

CAPITOLO PRIMO

INTRODUZIONE GENERALE

SOMMARIO: 1. Reati contro la persona in senso sostanziale e come denominazione di categoria. – 2. Delitti contro la persona e sistematica codicistica. – 3. La nozione di “uomo”. – 3.1. Interruzione della gravidanza e procreazione assistita. – 4. Libertà di vivere, consenso informato e diritto di rifiutare le terapie mediche. – 4.1. Trattamento arbitrario e responsabilità del medico. – 5. La rilevanza del consenso nei delitti contro la persona e l’art. 5 c.c.

1. *Reati contro la persona in senso sostanziale e come denominazione di categoria*

In linea generale, tutti i reati offendono la persona, giacché anche quelli posti a presidio di beni istituzionali come lo Stato, la pubblica amministrazione e l’amministrazione della giustizia (si tratta degli artt. 241-401) risultano mirati a una tutela almeno mediata della persona, assunta come punto di riferimento finale¹. Nella prospettiva delineata, dunque, va esclusa l’esistenza di reati che, direttamente o indirettamente, non provvedono a proteggere diritti o interessi dei consociati, considerati individualmente o nelle formazioni o gruppi in cui essi agiscono.

¹ CADOPPI-VENEZIANI, 2023, 1; DE FRANCESCO-GARGANI-NOTARO-VALLINI (a cura di), *La tutela della persona umana*, 2019; DOLCINI, *Codice penale*, in *Dig. pen.*, II, 1988, 279; DONINI, *Diritto penale, pt. gen.*, 2024, I, 144; FIANDACA-MUSCO, I, 1; FLORA, *Il «sistema» della parte speciale*, 2014⁴, 61; MANTOVANI, I, XV; MARINUCCI-DOLCINI, *Costituzione e politica dei beni giuridici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 333; PADOVANI-STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose*, 2006, 69; PALAZZO, *Tendenze e prospettive nella tutela penale della persona umana*, in FIORAVANTI (a cura di), *La tutela penale della persona. Nuove frontiere, difficili equilibri*, 2001, 409; ID., *Persona (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, 1983, XXXIII, 294; PULITANÒ, *Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, 2010, 51; ROMANO, *Legislazione penale e tutela della persona umana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 53; SEMINARA, *Codice penale, riserva di codice e riforma dei delitti contro la persona*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 423. V. inoltre FORTI, *Obiettivi e metodi di una ricerca sull’ordinamento «lessicale» ecc.*, in PICOTTI (a cura di), *Tutela della persona e nuove tecnologie*, 2013, 362; CAPUTO, *Ordinamento lessicale dei beni giuridici personali ecc.*, *ivi*, 369. Un modello di riferimento per molti versi ancora attuale, quanto all’Italia, è rappresentato dal progetto di codice penale contenuto nello *Schema di legge delega* presentato nel 1991 dalla Commissione Pagliaro.

Questa visione antropocentrica rappresenta una conquista del pensiero penalistico liberale recepito, sotto l'egida della **Carta costituzionale**, nell'Italia repubblicana; alla base di essa sta infatti il duplice postulato che ogni incriminazione penale tutela beni facenti capo al singolo e alle condizioni di esistenza della comunità sociale e che non sono ammissibili in ambito penale concezioni che affermano il predominio di una qualsiasi entità o istituzione sull'individuo.

Il vincolo di attrazione esercitato dalla persona nei confronti di tutte le fattispecie incriminatrici finisce però con il privarla di qualsiasi valenza a fini classificatori. In taluni casi si tratterebbe di un effetto positivo, essendo oggi – ma non da oggi – entrata in crisi l'idea di una reale autonomia dei delitti, ad es., contro la famiglia o contro il pudore e l'onore sessuale, che invece costituiscono solo un riflesso della tutela della persona; in altri casi, invece, le **tecniche di incriminazione** – si pensi non solo al settore dei delitti contro l'incolumità pubblica ma anche a quello dei delitti contro l'ambiente e, nella legislazione speciale, alla salute e della sicurezza del lavoro – spingono verso articolazioni e differenziazioni che impediscono ai delitti contro la persona di svolgere un ruolo assorbente e indiscriminato.

Risalendo più a monte, può addirittura dubitarsi della perdurante correttezza di una visione ove l'essere umano costituisce in via esclusiva l'oggetto della protezione normativa e, allo stesso tempo, delle pene minacciate. La concezione personalistica del diritto penale, caratterizzata da una specularità assoluta dei destinatari della tutela e delle sanzioni, è infatti entrata in crisi all'inizio del secondo millennio sotto due distinti profili.

Da un lato, il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, ha spinto la sfera operativa delle sanzioni oltre il fronte delle persone fisiche per attingere direttamente le persone giuridiche all'interno di un contesto comunque caratterizzato in senso penalistico; dall'altro lato, gli artt. 544-*bis* fino a 544-*septies*, introdotti dalla l. 20 luglio 2004, n. 189, presidiano direttamente gli animali senza il filtro frapposto dal nostro umano sentimento verso di essi (così ha stabilito la l. 6 giugno 2025, n. 82, modificando la rubrica del titolo IX-*bis*, ove quei reati sono collocati), rendendoli direttamente oggetto della protezione normativa.

Come si vede, l'esclusività della persona come destinataria sia dei precetti che delle pene ha ceduto il posto a una realtà in cui **nuove entità** si sono affacciate sullo scenario del diritto penale.

2. Delitti contro la persona e sistematica codicistica

Riflettere sulla parte speciale del codice significa anzitutto ricercare, all'interno della nostra comunità, i valori più rilevanti, che meritano il presidio penale. Non si tratta di un'operazione certamente agevole, in tempi caratterizzati

da un'assenza di coesione sociale che paralizza il Parlamento nelle scelte sui temi più sensibili, soprattutto sul piano etico, e – per quanto risulti contraddittorio – da un marcato populismo che, sulla base di umori collettivi abilmente pilotati, fa ampio ricorso al diritto penale attraverso nuove incriminazioni ma anche sul versante delle scriminanti e delle pene.

Limitando in questa sede l'attenzione agli aspetti di natura topografica, l'ovvia premessa è che, rispetto alle scelte operate dal vigente codice penale, il mondo dei valori, considerandone anche il riconoscimento, il rango e la classificazione, è profondamente cambiato dal 1930 a oggi; l'ulteriore premessa, meno ovvia ma non certo sorprendente, è che pure gli innesti recentemente operati dal legislatore risultano ampiamente criticabili.

È ormai ricorrente l'affermazione che la parte speciale del codice si presenta a “piramide rovesciata” rispetto agli assetti della Carta costituzionale: come questa esordisce nell'art. 2 con i diritti inviolabili dell'uomo, così quella apre con i delitti contro lo Stato e solo nel penultimo titolo, il XII, prevede i delitti contro la persona.

Più specificamente, il **titolo XII** contiene nel **capo I** i delitti contro la vita e l'incolumità individuale, nel **capo I-bis** i delitti contro la maternità, nel **capo II** i delitti contro l'onore e nel **capo III** i delitti contro la libertà individuale, a loro volta articolati in sei sezioni rispettivamente dedicate ai delitti contro la personalità individuale, l'eguaglianza, la libertà personale, la libertà morale, l'invioabilità del domicilio e l'invioabilità dei segreti.

Il primo rilievo – come si è già osservato – riguarda la **collocazione** del titolo dedicato ai delitti contro la persona. Che la personalità dello Stato, la pubblica amministrazione e l'amministrazione della giustizia dovessero precedere la persona era consustanziale all'ideologia fascista e, dunque, appare storicamente comprensibile. Nella medesima prospettiva storica trova spiegazione il rilievo attribuito a determinati interessi collettivi in quanto fattori condizionanti la stabilità delle istituzioni: sentimento religioso e pietà dei defunti, ordine pubblico e incolumità pubblica, fede pubblica, economia pubblica, industria e commercio, moralità pubblica e buon costume, integrità e sanità della stirpe e, infine, la famiglia. Oggi, ma non da oggi, si tratta però di una concezione che appartiene a una lontana stagione del pensiero giuridico, da ritenersi definitivamente sepolta tra le macerie del passato: la **tutela della persona** deve aprire la parte speciale del codice penale allo stesso modo in cui, nel 1947, i padri costituenti decisero di fondare già nell'art. 2 della Carta costituzionale il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo.

Dalla collocazione del titolo dedicato alla persona passiamo alle sue ripartizioni interne.

Anzitutto risalta l'assenza, in esordio del titolo, di un capo dedicato ai **reati contro l'umanità e l'eguaglianza**, che nel modo simbolicamente più efficace

esprima la suprema condanna da parte dell'ordinamento nei confronti di fatti lesivi dell'essere umano in quanto tale e della convivenza tra gli esseri umani. In particolare, una prima sezione dovrebbe contenere i delitti di genocidio, contro l'umanità e di guerra (questi ultimi a onta della loro più intuitiva collocazione nel codice penale militare), nell'ampia articolazione sancita dallo statuto della Corte penale internazionale; in una seconda sezione andrebbero invece collocati i delitti in tema di schiavitù, la cui collocazione separata rispetto ai delitti contro la vita e l'incolumità personale varrebbe a sottolineare che essi mortificano l'essere umano nella sua dignità e nella sua essenza, prima ancora che nell'integrità fisica, perché lo riducono a una mera cosa: il divieto penale si atteggia qui in termini assoluti, insuscettibili di temperamenti e bilanciamenti. Nel medesimo capo – in sintonia con il titolo III della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – potrebbero essere compresi i reati contro l'eguaglianza delle persone attraverso ideologie negatrici della natura e della dignità dell'uomo come essere umano (cfr. artt. 604-*bis* e 604-*ter*, in tema di propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale, etnica e religiosa).

È opportuno notare che l'introduzione di un capo dedicato alla persona concepita nella sua idealità e nella sintesi dei valori che noi associamo all'essenza umana avrebbe anche il pregio di sciogliere la comunione forzosa con la persona intesa in carne e ossa, come destinataria di condotte lesive della sua vita o integrità fisica, della sua libertà, personalità, onore ecc.: se la parte speciale esordisse con un capo dedicato ai delitti contro l'umanità e l'eguaglianza, il capo intitolato ai delitti contro la persona evidenzerebbe il passaggio dell'offesa dall'essere umano nella sua astrattezza a un concreto individuo.

In merito ai contenuti del vigente **capo I** insorgono considerazioni di vario tipo. Anzitutto, è da riflettere sull'opportunità di collocarvi indiscriminatamente **vita e incolumità individuale**, con il risultato di porre le percosse subito dopo i reati di omicidio: appare verosimilmente più corretta la previsione di due autonome sezioni all'interno dello stesso capo, rispettivamente dedicate alla vita e all'integrità fisica. Quanto al reato di omicidio nelle sue varie previsioni circostanziali, non è da escludere che la distinzione tra assassinio e omicidio, in conformità alla tradizione storica dei codici ottocenteschi, seguita dalla previsione di ipotesi di omicidio aggravato, sia in grado di restituire un ordine concettuale a ciò che oggi appare un inestricabile groviglio di casi presidiati da una sanzione più severa di quella minacciata dalla fattispecie base dell'art. 575. Nessun dubbio può invece sussistere sulla necessità di una secca abrogazione dell'**art. 584** (omicidio preterintenzionale) e di una riformulazione dell'**art. 586** nel senso della prevedibilità concreta dell'evento.

Il **capo II** tradisce la sua irrimediabile obsolescenza, risultando oggi inammissibile l'attribuzione al bene dell'onore di un rango superiore a quello

riconosciuto alle fattispecie dedicate alla tutela delle libertà variamente declinate nel capo III. Negli intendimenti del legislatore del 1930 questa costruzione non si fondava certamente sul disvalore dei fatti sanzionati, giacché le sanzioni stabilite per i reati di ingiuria e diffamazione, che nel testo originario del codice esaurivano il capo in esame, consistevano nella pena alternativa della reclusione o della multa; il risalto sistematico attribuito al bene dell'onore si spiega considerando che esso veniva utilizzato al fine di caratterizzare specifiche fattispecie di aborto, infanticidio, omicidio e lesioni e abbandono di neonati (artt. 551, 578, 587 e 592), sotto il segno di straordinari abbattimenti di pena rispetto alle incriminazioni generali (v. cap. III, sez. I, § 6).

Gli artt. 551, 587 e 592 sono stati però abrogati, mentre l'art. 578 è stato radicalmente modificato; inoltre, dei due reati collocati nel capo II, oggi sopravvive solo il reato di diffamazione. La difficoltà di giustificare la previsione di un apposito capo per la diffamazione, unita alla considerazione della dimensione non solo individuale ma anche sociale oggi attribuita alla nozione di onore, induce a ritenere che tale reato potrebbe confluire all'interno di una sezione collocata immediatamente dopo quella dedicata ai delitti contro la libertà morale e denominata come «Delitti contro il rispetto e la dignità individuale», nella quale comprendere pure i reati contro il sentimento religioso e contro la pietà dei defunti.

Quanto al **capo III** è sufficiente rilevare che, se già in origine la distinzione tra personalità individuale e libertà personale e morale appariva venata da note di arbitrarietà (rafforzate dal successivo inserimento, tra i delitti contro la libertà personale, degli illeciti penali contro la libertà sessuale, prima collocati tra i delitti contro la moralità pubblica e il buon costume), gli interventi additivi del legislatore hanno esaltato l'assenza di contenuti omogenei e razionali all'interno delle varie sezioni. In particolare, appare oscuro il significato oggi attribuibile alla nozione di **personalità individuale** (sezione I), cui sono riferiti i reati più eterogenei in quanto lesivi sia della libertà materiale che dello sviluppo della personalità e, almeno come presupposto, dell'integrità fisica nel caso del traffico di organi prelevati da persona vivente (art. 601-*bis*). Né le cose vanno meglio sul fronte della **libertà personale** (sezione II), concernente abusi funzionali sulla persona e sulle cose (che più propriamente dovrebbero comparire tra i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione), fatti privativi della libertà fisica e fatti offensivi anche della personalità sessuale, i quali ultimi certamente meritano – insieme agli artt. 600 *bis*-600 *septies*.2, collocati tra i delitti contro la personalità individuale – una collocazione autonoma, riferita alla personalità sessuale. Analogamente, infine, va detto per la **libertà morale** (sezione III), la cui vaghezza concettuale è stata esasperata dall'inserimento dei reati in tema di tortura (artt. 613-*bis* s.).

Già le scarse considerazioni fin qui svolte dimostrano come, in parte per i

mutamenti ideologici connessi al passaggio del tempo, in parte a causa delle disordinate e confuse iniziative del legislatore, sia ormai inutile infierire sul codice vigente. Non può dubitarsi che una sua generale riscrittura sia improcrastinabile e che il titolo dedicato ai delitti contro la persona richieda non parziali aggiustamenti, bensì una piena rifondazione; le più forti perplessità insorgono invece sulla capacità del Parlamento di cimentarsi in un'opera così ambiziosa.

3. La nozione di "uomo"

La nozione di uomo si identifica con quella di **essere umano vivente**: a nulla rilevano le attitudini alla vita (con il superamento della connessa distinzione tra vivo e vitale) o le caratteristiche della persona (deformità, mostruosità o gravi patologie funzionali), richiedendosi solo che si tratti di un soggetto in vita nel momento di realizzazione della condotta. Neppure può riconoscersi un qualsiasi significato alla ridotta aspettativa di vita: se l'omicidio consiste nel cagionare «la morte di un uomo» (art. 575), il fatto è indifferentemente ravvisabile anche nei confronti del moribondo, la cui morte sia stata apprezzabilmente anticipata. Tale conclusione – sul piano causale convalidata dal criterio dell'evento *hic et nunc* ai fini dell'accertamento della rilevanza della condotta – rinviene il proprio fondamento nel **supremo valore della vita umana**, ogni cui attimo merita protezione normativa contro le offese esterne.

Allo scopo di stabilire la rilevanza penale del fatto, ovvero al fine di caratterizzare gli ambiti operativi delle fattispecie in tema di omicidio, infanticidio e aborto, occorre rispettivamente individuare il momento conclusivo della vita e quello di assunzione della qualità di uomo ai fini del diritto penale.

Il primo profilo è regolato dalla legge e non suscita pertanto problemi definitivi. L'art. 1, l. 29 dicembre 1993, n. 578, afferma che «**la morte si identifica con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo**»: quando l'encefalo non riceve sangue ossigenato per un intervallo temporale prolungato (in conseguenza di un arresto cardiaco o di un'emorragia o ischemia cerebrale o di un trauma cranico), il definitivo arresto della funzionalità del sistema nervoso centrale segna la perdita della coscienza e quindi della più intima qualità dell'essere umano. A partire da questo momento, le cui modalità di accertamento sono normativamente disciplinate, diviene lecito l'espianto di organi a fini di successivo trapianto.

Passando al momento di acquisto della qualità di uomo, un'importante indicazione è offerta dall'art. 578, che definisce come infanticidio l'uccisione del «neonato immediatamente dopo il parto, o del feto durante il parto». Al di là dell'utilizzo del termine «feto», la sua equiparazione al neonato dimostra che

la qualità di uomo, agli effetti penali, spetta al “nascente” che abbia iniziato una vita autonoma, transitando – per via naturale o indotta – dalla **vita intrauterina a quella extrauterina**. Il confine tra le fattispecie in tema di interruzione della gravidanza e l’infanticidio viene così individuato nell’inizio del travaglio, cioè dei dolori derivanti dalla dilatazione del collo dell’utero².

Prima che tale fase abbia inizio è possibile parlare di **vita prenatale**, la cui tutela penale è affidata alle fattispecie incriminatrici in tema di interruzione della gravidanza e di procreazione medicalmente assistita.

3.1. Interruzione della gravidanza e procreazione assistita

L’**interruzione della gravidanza** trovava la sua integrale disciplina nella l. 22 maggio 1978, n. 194³. In conformità a un malinteso principio della riserva di codice (sancito dall’art. 3-*bis*), i reati di interruzione di gravidanza colposa e non consensuale sono stati estrapolati dalla l. n. 194 per essere collocati nel codice penale, all’interno di un capo appositamente istituito e denominato «Dei delitti contro la maternità», come artt. 593-*bis* e 593-*ter*; l’interruzione della gravidanza realizzata fuori dai presupposti normativi continua invece a essere disciplinata dall’art. 19, l. n. 194 (v. cap. III, sez. III, § 5). Ne è derivata così una frammentazione che non aiuta a comprendere il senso delle incriminazioni.

A questo scopo, è utile considerare che l’impianto originario del codice del 1930 prevedeva negli artt. 545 ss. una **penalizzazione a tappeto dell’aborto**, praticato su donna non consenziente o consenziente o procurato dalla donna su sé stessa o addirittura su donna erroneamente ritenuta incinta. Tale criminalizzazione era coerente alla collocazione del reato all’interno del titolo X, denominato «Dei delitti contro la integrità e la sanità della stirpe», mirato a proteggere la politica demografica del regime fascista e, alla luce delle ulteriori fattispecie, la salute collettiva per quanto attenesse alla capacità procreativa.

² Cass., I, 22711/2023; Cass., V, 27539/2019; Cass., IV, 9447/2019; v. pure Cass., V, 29 maggio 1981, in *Giust. pen.*, 1982, II, 684, che accoglie il criterio della rottura del sacco amniotico. Non conducente, ai fini del problema in esame, è l’art. 7, comma 3, l. n. 194, che restringe l’ammissibilità dell’interruzione della gravidanza «quando sussiste la possibilità di vita autonoma del feto».

³ Tra gli altri AIPDP, 34; EUSEBI, *Questioni ineliminabili circa l’avvio della vita umana*, in *Riv. it. med. leg.*, 2022, 835; ID., *Aborto, procreazione e fine vita*, in OLIVA-CAPUTO (a cura di), *Itinerari di medicina legale e delle responsabilità in campo sanitario*, 2021, 436; GALLI-ITALIA-REALMONTE-SPINA-TRAVERSO, *L’interruzione volontaria della gravidanza*, 1978; MANTOVANI, I, 209; PADOVANI, *Procreazione (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, 1987, 969; PULITANÒ, *La vita prenatale e la procreazione assistita*, in PULITANÒ, I, 89; ROMANO, *Cause di giustificazione procedurali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1269; SIRACUSA, *Art. 593-bis*, in FORTI ecc., 2251; ZANCHETTI, *La legge sull’interruzione della gravidanza*, 1992.

Nonostante l'avvento della Repubblica e il tramonto degli interessi collettivi promossi dal fascismo, questo sistema repressivo resse fino alla **sentenza 18 febbraio 1975, n. 27, della Corte costituzionale**, che dichiarò l'illegittimità dell'art. 546, relativo all'aborto di donna consenziente, «nella parte in cui non prevede che la gravidanza possa venir interrotta quando l'ulteriore gestazione implichi danno, o pericolo, grave, medicalmente accertato (...) e non altrimenti evitabile, per la salute della madre». I tempi erano dunque maturi per una rimeditazione sulla tutela penale della maternità, che giunse tre anni dopo con la l. n. 194/1978, che abrogava l'intero titolo X e dettava la disciplina dell'interruzione della gravidanza, articolandola – come è noto – sulla base di cadenze temporali riferite alla gravidanza e di obblighi di accertamento e sostegno psicologico a carico delle istituzioni.

Al di là delle critiche cui è andata incontro la legge (un referendum abrogativo nel 1981 non ebbe successo) e delle ancora vive polemiche, sul **piano laico** – cioè non religioso e neppure riconducibile a una specifica morale – presenta ancora attualità l'impostazione adottata in quella sentenza dalla Corte costituzionale: «l'interesse costituzionalmente protetto relativo al concepito può venire in collisione con altri beni che godono pur essi di tutela costituzionale e, di conseguenza, la legge non può dare al primo una prevalenza totale ed assoluta, negando ai secondi adeguata protezione. (...) Ora, non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare». In altre parole, la vita prenatale è diversa dalla vita autonoma avviata attraverso la nascita e la l. n. 194 non vuole neppure sfiorare il **problema della moralità dell'aborto**: come bene si è detto, «è la valutazione d'insostenibilità della coercizione giuridica, e non una valutazione etica sulla scelta abortiva, il punto di vista dal quale la legge del 1978 è stata costruita»⁴.

A differenza della legge sull'aborto, intervenuta allo scopo di aprire spazi di libertà in favore della donna, la l. 19 febbraio 2004, n. 40, in materia di **procreazione medicalmente assistita**, si è caratterizzata per il suo intento di introdurre regole e limiti a tutela dell'embrione e della salute della donna⁵.

⁴PULITANÒ, *La vita prenatale*, cit., 98.

⁵Tra gli altri AIPDP, 20; BARTOLI, *La totale irrazionalità di un divieto assoluto ecc.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 90; BUZZI-TASSI, *La procreazione medicalmente assistita*, 2011; CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, 2015; CONSORTE, *La disciplina della procreazione medicalmente assistita*, in CADOPPI ecc., VII, 2011, 623; DI GIOVINE, *Procreazione assistita ecc.*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 913; DI NINO, *Verso un diritto penale onnipresente?*, in *Sist. pen.*, 2024, n. 4, 93; DOLCINI, *Legge sulla procreazione assistita e laicità dello Stato ecc.*, in *Dir. pen. cont.*, 27.11.2013; ID., *La lunga marcia della fecondazione assistita*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011,

Tale impostazione emerge con chiarezza dall'art. 1: «è consentito il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla presente legge, che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito».

Limitando l'attenzione al piano sanzionatorio (artt. 12-14), un fitto e rigoroso sistema di illeciti amministrativi presidia le violazioni della disciplina dell'accesso alle tecniche di procreazione, mentre la clonazione di esseri umani, la commercializzazione di gameti o embrioni o di surrogazione di maternità, la sperimentazione su embrioni umani e la loro crioconservazione e soppressione sono tipizzate come illeciti penali e severamente punite.

Alla trama originaria della l. n. 40 era estraneo un vero **bilanciamento di interessi**: ispirata dall'intento di vietare e reprimere, essa teneva in scarso conto gli interessi della donna, stabilendo – con il presidio di sanzioni penali – un rigido limite numerico alla produzione degli embrioni e un correlativo obbligo di impianto sulla donna (art. 14). Lo scopo di impedire la produzione di embrioni non destinati all'impianto e quindi suscettibili di sperimentazione o commercializzazione – donde anche il generale divieto di crioconservazione – si traduceva però in un **potenziale sacrificio della donna**, accrescendo la possibilità di ulteriori cicli di stimolazione ovarica, in caso di insuccesso del primo impianto, con il rischio delle patologie collegate. Non solo: precludendo al medico qualsiasi riduzione embrionaria selettiva, legata al caso concreto, la legge creava il pericolo di gravidanze plurime, con **pregiudizio per la**

428; ID., *Fecondazione assistita e diritto penale*, 2008; DOVA, *Maternità surrogata e diritto penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, 931; EUSEBI, *Problemi aperti circa le condotte incidenti sulla vita umana*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 860; FERRATO, *La tutela penale del diritto a nascere*, 2017; FLAMIGNI-MORI, *La legge sulla procreazione medicalmente assistita*, 2005; GATTA, *Surrogazione di maternità come "reato universale"?*, in *Sist. pen.*, 2023, n. 5, 153; LA ROSA, *Il divieto "irragionevole" ecc.*, in *Giur. it.*, 2014, 2287; LOSAPPIO, *Maternità surrogata tra condotte off shore e diritto penale off limit*, in *Sist. pen.*, 15.5.2023; MADEO, *La Cassazione interviene sulla rilevanza penale della surrogazione di maternità*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1085; MANNA, *La tutela penale della vita in fieri ecc.*, in *Leg. pen.*, 2005, 245; MANTOVANI, *Procreazione medicalmente assistita e principio personalistico*, *ibid.*, 326; PELISSERO, *Surrogazione di maternità ecc.*, in *Dir. pen. cont.*, 2021, n. 2, 30; PULITANO, *Surrogazione di maternità all'estero. Problemi penalistici*, in *Cass. pen.*, 2017, 1366; RISICATO, *Lo statuto punitivo della procreazione ecc.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 674; SANFILIPPO, *L'esitazione della Consulta ecc.*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1199; SPENA, *Una storia semplice? Surrogazioni, alterazioni, falsificazioni*, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, 1548; SUMMERER, *Le nuove frontiere della tutela penale della vita prenatale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 1245; TIGANO, *Prospettive di riforma ecc.*, in *Arch. pen.*, 2022, n. 3; ID., *Il delitto di surrogazione di maternità ecc.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 1043; TRINCHERA, *Limiti spaziali all'applicazione della legge penale italiana e maternità surrogata all'estero*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 1399; VALLINI, *Illecito concepimento e valore del concepito*, 2012; ID., *La schiava di Abramo ecc.*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 905.

salute della donna e anche del nascituro⁶. Si comprendono così i ripetuti interventi correttivi della Corte costituzionale.

Il primo risale alla sentenza **n. 151/2009**, che ha dichiarato l'illegittimità dei commi 2 e 3 dell'art. 14, laddove stabiliscono la formazione di un numero massimo di tre embrioni da impiantare contestualmente e sulla base di un unico protocollo che non prevede come limite l'esclusione di ogni pregiudizio per la salute della donna. Il secondo intervento si è avuto con la sentenza **n. 162/2014**, che – ravvisando una lesione della libertà fondamentale della coppia a formare una famiglia con figli – ha affermato l'illegittimità del divieto, sanzionato dal comma 1 dell'art. 12, di ricorrere a tecniche di procreazione penalmente assistita di tipo eterologo quando sia stata diagnosticata una patologia fonte di sterilità o infertilità assolute e irreversibili. A brevissima distanza temporale, la sentenza **96/2015** ha sancito l'illegittimità degli artt. 1 e 4 nella parte in cui non consentono il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili e, di lì a poco, una nuova sentenza – la **229/2015** – ha ravvisato l'incostituzionalità dell'art. 13, commi 3 e 4 laddove incrimina la selezione di embrioni, anche quando finalizzata a evitare il trasferimento nell'utero della donna di embrioni affetti da gravi malattie genetiche trasmissibili⁷.

Invero, dinanzi a un incessante sviluppo tecnologico e scientifico delle tecniche procreative, che dava corpo ai più inquietanti timori e angosce di tipo etico, il legislatore del 2004 si era preoccupato di introdurre limiti e divieti assoluti, sottraendosi a un bilanciamento con gli interessi della donna e, in parte, dello stesso nascituro. Piuttosto che proseguire nel cammino intrapreso dalla Corte costituzionale, improntato al canone della ragionevolezza, il Parlamento è intervenuto con la **l. 4 novembre 2024, n. 169**, che modifica l'art. 12 della l. n. 40/2004 prescrivendo che, per i fatti relativi alla surrogazione di maternità commessi all'estero, «il cittadino italiano è punito secondo la legge italiana».

L'art. 12 appena citato vieta, con la reclusione da tre mesi a due anni e una severa multa, la commercializzazione di gameti ed embrioni e la

⁶ Il processo procreativo prende avvio con la fecondazione del gamete femminile presente nelle ovaie (ovocita) con il gamete maschile presente nel liquido seminale (spermatozoo), dalla quale deriva lo zigote. Per il caso di una donna anestetizzata contro la sua volontà, con conseguente prelievo di sei ovociti dall'utero, la Cassazione ha escluso la configurabilità della rapina a causa dell'impossibilità di qualificare come cosa mobile parti del corpo umano finché sia in vita il suo titolare, ravvisando la violenza privata *ex art. 610* (Cass., sez. fer., 39541/2016).

⁷ Corte cost. 84/2016 ha invece dichiarato inammissibili le questioni relative all'irrevocabilità del consenso della donna dopo la fecondazione dell'ovulo e al divieto di ricerca scientifica sugli embrioni non impiantabili perché affetti da anomalie. Sul divieto di commercializzazione di gameti o embrioni (art. 12, comma 6, l. n. 40) Cass., III, 36221/2019.