso, i principali studi di Diritto Costituzionale comparato in Italia hanno riguardato proprio i diritti fondamentali e il confronto della dottrina con modelli provenienti da diritti stranieri rappresenta un tratto costante nell'attività dei comparatisti²⁷.

In dottrina, si sottolinea che le innovazioni scientifiche e tecnologiche hanno dato rilievo a un catalogo inedito di nuovi diritti, denominati diritti bioetici, che coprono non solo l'intero arco della vita umana (nascita, esistenza, morte), ma che si spingono oltre, verso il prima e il dopo, ovvero verso la fase precedente alla nascita e quella successiva alla morte. I diritti richiamati, anche come diritti artificiali, hanno trovato spesso riferimenti giuridici in documenti internazionali, nelle sentenze o nei pareri dei comitati etici, scontrandosi, non di rado, con modelli di tutela già presenti²⁸.

²⁵ Così G. AMATO, *ad vocem*, nel corso del Webinar del 16 giugno 2021 "La lezione attuale di Paolo Barile", quarto incontro de "Le Carte e la storia", Rivista di Storia delle Istituzioni, a cura della Società studi Storia delle istituzioni.

²⁶ D.A. STRAUSS, *Common law constitutional interpretation*, in 63 U. Chi. L. Rev. 877, 1996, 891; H.P. MONAGHAN, *Our perfect Constitution*, in 56 N. Y. U. L. Rev., 1981, 353, 393-94; A. VERMEULE, *Common law constitutionalism and the limits of reason*, in 107 Colum. L. Rev., 2007, 1482-1483; E. CHERMERINSKY, *The Supreme Court, Public Opinion, and the Role of the Academic Commentator*, in 40 South Tex. Law Review, 1999, 943-955.

²⁷ R. SCARCIGLIA, *Introduzione al diritto pubblico comparato*, Bologna, 2006, 44.

²⁸ Così G. DE VERGOTTINI, T.E. FROSINI, *Diritto pubblico*, Milano, 2021, 163 ss.

Eutanasia e suicidio assistito, laddove ammesse nel variegato panorama²⁹ degli Stati contemporanei, trovano la loro *ratio* giustificativa nel diritto a morire, perché il proprio corpo e la propria esistenza sono un *unicum* di “proprietà” esclusiva individuale, che si rafforza alla luce dell’invulnerabilità della dignità umana, dell’uguaglianza, del diritto alla salute e della libertà personale, intesa anche come massima espressione della libertà di autodeterminazione nella fase terminale dell’esistenza e *privacy* (come emerge nella giurisprudenza americana, *Griswold v. Connecticut* del 1965 e *Skinner v. Oklahoma* del 1942) nelle scelte di fine vita in cui il *post-mortem*, configurato ad ampio spettro, è in linea con il bagaglio culturale, ideologico e religioso dell’individuo come persona umana.

Eutanasia, suicidio assistito e aborto hanno una impronta palesemente negativa, contraria alla vita, mentre crioconservazione dell’embrione, crioconservazione vegetale ed animale, procreazione medicalmente assistita e criopreservazione umana hanno un’impronta prevalentemente positiva, favorevole alla vita ovvero per la indivi-

²⁹ La Tasmania ha approvato nel 2021 l’*End of life choices Act (Voluntary Assisted Dying)*, diventando il terzo Stato australiano ad adottare una legge sul fine vita; in data 18 marzo 2021, la Camera dei deputati spagnola ha approvato in via definitiva la legge organica che detta in Spagna la disciplina generale dell’eutanasia, definendola come un vero e proprio diritto di richiedere ed ottenere l’aiuto necessario a morire (*Ley Orgánica de regulación de la eutanasia*); in Portogallo il *Tribunal Constitucional*, con la sentenza n. 123/2021, si è pronunciato sul controllo preventivo di costituzionalità presentato dal Presidente della Repubblica, dichiarando l’illegittimità costituzionale dell’art. 2, comma 1, nella parte in cui la nozione di *lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico* non delimita con sufficiente rigore le situazioni che giustificherebbero il mancato intervento punitivo dello Stato; la Corte Suprema olandese nel 2020 ha ritenuto valida la dichiarazione di volontà rilasciata da una paziente di essere sottoposta ad eutanasia ed ha annullato la sentenza di condanna del medico che l’ha eseguita; la Corte Costituzionale austriaca (causa G 139/2019) ha accolto la questione di legittimità costituzionale del paragrafo 78 del codice penale limitatamente alla parte in cui vieta in assoluto l’aiuto al suicidio (*Hilfeleistung zum Selbstmord*). Ha confermato, invece, la legittimità costituzionale della fattispecie di istigazione al suicidio (*Verleiten zum Suizid*), di cui allo stesso paragrafo 78, mentre la questione concernente l’omicidio del consenziente (*Tötung auf Verlangen*, paragrafo 77 del codice penale) è stata dichiarata inammissibile.

duazione di una nuova vita futura, semmai supportata dall'intelligenza artificiale nell'eternità.

La stessa tanatosi animale e vegetale è una forma di sopravvivenza, è una tecnica di relazione con la morte e di reazione alla morte utilizzata in vita nel mondo animale e vegetale per ingannare i predatori e per non essere sopraffatti dalla natura, dunque, per continuare a vivere, ma di essa, come tanatosi umana, non c'è traccia importante nel dibattito scientifico che, invece, discute di criopreservazione.

Si può, dunque, intendere la criopreservazione come tanatosi umana? La risposta è sicuramente positiva se comparata e rapportata al mondo animale e vegetale, dove anche la crioconservazione e la criopreservazione sono largamente diffuse.

In altre parole, come esiste una criopreservazione umana, vegetale ed animale esiste, di pari passo, una tanatosi umana, vegetale ed animale, che ha specifiche caratteristiche utili a determinarla come crioconservazione o criopreservazione.

In tale prospettiva, come esiste una *res* biologica e un bio-testamento non si può negare *a priori* l'esistenza di una *res* criologica legata alla natura umana e un corrispondente crio-testamento, come nuovo modo di intendere l'esplicitazione delle proprie volontà nel *living will* (anche criologico) e nelle *health care directives*.

Allo stesso modo come esiste una morte biologica, in parallelo, si può dire che esiste anche una "morte criologica", che è proprio quella fase del processo di morte che consente il ricorso alle tecniche specifiche di criopreservazione.

Riprendendo il pensiero di Carlo Casonato³⁰, come esiste un diritto comparato delle scienze della vita che esige una *evidence based law*, esiste anche un diritto comparato delle scienze della morte, che necessita del riconoscimento di diritti *post-mortem* e di futuri sviluppi normativi.

Religioni diverse (il tema della resurrezione, in cui il Cristo ha una dignità *post-mortem* e quello dell'anima, sola immortale, le speculazioni di San Tommaso e Sant'Agostino con il suo *incerta omnia, solo*

³⁰ Nel Suo *Evidence based law. Spunti sul diritto comparato delle scienze della vita*, in *BioLaw Journal*, 1/2014, 179 ss.

mors certa)³¹ e filosofie³², ma anche la splendida letteratura mondiale (C. Cass. n. 10424/2019, dove una frase di M. Yourcenar diventa principio giuridico), i romanzi³³, la poesia, i racconti sugli alieni (*science fiction*), i fumetti, come il sonno criogenico di Futurama, in TV dal 1999 (lo stesso Ettinger era un accanito lettore di fumetti di fantascienza), la commedia (*Hibernatus*, commedia italo-francese del 1969), la tragedia greca (Sofocle, il mito di Antigone), la psicanalisi di Freud, Fromm e Jung e l'arte, che sarebbe scontato citare ulteriormente, hanno speso fiumi di parole, frasi ed immagini sul confronto con la morte e il tema dell'immortalità, dell'essere e del riuscire a divenire immortali.

Il paradiso può attendere, l'al di là non interessa più, come nel passato e come ci ha insegnato la storia³⁴; ciò che interessa tecno e turbo-scienza e diritto globale, nel prossimo futuro, è l'eternità sulla terra, frantumando la clessidra del tempo e raggiungendo l'immortalità terrena³⁵, che è il nuovo paradiso (terrestre).

Secondo Carl Schmitt³⁶ “rispetto alla natura ci sentiamo oggi molto superiori. Non la temiamo più e anche se ci aggredisce con malattie e catastrofi, nutriamo la speranza di sconfiggerla in breve tempo. L'uomo, un essere vivente reso debole dalla natura, si è prepotentemente distaccato dal proprio ambiente con l'aiuto della tecnica. Si è fatto signore della natura e di tutti gli esseri che vivono sulla terra. Le barriere tangibili che nel passato la natura gli aveva op-

³¹Come è noto lo stesso papa Benedetto XVI (Joseph Ratzinger, *Escatologia: morte e vita eterna*, Assisi, 1979, 146) ha precisato che il cristianesimo delle origini si concentrò, almeno nei primi tempi, sul concetto di resurrezione della carne più che su quello di “immortalità” dell'anima; quest'ultima sarebbe divenuta materia di riflessione soltanto dei teologi successivi: “Per la Chiesa antica è significativo che non esisteva alcuna affermazione dottrinale circa l'immortalità dell'anima”.

³²D. D'AMICO, *L'idea della morte nella filosofia di Spinoza*, Laboratorio dell'ISPF, 2017, XIV, 16.

³³M. KUNDERA, *L'immortalità*, Milano, 1993; E. CANETTI, *Il libro contro la morte*, Milano, 2017.

³⁴P. ARIÈS, *Storia della morte in Occidente*, Milano, 1978.

³⁵M. VOVELLE, *La morte e l'occidente dal 1300 ai nostri giorni*, Bari, 1986.

³⁶Nel Suo *Dialogo sul potere*, Genova, 1990, 8 ss.

posto, come il freddo e il caldo, la fame e la carestia, gli animali selvatici e i pericoli d'ogni sorta, queste barriere naturali hanno perso molta della loro forza”.

Il diritto, in generale, nei suoi rami e nei suoi molteplici settori di riferimento, invece, ha avuto il ruolo, prevalente, nel disciplinare le vicende giuridiche dello scibile umano, nella sua complessità, ed anche della mortalità umana, dell'essere inevitabilmente mortali, dall'inizio embrionale della vita (si pensi all'ormai consolidato diritto alla crioconservazione degli embrioni)³⁷, dal concepimento alla nascita, nella cura delle malattie fino alla fine della vita terrena, con la morte (cerebrale o della corteccia cerebrale)³⁸ del corpo umano³⁹, sempre per malattia o patologie incurabili e/o invecchiamento naturale.

Il corpo umano, pieno di acqua, con le procedure e le tecniche di criopreservazione, basate sull'uso di specifici crioprotettori e formu-

³⁷ V. ZAGREBELSKY, “Parrillo c. Italia”. *Il destino degli embrioni congelati tra Convenzione europea dei diritti umani e Costituzione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 3/2015, 609 ss.; V. SGARAMELLA, *Non più cose, non ancora persone. Gli embrioni tra brevetti e funerali*, in *Il Mulino*, 2/2012, 280 ss.; L. CHIEFFI, J.R. SALCEDO HERNANDEZ, *Questioni di inizio vita*, Milano, 2015; AA.VV., *Embrioni crioconservati, quale futuro?*, Siena, 2013; L. CHIEFFI, *L'irragionevole obbligo di crioconservazione degli embrioni selezionati e abbandonati in seguito a indagine genetica preimpianto*, in *Giur. cost.*, 6/2015, 2111 ss.; di recente il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere (NA), con ordinanza 11 ottobre 2020 e 27 gennaio 2021 ha affermato l'irrevocabilità del consenso paterno, anche in caso di separazione dei coniugi, una volta intervenuta la fecondazione in vitro.

³⁸ Con riferimento al dibattito sul momento della morte (C. Cost. n. 441/1995), anche in relazione all'art. 1 della legge n. 578/1993 in Italia, v. M. BALISTRERI, *La morte nella riflessione bioetica: il diritto a morire, il criterio di morte e la speranza dell'immortalità*, in *Philosophical Readings*, VIII, I, 2016, 21 ss.; R.M. VEATCH, *The impending collapse of the whole-brain definition of death*, *The Hastings Center Report*, 32, 4, 1993, 18 ss.; R. CRISTIANO, *Gli embrioni soprannumerari: tutela e sperimentazione*, in *Rivista AIC*, 2/2018.

³⁹ Sul piano del Diritto Costituzionale sempre emblematico P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, Milano, 2007, 5 ss. e 209 ss.; S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2007, 187 ss.; A. SANTOSUOSSO, *Corpo e libertà. Una storia tra diritto e scienza*, Milano, 2001, 165 ss.

le di vitrificazione, si svuota dei suoi elementi ma si riempie di diritti *post-mortem*, che sono anche diritti crionici.

La morte non è presente nelle Costituzioni moderne e contemporanee (C. Cost. n. 26/1979), figlie delle rivoluzioni e delle tragedie delle guerre (in cui la morte aveva una violenza e valenza quotidiana immane, non a caso Robert C.W. Ettinger, fisico universitario, padre della materia, medita la crionica dopo la atomica in Giappone), tutte incentrate sulla garanzia, di contro, della dignità e del bene vita il cui dominio è intrinseco ed incontestabile⁴⁰: essa è citata con riferimento, principalmente, alla pena di morte, nei suoi risvolti penali⁴¹, laddove ancora esistenti⁴².

Tuttavia, nel caso di specie, in questo esame comparato, usando una espressione di stampo laico-religioso⁴³, “perire è legge comune ai mortali, non pena”, di kantiana memoria.

La morte, invece, è presente nella Costituzione dell’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) del 7 aprile 1948 ed è legata alla tutela della salute⁴⁴ e dell’ambiente umano.

La stessa nozione di sanità⁴⁵ elaborata dall’OMS ha una valenza positiva e si configura come uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, e non consiste solo in un’assenza di malattia o di infermità.

Il diritto pubblico americano ed inglese, come diritto straniero, singolarmente considerato e con le dovute distinzioni tra *american common law* ed *english common law*, e il diritto pubblico compara-

⁴⁰ R. DWORKIN, *Il dominio della vita. Aborto, eutanasia e libertà individuale*, Milano, 1994.

⁴¹ E. CHERMERINSKY, *The Constitution and Punishment*, in 56 *Stanford Law Review*, 2004, 1049-1080.

⁴² M.A. FOLEY, *Arbitrary and Capricious: The Supreme Court, the Constitution, and the Death Penalty*, Praeger, 2003.

⁴³ M. FOUCAULT, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, 1975.

⁴⁴ G. ANNAS, *Standard of Care: The Law of American Bioethics*, New York, 1993, 110 ss.

⁴⁵ Sulle sanità v. M. COSULICH, *Sanità speciali e sanità “differenziate”*, in *Corti Supreme e Salute*, 1/2020, 199 ss.