

COLLANA DI STUDI DI DIRITTO CANONICO ED ECCLESIASTICO

ENRICA MARTINELLI

PROCREAZIONE E BIOTECNOLOGIE  
NEL PENSIERO EBRAICO  
E NEL SISTEMA GIURIDICO ISRAELIANO



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

## PREFAZIONE

È con grande piacere che formulo queste brevi righe di prefazione e presentazione al volume della Professoressa Enrica Martini su un tema così problematico e rilevante, al confine dell'etica, della scienza e del diritto, con tutti gli interrogativi cruciali che ci pone come esseri umani prima ancora che come giuristi.

L'opera è frutto di una ricerca e sistematizzazione meritoria per presentare al lettore italiano, con impostazione critica e in una prospettiva storica, il pensiero ebraico sulla procreazione assistita e le soluzioni di diritto positivo cui è pervenuto in materia l'ordinamento israeliano.

La distinzione tra i due piani è importante perché, come noto, la *Halakhah*, il complesso delle regole in gran parte di elaborazione dottrinale che compongono il diritto ebraico in tutti i settori della vita personale e di relazione, codificata nel *Talmud*, e che è il distillato della sapienza ebraica di secoli di approfondimento della *Torah* scritta e dei suoi precetti, non si identifica col diritto del moderno Stato di Israele.

Allo stesso tempo, l'elaborazione halachica costituisce un punto di riferimento, in buona parte il sostrato o l'ispirazione del diritto positivo di Israele, soprattutto in materia di diritti della persona e relazioni di famiglia. Ciò è tanto più vero nella specifica materia dell'inizio della vita, rispetto alla quale per le nostre società si dischiudono nuove possibilità di generare, dare la vita a nuovi esseri umani in situazioni che finora non lo consentivano. La procreazione – matrice della riproduzione e quindi della continuità del genere umano – si può avvalere dei risultati della tecnica e dei progressi della medicina per generare nuove vite in modi che la sola *natura naturalis* non conosceva e la mente neppure poteva fino a poco tempo fa concepire. Dando origine spesso, in conseguenza, a rapporti tra genitori, altri soggetti coinvolti e figli – e contrasti tra di loro – che sono una sfida per discipline legali consolidate spesso

da secoli. Spetta alla bioetica, così come in via di elaborazione nei contesti più diversi, formulare delle risposte morali che riflettano i valori della società e salvaguardino la dignità del singolo; al diritto compete offrire soluzioni conformi.

In effetti davanti a queste nuove possibilità tecniche, la coscienza e il diritto faticano ad orientarsi e a porre limiti tra il possibile, il desiderabile e il moralmente accettabile e il legalmente lecito. L'ordinamento positivo si trova spesso a dovere dare risposte a situazioni irreversibili, a *des faits accomplis*, in presenza di una nuova nascita. Di qui la divaricazione, spesso intenzionale e strutturale, tra genitorialità biologica e legale, e la pluralità di soggetti in presenza che un tempo invece coincidevano: chi genera, chi è gestante, chi assume la genitorialità.

Queste sfide si pongono, soprattutto inizialmente, ai giudici e devono essere risolte dalla giurisprudenza, prima che il legislatore trovi soluzioni, scegliendo e mediando tra diverse sensibilità e tradizioni, in cui le religioni hanno una voce importante.

A loro volta i giudici, tra principi generali e precedenti particolari, non possono non farsi portatori delle tradizioni anche religiose delle società in cui operano, pur nella necessità di trovare soluzioni che rispondano all'esigenza concreta delle persone coinvolte, specie dei minori, alla protezione e alla tutela dei diritti fondamentali.

In questo l'ordinamento israeliano presenta un particolare interesse: da un lato la rigidità della tradizione, appena scalfita da approcci più moderni, che la rendono ostica a costituire una base per lo sviluppo del diritto positivo tale da rispondere alle esigenze di una società contemporanea avanzata, che promuove e si affida alla scienza per superare i vincoli della *natura naturalis*. Dall'altro lato, l'importante ruolo ricoperto dai giudici, segnatamente dalla Corte Suprema, favorito dall'essere l'ordinamento israeliano alla cerniera tra le tradizioni di *civil* e di *common law*, ruolo necessitato dalla recente genesi dell'ordinamento stesso, non ancora consolidato e privo di una organica costituzione scritta.

Di questa dialettica è testimonianza il caso *Nachamani* del 1994 cui è seguita la *Embryo Carrying Agreement Law* del 1996 sulla maternità surrogata, legge che a sua volta dà ampio spazio al ruolo del giudice, anche come mediatore, per facilitarne l'applicazione concreta.

Le dense pagine di quest'opera conducono il lettore con sicu-

rezza in questa fitta selva di esigenze etiche, tradizioni, dottrine, responsi, sentenze e norme spesso contrastanti. In un'ottica comparatista l'autrice distilla dalla tradizione ebraica e dall'esperienza israeliana insegnamenti validi anche per le sfide che in questa stessa materia affrontano i nostri giudici e il nostro legislatore.

*Giorgio Sacerdoti*



## INTRODUZIONE

Il presente studio è originato dalla constatazione che viviamo in un'epoca testimone di importanti conquiste scientifiche e tecnologiche, cui si accompagnano la scoperta e il dominio di forze naturali fino a ieri sconosciute. L'arricchimento delle risorse utilizzabili e delle conoscenze applicabili amplia, da un lato in modo significativo, il panorama delle scelte possibili per l'uomo; postula, dall'altro – in maniera imprescindibile – la soluzione di importanti questioni bioetiche.

Lo sviluppo delle scienze e della tecnica, applicato ai delicati e complessi processi della vita, dal sorgere fino al suo spegnersi, disciude infatti orizzonti promettenti ma, al tempo stesso, suscita interrogativi inquietanti sulla liceità delle ricerche e delle pratiche sul vivente.

Da alcuni decenni, le problematiche generate dalle biotecnologie vedono le società occidentali impegnate in un dialogo, sovente in un antagonismo, tra il sistema di valori antico e il mondo, dominato dai saperi sperimentali, indotti dalle nuove scienze<sup>1</sup>.

Da questo nasce la bioetica: un ponte tra scienza ed etica<sup>2</sup>, tra due «universi di discorso», βίος ed ἔθος<sup>3</sup>, che prelude alla possibilità di un futuro degno dell'uomo.

---

<sup>1</sup> Si vedano le suggestive riflessioni di P. NERHOT, *Responsabilità giuridica e scienze sperimentali sul vivente*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 40 (2017), p. 1 ss.

<sup>2</sup> Il termine "bioetica", neologismo nella lingua inglese, fu usato per la prima volta dall'oncologo americano R. VAN RENSSLAER POTTER, in un articolo del 1970, intitolato *Bioethics: Science of Survival*, pubblicato nel 1971, con altri saggi dell'Autore, nel volume *Bioethics: Bridge to the Future*. L'edizione italiana, a cura del Comitato di Bioetica di Messina, reca il titolo: *Bioetica. Ponte verso il futuro*, Sicania By Gem s.r.l., Messina 2000. In particolare, cfr. p. 29 ss.

<sup>3</sup> Persuasive le riflessioni di R. Mordacci, *La nozione di vita umana in bioetica*, in *Rivista di teologia morale*, 28 (1996), p. 379. A giudizio dell'Autore, i confini fra

La assimilazione diretta del concetto di bioetica alla sua radice etimologica ed una ambiguità equivoca, talora non scevra di retorica, nella definizione del concetto di vita, hanno tuttavia provocato nella giovane disciplina un allarme etico-morale nei confronti dei saperi sperimentali che, impadronendosi della vita umana e non, esistente o non ancora presente, ne violerebbero la sacralità, la dignità, il mistero.

L'etica – che in senso ampio non comprende la sola morale, ma include il diritto e le regole tutte, a fondamento religioso, ideologico, filosofico, «da cui una vita individuale o sociale può essere governata»<sup>4</sup> – viene soprattutto declinata in «un'etica della vita al genitivo» (etica della sacralità, etica della qualità, etica della dignità<sup>5</sup>) che impone ultimamente di ripensare e riformulare in termini più compiuti lo statuto epistemologico stesso della bioetica, che «risulta ancora oscillare tra la scienza, nel senso moderno del termine, la psicologia, il diritto e il sapere etico»<sup>6</sup>.

In bilico sull'arduo crinale interdisciplinare, la bioetica è presata da dilemmi relativi ai fondamentali temi dell'esistenza: il nascere, il morire, la salute, le possibilità di cura (per estendersi – in un'ottica sempre più condivisa – ai problemi riguardanti l'ambiente e gli esseri viventi non umani), relativamente ai quali non può decidere univocamente quale spazio lasciare all'oggettività e quale alla promessa.

Questo nuovo confronto, su temi che rappresentano «la mappa di un mondo di valori in profonda trasformazione»<sup>7</sup>, penetra e scuote profondamente le comunità, occidentali e non, e ripropone,

---

le due categorie sono fluidi e la nozione di vita si avvicina ora alla biologia in relazione all'etica, e talora all'etica relativa alla biologia.

<sup>4</sup> Cfr. U. SCARPELLI, *Bioetica laica*, Boldini & Castoldi, Milano 1998, p. 61.

<sup>5</sup> Osserva Dalla Torre che la categoria della «dignità della persona umana», che costituisce un presupposto da cui i giuristi partono per le loro elaborazioni, affonda le sue radici nella tradizione culturale giudaico-cristiana», e tuttavia si pone «in un contesto di secolarizzazione avanzata e di nichilismo dilagante, il drammatico interrogativo su che cosa sia la dignità della persona umana, su che cosa sia degno dell'uomo. Le derive che oggi conosciamo in materia bioetica sono in fondo, a ben vedere, tutte qui». Vd. G. DALLA TORRE, *Etica, Bioetica e Diritto*, a cura di L. Palazzani, pref. F. D'Agostino, Studium edizioni, Roma 2021, pp. 157-158.

<sup>6</sup> M. CHIODI, *Tra cielo e terra. Il senso della vita a partire dal dibattito bioetico*, Cittadella Editrice, Assisi 2002, p. 7.

<sup>7</sup> A. DI MEO-C. MANCINA, *Prefazione a Bioetica*, a cura di A. Di Meo-C. Mancina, Laterza, Bari 1989, p. VI.

in ultima analisi, la antica contrapposizione tra ‘valori religiosi’, per vocazione limitativi e interdittivi, e ‘valori profani’, designati, al contrario, come liberali e tolleranti<sup>8</sup>.

Anche nella comprensione della essenza della vita, il profano si pone come negazione del religioso e le scienze sperimentali – inadatte a conformarsi a un sistema valoriale – infondono nuovo vigore all’antico conflitto<sup>9</sup>.

Risulta, così, definitivamente infranto il quadro di armonica convivenza tra tradizionale etica medica<sup>10</sup>, deontologia e diritto: vengono notevolmente ampliati i confini della medicina e delle altre scienze della vita, trasformate in saperi sperimentali, che preludono all’affermarsi di una «medicina dei desideri»<sup>11</sup> e reinterpretano in modo plurale i concetti di *cura*, di *salute*, di *malattia* e, da ultimo, di *vita*.

Nella prospettiva dell’etica, prima prevalentemente religiosa e poi, ora, anche secolare, l’esperienza dell’essere tende sempre più a scindersi dalla dimensione storica (ciò che è stato) e da quella metastorica (ciò che ancora deve compiersi), ovvero dall’idea di un destino che la accompagna e ne determina lo svolgersi, rimanendo affidata a una valutazione esclusivamente soggettiva della sua qualità e del grado di soddisfazione e appagamento che può offrire *qui ed ora*.

L’uomo si intende padrone del proprio destino: il progresso scientifico lo ha persuaso di aver penetrato il mistero della vita e della sua trasmissione e lo ha svincolato dalla dimensione metafisica dell’esistenza, tanto da indurlo a reclamare il diritto inviolabi-

---

<sup>8</sup> S. LAVI, *From Bioethics to Bio-optics: The Case of the Embryonic Stem Cell*, in *Law, Culture and Humanities*, vol. 4, 3 (2008), p. 339 ss. Sulla base di una «historical observation», l’Autore rileva che «the ethical divide does not cross religions, but rather divides religions within themselves by contrasting traditional visions with more modern approaches» (p. 435).

<sup>9</sup> P. NERHOT, *Responsabilità giuridica e scienze sperimentali sul vivente*, cit., p. 2.

<sup>10</sup> Disciplina che vanta una storia antica e una presenza consolidata nei *curricula* formativi.

<sup>11</sup> Maria Moneti Codignola scorge «un mutamento significativo di paradigma della medicina, non più intesa come scienza e pratica *terapeutica*, volta alla cura della malattia e del dolore, ma intervento volto a modificare i processi biologici del corpo umano per piegarli ai desideri del ‘paziente’ e dunque per migliorare la ‘qualità della vita’». Cfr. M. MONETI CODIGNOLA, *Produrre uomini. La rivoluzione delle tecnologie riproduttive*, in *Produrre uomini*, a cura di A. Bucelli, University Press. Libro, Firenze 2006, p. 18.



le e irrinunciabile di disporre a piacimento del suo inizio, del suo sviluppo e del suo epilogo.

Non si può invero non concordare con l'osservazione secondo la quale «il pendolo della bioetica oscilla tra l'inizio della vita e il suo spirare, rivendicando, per parte secolare, alla sola signoria dell'uomo il potere di decidere di se stesso, del proprio corpo, delle proprie pulsioni al di fuori di qualunque orizzonte metafisico, riconducendo la morale ad una sorta di opzione cangiante, non orientata da un *ethos*, incapace di anticipare la tecnica nei suoi processi evolutivi: ridotta, per lo più, consapevolmente o no, a legittimare ciò che altrove viene postulato come possibile»<sup>12</sup>.

La pluralità delle opzioni, in cui ciascuna soggettività deciderebbe per sé secondo criteri propri, senza più un orizzonte comune di valori condivisi, rende pertanto difficile – sia nell'area religiosa, che in quella laica e secolare – la «costruzione di un punto di vista bioetico accettabile, se non da tutti, almeno da un numero plausibile di coscienze»<sup>13</sup>.

L'intensità del dibattito bioetico, ormai componente essenziale della cultura del nostro tempo, agita dunque in maniera trasversale tanto il magistero di dottrine ortodosse – nel caso nostro dell'ebraismo – quanto le aule parlamentari e l'opinione pubblica, e da ultimo rivela la difficoltà della lettura e della interpretazione del metodo e del contenuto delle scienze sperimentali e della loro ostica armonizzazione con i (per taluni, della negazione dei) valori che motivano le obiezioni etiche, poiché, secondo la lezione di Heidegger, «la scienza non pensa, non può pensare»<sup>14</sup>.

È stata, dunque, soprattutto la cultura religiosa a denunciare, nella pratica medica e nella ricerca scientifica sperimentale, la

---

<sup>12</sup> A. ZANOTTI, *Introduzione*, in D. ATIGHETCHI-D. MILANI-A.M. RABELLO, *Intorno alla vita che nasce. Diritto ebraico, canonico e islamico a confronto*, Giappichelli, Torino 2013, p. 3.

<sup>13</sup> *Ibidem*. L'Autore osserva significativamente che «La fuga in avanti della genetica e delle scienze biotecnologiche non ha ancora consentito la formazione di un quadro di riferimento culturale su cui fondarsi per poter formulare un giudizio definitivo condiviso». A. ZANOTTI, *L'Umanesimo e il Nuovo Mondo. Introduzione al Convegno*, in *Le scienze della vita e il nuovo umanesimo: Il linguaggio, l'informazione e la responsabilità*, Atti del Convegno, Bologna 18-20 maggio 2000, Fondazione Marino Golinelli-Università degli Studi di Bologna, Re Enzo, Bologna 2001, p. 1.

<sup>14</sup> Cfr. M. HEIDEGGER, *Was heisst Denken?*, tr. it. U. Ugazio-G. Vattimo, *Che cosa significa pensare?*, vol. I, Sugarco, Milano 1979, p. 41.

mancanza di tutela per la sacralità della vita e ad assegnare alla bioetica il dovere precipuo di individuare le barriere invalicabili dall'irrefrenabile e tumultuoso progredire della scienza e della tecnica<sup>15</sup>. Una simile impostazione, tuttavia, corre il rischio di negare alla bioetica il possibile ruolo di approfondita e razionale riflessione, scevra da premesse metafisiche o universalistiche. Dietro – o più appropriatamente a monte – di ogni questione bioetica si pone difatti la doverosa tutela di libertà individuali fondamentali, relative alla vita – ma quale vita – e alla morte – ma quale morte – di ogni uomo<sup>16</sup>.

In questa prospettiva, la bioetica riuscirebbe invece capace di imprimere al lento incedere della morale, della religione, della filosofia, del diritto, il ritmo incalzante dello sviluppo scientifico e di suggerire scelte legislative chiare e rispettose della coscienza di ciascuno.

Invero, le difficoltà dell'odierno dibattito sembrano radicare nel fatto che in seno alle comunità evolute – come sicuramente è quella israeliana – emerge, e si accentua sempre più, la presenza concorrenziale di culture, etiche e religioni – caratterizzate sovente dall'alto tasso di differenziazione – mentre si evidenzia una crescente incapacità di armonizzare il patrimonio etnico-culturale dei singoli popoli, trasmesso lungo l'arco dei secoli.

Circa le questioni bioetiche, difatti, non può affermarsi la 'tirannia' della volontà della maggioranza; d'altro canto, la discussione pubblica relativa a tematiche fortemente simboliche – quali,

---

<sup>15</sup> In Italia, la bioetica è stata introdotta negli anni Ottanta del secolo scorso ed ha incontrato notevole diffidenza. La situazione culturale del nostro Paese, caratterizzata dalla incisiva presenza di un pensiero cattolico dominante e dalla netta sua contrapposizione al pensiero secolare, ha per certo prodotto effetti rilevanti. Cfr. A. DI MEO-C. MANCINA, *Prefazione*, *loc. cit.*

<sup>16</sup> Lucido sostenitore di una bioetica "laica" – che non nega la rilevanza etica di Dio ma si pone *etsi Deus non daretur* – Uberto Scarpelli sottolinea il peso del coinvolgimento profondo della scelta morale che impegna totalmente l'essere umano, «che risponde con tutto se stesso ai tremendi interrogativi circa la vita e la morte». L'Autore ammette che la scelta di una posizione morale sia sempre personale ed abbia la stessa valenza di una professione di fede. Le differenze negli schemi di «un repertorio di significati e metodi» suscita nel Filosofo una «angosciosa meraviglia» e lo persuade che nelle questioni bioetiche il parere della maggioranza non può valere per tutti. Al pari della libertà religiosa occorre garantire, con tolleranza rispettosa, il diritto di ciascuno a comportarsi secondo coscienza, fino a che le scelte individuali non rechino danno ad altri. Cfr. U. SCARPELLI, *Premessa*, in *Rivista di filosofia*, 25 (1983), pp. 3-4.

ad esempio, le biotecnologie riproduttive, la fecondazione eterologa, la maternità surrogata, le manipolazioni genetiche, l'alternativa etica tra 'sacralità' e 'qualità' della vita – ha, con ogni evidenza, provocato l'impossibilità di una scelta unanimemente condivisa.

Lo straniamento che l'opzione etica può condurre con sé, a fronte del logorante contrasto tra differenti visioni della vita e del mondo e, in modo ancor più avvertito, la necessità di comprendere se l'agire biotecnologico possa essere ancora qualificato come etico alla luce degli imperativi categorici delle coscienze, pone al centro, innegabilmente, una volta ancora, la riflessione religiosa e attribuisce ad essa e alla cifra etico-morale del pensiero ortodosso ebraico – per i casi presi in considerazione da questo libro – la rilevante responsabilità di non ostacolare, di sostenere anzi, il progresso scientifico e tecnologico, avendo riguardo anche delle generazioni future.

Nel campo della bioetica, possiamo dunque affermare, con la migliore convinzione, che Dio non è morto<sup>17</sup> e contraddire l'antica affermazione di Friedrich Nietzsche<sup>18</sup>: tutto al contrario, a fronte di un inarrestabile processo di globalizzazione e della progressiva perdita degli aspetti identitari, si assiste piuttosto ad una evidente rivincita del sacro e ad un rinnovato, continuo bisogno di religiosità<sup>19</sup>.

Si che, a ben vedere, la formazione di dottrine e prassi, individuali e collettive, che motivano la affermazione (o la negazione) dell'eticità in ogni comportamento biotecnologico, in ultima analisi

---

<sup>17</sup> Si rinvia ad alcune opere emblematiche sulla morte di Dio e sulla irrilevanza sociale della religione: S. ACQUAVIVA, *L'eclissi del sacro nella società industriale*, Edizioni di Comunità, Milano 1961; W. HAMILTON, *La teologia radicale della morte di Dio*, Feltrinelli, Milano 1969; A.T. ROBINSON, *Dio non è così*, Vallecchi, Firenze 1965.

<sup>18</sup> "Dio è morto! Dio resta morto! E noi l'abbiamo ucciso! Come potremmo sentirci a posto, noi assassini di tutti gli assassini? Nulla esisteva di più sacro e grande in tutto il mondo, ed ora è sanguinante sotto le nostre ginocchia: chi ci ripulirà dal sangue? Che acqua useremo per lavarci? Che festività di perdono, che sacro gioco dovremo inventarci? Non è forse la grandezza di questa morte troppo grande per noi? Non dovremmo forse diventare divinità semplicemente per esserne degni?": F. NIETZSCHE, *La gaia scienza*, aforisma 125, in *Grande Antologia Filosofica*, vol. XXV, Marzorati, Milano 1976, pp. 213-214.

<sup>19</sup> Descritto bene, fra i molti, da G. KEPEL, *La rivincita di Dio. Cristiani, ebrei, musulmani alla riconquista del mondo*, Rizzoli, Milano 1991, e da S.P. HUNTINGTON, *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale*, Garzanti, Milano 1998.

si dipende da quale sia, nel concreto, la religione o il credo assunti, la spiritualità o la fede vissute, la concezione dell'esistente e il sistema di valori adottato.

D'altro canto, negli attuali contesti sociali plurali e multiculturali, la concretizzazione comunitaria delle scelte bioetiche non può non tradursi nelle forme (e con i limiti) di un discorso giuridico: la riflessione si allarga, così, necessariamente, dall'etica delle scienze sperimentali alle strutture normative che le riguardano<sup>20</sup>.

\*\*\*

Nella fondamentalità di ogni diritto religioso per la regolamentazione giuridica dei temi bioetici, non v'è dubbio che la speculazione e la dottrina giuridica ebraiche occupino una posizione di notevole interesse e di pari originalità.

La Legge (*Halakhah*) rappresenta l'essenza ontologica dell'ebraismo<sup>21</sup>. Il diritto ebraico non può dunque scindersi dall'osservanza religiosa; esso può ormai venire definito come l'aspetto precettivo della religione ebraica. La sensibilità religiosa ebraica è intensamente compenetrata nel sistema giuridico tanto da divenirne quasi suo diretto mezzo di espressione. L'ebraismo, in sostanza, non è solo religione né mero impianto normativo, quanto piuttosto la loro singolare simbiosi<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Il 'biodiritto' diviene lo strumento capace di cogliere gli impulsi etici presenti nello spazio comunitario per tradurli in regole per la soluzione dei conflitti bioetici. Al proposito si vedano, tra gli altri, A. COSTANZO, *Livelli del biodiritto nella società attuale*, Ed. ISB dell'Istituto Siciliano di Bioetica, Acireale 2002; S. CASTIGLIONE, *Nuovi diritti e nuovi soggetti. Appunti di bioetica e biodiritto*, ECIG, Genova 1996; I. ZUANAZZI-M.C. RUSCAZIO-M. CIRAVEGNA, *La convivenza delle religioni negli ordinamenti giuridici dei Paesi europei*, Giappichelli, Torino 2022, pp. 260-262.

<sup>21</sup> Per questo aspetto si rinvia, fra gli altri, a A.M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Giappichelli, Torino 2002; A. LICHTENSTEIN, *Does Jewish Tradition recognize an ethic independent of Halakhah?*, in *Contemporary Jewish Ethics*, edited by M.M. Kellner, Hebrew Publishing Co., New York 1978, p. 102 ss.; D.B. SINCLAIR, *Law and Morality in Halakhic Bioethics*, in *Jewish Law Association Studies II*, edited by B.S. Jackson, Scholars Press, Atlanta 1986, p. 143 ss.

<sup>22</sup> E.N. DORFF, *Jewish as a Religious Legal System*, in *Hastings Law Journal*, 29 (1977-1978), p. 1331 ss.; cfr., inoltre, M. GRAZIADEI, *La giustizia nei monoteismi. Convergenze e divergenze*, in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, 4 (2004), p. 190.

Si consideri inoltre che fenomeno peculiare del mondo ebraico è che la religione, rigorosamente monoteista, assume e adotta, per ogni altro aspetto, un'insopprimibile vocazione pluralista<sup>23</sup>. Per conseguenza, la speculazione giuridica ebraica ha conosciuto, sin dal passato, una straordinaria evoluzione, stimolata e ravvivata da diverse scuole di pensiero, da opinioni, talora contrastanti, dei Maestri, dei Saggi e dei decisori legali (*poskim*), da differenti metodi interpretativi. La relazione che fluisce in costante divenire fra unicità della Legge scritta (*Torah*) e pluralità delle letture interpretative, «conduce alla molteplicità degli uomini e delle rispettive interpretazioni» e rappresenta per la tradizione ebraica cifra della dimensione immanente, «laddove, specularmente, unità e unicità sono cifra della trascendenza»<sup>24</sup>.

Dimostrazione, o forse presupposto, di tale pluralità, è il fatto che, nel corso di un lungo arco temporale, cadenzato dal succedersi di mutamenti storico-politico-culturali, hanno trovato vita i movimenti nei quali si articola l'ebraismo contemporaneo<sup>25</sup>, ognuno con il proprio peculiare rapporto con la *Torah* e con il *Talmud*, con la letteratura rabbinica, con una più o meno spiccata propensione alla evoluzione del diritto ebraico<sup>26</sup>.

Risulta, dunque, evidente il ruolo fondamentale assunto da un'interpretazione in continuo divenire, nei casi studiati in questo libro delle tecniche riproduttive e della maternità surrogata, poiché è proprio l'opera esegetica, nella incessante ricerca di soluzioni da offrire alle nuove problematiche, a rendere eterna la *Torah*.

---

<sup>23</sup> J. WEBBER, *Modern Jewish Identities: the Ethnographic Complexities*, in *Journal of Jewish Studies*, 43 (1992), p. 246 ss.

<sup>24</sup> C. NICOLINI COEN, *Il fenomeno del dissenso e delle opinioni minoritarie: uno sguardo a partire dal diritto ebraico*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 1 (2020), p. 159.

<sup>25</sup> Ovvero l'ebraismo riformato, l'ebraismo conservatore, l'ortodosso e l'ultraortodosso. Cfr. Y.M. BARILAN, *Jewish Bioethics. Rabbinic Law and Theology in their social and historical contexts*, Cambridge University Press, Cambridge 2014, p. 6 ss.; G. DI SEGNI, *Ebraismo e bioetica*, in *Le religioni e il mondo moderno*, a cura di G. Filoramo, vol. II, *Ebraismo*, a cura di D. Bidussa, Einaudi Editore, Torino 2008, pp. 485-488.

<sup>26</sup> È necessario osservare come nessuna corrente, nemmeno l'ebraismo ortodosso, che più degli altri movimenti propugna una rigida osservanza e applicazione delle regole e rispetto della tradizione, possa essere considerata come un fenomeno unitario.

La Legge ha difatti in sé la capacità di adattarsi alle nuove esigenze «a tal punto da divenir quasi irricognoscibile agli occhi stessi di colui che quella legge ha trasmesso»<sup>27</sup>. Nell'universo giuridico ebraico, dunque, nulla è considerato fuori discussione, tutto è sottoposto al vaglio di una critica serrata fino a giungere, nel caso concreto, alla decisione halachica<sup>28</sup>.

Questa intensa e complessa opera di elaborazione e perpetuazione rappresenta del resto la permanente ricchezza dell'*Halakhah* la quale, rispettosa delle opinioni antiche, accoglie le più moderne, risultato consapevole e fecondo nella soluzione delle attuali problematiche<sup>29</sup>.

\*\*\*

L'*Halakhah* – come si vedrà soprattutto in seguito – è un sistema giuridico che, in misura notevole, ha saputo farsi carico delle istanze delle coscienze individuali assumendo nella sfera pubblica

---

<sup>27</sup> G. DI SEGNI, *Ebraismo e bioetica*, cit., p. 484. «Come è possibile», si interroga Silvio Ferrari nella *Prefazione* al volume di Alfredo Mordecai Rabello (*Introduzione al diritto ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Giappichelli, Torino 2002, p. XIII), «che questo diritto – i cui capisaldi sono vecchi di millenni – mantenga ancora oggi la vitalità necessaria per essere applicato all'esistenza concreta e quotidiana di una larga comunità di persone? Come è possibile che si sia mantenuto senza il sostegno di uno Stato, sopravvivendo alla condizione di minorità in cui per secoli hanno vissuto i destinatari delle sue norme, dispersi all'interno di altre civiltà, religioni, culture giuridiche? Come è possibile che abbia saputo interpretare le esigenze così diverse degli ebrei che vivevano nel deserto dello Yemen e nei grattacieli di New York, nelle steppe della Russia e nelle Università della Germania?».

<sup>28</sup> A.M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, cit., p. 50. Si veda inoltre, il suggestivo studio di M. GIULIANI, *La giustizia seguirai. Etica e halakhà nel pensiero rabbinico*, Giuntina, Firenze 2016, p. 131 ss.

<sup>29</sup> Per tale ragione la bioetica, anche nell'apporto di pensatori non ebrei, ha da sempre tratto feconda ispirazione dalla secolare speculazione rabbinica e talmudica, che si interroga tradizionalmente su quali siano i limiti e le possibilità di intervento dell'uomo sulle creature viventi, umane e non umane, e sulla natura in genere. Difatti, se è vero che nel pensiero e nella cultura occidentali più avanzati, si è affermata ormai la consapevolezza che «anche i diritti umani [...] sono soggetti a interpretazione perché la storia acquisisce nuovi equilibri come anche nuovi squilibri. Ecco perché è indispensabile che i diritti vadano considerati congiuntamente ai doveri» (V. PAGLIA, *Quale giustizia?*, in R. CANTONE-V. PAGLIA, *La coscienza e la legge*, Laterza, Bari 2019, p. 15); l'ebraismo, al contrario, è sempre stato un sistema impostato sui doveri e sulle responsabilità prima che sui diritti.

una dimensione plurale, anche se non scevra di ambiguità. Il pluralismo della *Halakhah*, di per sé non aperto a visioni del mondo plurali e a valori concorrenti, è sufficientemente ricco e flessibile da accogliere un'ampia varietà di scelte espresse dalle soggettività in gioco. In questo senso, si può affermare che «*Halakhah* is indeed a source of liberty, empowering each person to make a wide array of personal choices»<sup>30</sup>.

Nella letteratura rabbinica ortodossa e nella speculazione tal-mudica, mai il «primato della Torà come espressione del volere di Dio creatore [...] è messo in discussione; e tuttavia la dignità dell'uomo»<sup>31</sup>, il suo essere *imago Dei* – *tzelem Elohim* – passa per il riconoscimento stesso di una coscienza intesa come fonte complementare della rivelazione, come luogo di comprensione, di interpretazione e persino di espansione della legge rivelata, non certo come suo sostituto»<sup>32</sup>.

Da sempre, del resto, per l'ebreo religioso la *Halakhah* è «partecipazione umana all'iniziativa Divina, e come tale presenta due aspetti contrapposti: la cristallizzazione e l'audacia intellettuale»<sup>33</sup>.

Certo non ha mancato di audacia intellettuale – né di ardire – il Patriarca Abraham che, messo a parte della decisione di Dio di distruggere le città di Sòdoma e Gomorra per la gravità dei peccati dei loro abitanti, si determina a discutere con Lui della sua condotta morale secondo i propri criteri. L'Eterno non si sottrae a una tale discussione, non si adira, anzi mostra di soppesare attentamente le argomentazioni che gli vengono offerte; al termine del colloquio, Dio prevale e l'uomo tace; eppure, non vi è prova alcuna che quest'ultimo sia persuaso<sup>34</sup>.

La speculazione ebraica ortodossa, dunque, non giunge ad approvare la violazione della legge religiosa<sup>35</sup>; fedele all'alleanza tra

---

<sup>30</sup> Y.M. BARILAN, *Jewish bioethics*, cit., p. 15.

<sup>31</sup> Si veda Y.M. BARILAN, *Human dignity, human rights, and responsibility*, The Massachusetts Institute of Technology Press, Cambridge-London 2012, pp. 41-42.

<sup>32</sup> M. GIULIANI, *op. cit.*, p. 149.

<sup>33</sup> Così A.M. SOMEKH, nella *Introduzione italiana* al volume di J.B. SOLOVEIT-CHIK, *Riflessioni sull'ebraismo*, a cura di A.R. Besdin, Giuntina, Firenze 1998, p. 11.

<sup>34</sup> Genesi 18:17-33. Si veda anche l'episodio del Libro di Giobbe (42:1-6).

<sup>35</sup> Tranne che in casi di estrema necessità, di cui si darà conto più oltre. Naturalmente diverso sarebbe il discorso se applicato all'ebraismo riformato – che si sviluppò a partire dall'inizio del XIX secolo in Germania per poi diffondersi

mistero e comandamento – che implica obbedienza anche se non c'è comprensione<sup>36</sup> – si è fatta interprete della capacità che la *Torah* ha in sé di adattarsi alle nuove circostanze per andare incontro ai bisogni dell'uomo.

La molteplicità di decisioni assunte dai Maestri o dai *poskim* e seguite, nella prassi, da una comunità determinata, incarnano, invero, letture interpretative differenti di un nucleo halachico condiviso, e danno origine ad una pluralità nomica in atto<sup>37</sup>, caratteristica del diritto ebraico, sia per l'assenza di un'autorità centrale – a partire dall'abolizione del *Sanhedrin*<sup>38</sup> – sia per l'influenza esercitata sulle comunità della diaspora dalla cultura e dalla tradizione non ebraica.

Si è in tal modo giunti, talora, a formule deduttive dirompenti, facilitate da un uso dell'analogia più ampio rispetto a quello adottato nei sistemi giuridici secolari e dalla ferma vocazione al superamento del dato normativo formale, motivato e arricchito dalla dinamicità e dalla poliedricità dell'interpretazione del diritto ebraico<sup>39</sup>.

Siffatta metodologia traspare, in maniera peculiare e del tutto

---

nell'Europa centro-occidentale e negli Stati Uniti d'America – e all'ebraismo *conservative*, gemmazione del primo, nato con l'intento di attenuare il radicalismo dell'ebraismo riformato della prima ora, pur ammettendo a sua volta, ove ritenuto necessario, i mutamenti della legge. In contrapposizione alla riforma, gli ebrei che non intendevano abbandonare l'identità ebraica tradizionale, fondarono il movimento "ortodosso", termine fino a quel momento sconosciuto nell'ambito dell'ebraismo. Per l'approfondimento delle diverse anime dell'ebraismo e del loro rapporto con la modernità, si veda ampiamente G. DI SEGNI, *Ebraismo e bioetica*, cit., p. 486 ss.

<sup>36</sup> Come incisivamente illustra Martin Buber: «La vera religiosità è azione. Essa vuole plasmare l'assoluto nella materia della terra. Il volto di Dio riposa invisibile nel blocco del mondo; deve essere modellato, rivelato con lo scalpello. [...] poiché Dio vuole essere con il suo mezzo non creduto, non indagato, non difeso, ma realizzato». Così M. BUBER, *Discorsi sull'ebraismo*, tr. it. D. Lattes-M. Beilinson, pres. A. Poma, Gribaudo Editore, Milano 1996, p. 84.

<sup>37</sup> Cfr. C. NICOLINI COEN, *Il fenomeno del dissenso*, cit., pp. 160-161.

<sup>38</sup> Il Sinedrio, la grande Assemblea stabilita a Gerusalemme (e poi in altri luoghi, dopo la sua distruzione), era l'organo preposto all'emanazione delle leggi e all'amministrazione della giustizia durante il periodo del Secondo Tempio. Ogni decisione veniva assunta dal Sinedrio e dopo accurata discussione diveniva vincolante l'opinione maggioritaria; le opinioni minoritarie erano comunque riportate e adeguatamente valutate.

<sup>39</sup> A.M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, cit., p. 4.



evidente, nella più recente riflessione sulle tematiche bioetiche. Si ripercuote specialmente – come emergerà dal presente studio – sulle problematiche derivanti dalle moderne biotecnologie riproduttive e dalla maternità surrogata.

\*\*\*

Si profila anzi, qui, il fondamentale e decisivo problema ermeneutico di quale valore abbia la Legge *versus* la legge: la morale, la cultura, il diritto stesso ebraici – del popolo di Dio, per intenderci – realizzati in oltre tre millenni di storia tormentata, come si presentano, e vengono qualificati oggi, nella attuale situazione di *Medinat Israel*, del vigente Stato?

Quali siano, dunque, il valore e la vigenza dei principi della Creazione – qui, in particolare, del “crescete e moltiplicatevi”<sup>40</sup>; di quelli noachici; più in particolare, delle prescrizioni del Decalogo mosaico, rispetto ad attuali e singole leggi dello Stato. Tenuto specialmente conto che – pur nelle difficoltà e nella diversità delle tante diaspore – principio halachico fondamentale è sempre stato che la legge del signore territoriale debba essere osservata<sup>41</sup>.

Si è così di fronte all’inquietante interrogativo, di quale osservanza – se poi si abbia anche quella ‘politica’, interiore cioè<sup>42</sup> – sia richiesta al popolo ebreo ortodosso, sempre più numerosamente rappresentato nella assemblea della *Knesset*, ad ogni legge statale.

Ancor più che – come ampiamente si vedrà nel seguito – al Parlamento viene riconosciuto e demandato, dallo stesso potere giudiziario della *High Court*, il potere legislativo nel caso.

---

<sup>40</sup> Genesi 9:1; 9:7.

<sup>41</sup> Secondo il detto talmudico *dinà demalkuta dinà*: «la legge del Regno è legge». Non si tratta, invero, di un’osservanza indistinta; la *Halakhah* attribuisce pieno valore solo alla norma regolarmente emanata da un’autorità legittimamente costituita, che sia utile per il paese, che risponda a principi di giustizia, che non sia discriminatoria e che non si ponga in esplicito contrasto con le regole halachiche. A tali condizioni l’ebreo è tenuto a rispettarla pienamente e contravvenirvi «equivale a trasgredire alla normativa religiosa». Così A. DI PORTO, *Dinà demalkhuta dinà*, in *Le relazioni familiari nel diritto interculturale*, a cura di I. Zuanazzi-M.C. Ruscazio, 16, Nuovi Itinerari, Collana Nuovi Studi di Diritto Ecclesiastico e Canonico, Libellula Edizioni, Tricase 2018, p. 73.

<sup>42</sup> Si leggano al riguardo le intense pagine di R. BERTOLINO, *L’obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Giappichelli, Torino 1994, p. 18 ss.

Si tratta, invero, di problemi reali di teoria generale del diritto, qui avvertiti compiutamente: anche se non sia stato possibile dare, almeno in questa sede, risposta definitiva.

Anche perché – come si è potuto concludere nelle valutazioni su un altro importante istituto per Israele, l'obiezione di coscienza, cui mi permetto di rinviare<sup>43</sup> – l'atteggiamento assunto dallo Stato, oltre al suo essere in continuo movimento, in *progress*, è sostanzialmente pratico, del caso per caso: di decidere cioè, volta a volta, nella situazione e periodi interessati, la soluzione pratica ritenuta più opportuna, che pare dunque eludere il problema, più che risolverlo.

Lo si vedrà del resto proprio nella disciplina delle nuove forme di tecniche di procreazione assistita e della maternità surrogata: della famiglia stessa, della genitorialità e filiazione, da sempre cardini della cultura ebraica e di una *policy, family oriented*, peraltro intensamente sostenuta dallo Stato. Si rifletta, ad esempio, sull'ampio e decisivo ruolo che la israeliana *Embryo Carrying Agreements Law* attribuisce al controllo e all'approvazione del consenso delle parti interessate da parte del Comitato statale<sup>44</sup>, voluti rigorosamente dalla legge.

Si può così ragionevolmente intendere il perché e il come questo libro intenda occuparsi dei temi prescelti.

Pare prioritario e logico, anzitutto, interrogarsi sul metodo adottato: si è trattato infatti della ineludibile necessità di conoscere il diritto ebraico (come sarebbe stato, per la nostra area geografica, per il diritto canonico) per approfondire la conoscenza del diritto statale israeliano sulle tematiche prese in considerazione (come, per noi, nel diritto ecclesiastico). Pur tenendo infatti in adeguato conto che si tratta di ordinamenti diversi, per origine, scopo, mezzi, si è potuto prendere atto che essi interagiscono appieno, per rapporti storici e giuridici, tra società civile e quella religiosa. Si tratta quindi di una esperienza giuridica preziosa ad un esame critico, oltretutto in continua, tormentata quanto feconda, evoluzione.

---

<sup>43</sup>R. BERTOLINO-E. MARTINELLI, *L'obiezione di coscienza nel multiculturalismo israeliano*, in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 54 (2020), pp. 1-51.

<sup>44</sup>Al *Committee for the Approval of Surrogacy*, di nomina ministeriale e a carattere interdisciplinare, la legge sulla maternità surrogata ha affidato il compito di controllare ed approvare (o respingere) ogni accordo stipulato tra le parti. Si veda ampiamente *infra* nella parte seconda del libro.

Si sono in effetti voluti seguire sin dagli inizi e con la conoscenza di ogni momento del ricco dibattito parlamentare e nella società, le tracce delle leggi israeliane – la *Embryo Carring Agreements* e la *Egg Donation* – che le regolamentano<sup>45</sup>.

Ma, per davvero – e fino a qual punto – la Legge vs. la legge?

Ci si trova infatti innanzi alla concezione, fondamentale e vincolante per la cultura ed il diritto ebraici, di una fecondità intensamente raccomandata: si pensi alla famiglia eteronoma, vissuta come ideale, allietata da due figli, non solo da parte dell'ebreo ortodosso, ma pure da quello secolare; da realizzarsi con ogni mezzo, anche straordinario e – come era agli inizi – anche illegale.

Si pensi altresì alla procreazione, avvertita sempre quale positivo segno di prosperità; da qui, dunque, il netto rifiuto nel codice culturale ebraico – religioso, ma ora in larga misura anche secolare – di ogni forma di sterilità.

Quale, dunque, la posizione dello Stato israeliano di fronte a questo rigoroso dettato, vissuto, sin dalle origini, nel diritto ebraico?

La politica demografica attuale di Israele, che pure conosce il problema della relazione, della contiguità anzi, tra genitorialità e filiazione, ha finito col dare ampio rilievo alle moderne tecniche riproduttive: si potrebbe addirittura quasi parlare di un ricorso etico dello Stato alla biotecnologia procreativa.

Ma proprio per l'orientamento aperto alla procreazione in qualunque modo, occorre porsi anche l'interrogativo di fondo se la genitorialità e la filiazione acquisite così, siano ancora compatibili con la dignità di ciascuna persona, rigorosamente pretesa dalle Leggi fondamentali di Israele per una sicura qualificazione democratica dello Stato. Per risalire anche ed interrogarsi sull'idea meta-costituzionale del dover essere lo Stato, sin dalla sua fondazione, insieme "democratico" ed "ebraico". Per poi concludere – e provare a dimostrare – che Israele, che si vorrebbe conformato alle migliori democrazie occidentali, sia in realtà sempre stato chiamato, in una sorta di teologia politica<sup>46</sup>, a far fronte alla tormentata storia del passato e a quella del presente, a riguardo delle sofferen-

---

<sup>45</sup> Nel lavoro sono tradotte dall'originale, e portate alla considerazione critica della dottrina, le fasi di evoluzione di queste leggi.

<sup>46</sup> L'espressione è di M. GIULIANI, *La giustizia seguirai*, cit., p. 225.

ze avvertite sia dal rigoroso pensiero ortodosso, che dalla predominante cultura secolarizzata.

Per finire appunto, grazie anche alla giurisprudenza evolutiva della propria Corte Suprema, sempre rispettosa dell'autonomia della *Knesset*, a riconoscere il diritto, di natura fondamentale, della donna alla propria autodeterminazione riproduttiva.

In un primo tempo, di quella coniugata soltanto, poi della donna in quanto tale; in seguito, anche della coppia di donne e di quella di omosessuali; sempre nella penetrante valutazione, pienamente avvertita di continuo, della posizione, naturale e giuridica, dei bambini nati, del loro *best interest*.

Si è pertanto potuto concludere che la *Embryo Carrying Agreements Law*, approvata democraticamente dal Parlamento israeliano, grazie ai molti accomodamenti, che si sono potuti segnalare – quasi ultimo suo risultato, specie per il costante controllo richiesto della Commissione statale – continui ad incarnare in larga parte, motivatamente, la natura ebraica dello Stato di Israele.

Se, dunque, dal punto di vista 'costituzionale' la duplicità del suo essere ebreo e democratico appaia concettualmente irrisolta, nella prassi, una volta ancora, ci si è sforzati di mediare, trovando a mio avviso, una risposta percorribile e adeguata.

A fronte del valore incommensurabile del diritto di genitorialità, nonostante le molte e diverse pronunce della *High Court* che a più riprese hanno sottolineato il primato del valore della riproduzione quale ineludibile espressione della personalità del singolo, lo Stato di Israele – con il mantenimento del *Committee* – non ha tuttavia abbandonato l'originario approccio paternalistico. Ha finito però per accogliere nella pratica in buona misura – se bene si consideri – un approccio meno invasivo nella scelta delle tecnologie riproduttive, quale appunto suggerito, più in generale, dalla Giurisprudenza suprema.

Lo Stato ha così riconosciuto a livello 'costituzionale', in una misura ancora apprezzabile, la autodeterminazione del singolo – pur sempre in base al rigoroso giudizio del Comitato – anche se non sia qui da dimenticare – almeno a mio giudizio – che nella modernità giuridica mai il soggetto può essere degradato a solo mezzo<sup>47</sup>.

Si noti ancora, del resto, come il migliore diritto civile abbia

---

<sup>47</sup> Si legga in E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, Laterza, Bari 2005, *passim*.

sempre incontrato problemi nel definire gli aspetti giuridici del corpo, che mai può considerarsi solo cosa, né già persona; meno ancora, un oggetto sacrale<sup>48</sup>.

Da ultimo, ci si può interrogare se sia ancora attuale, per la famiglia israeliana presa in considerazione nelle pagine che seguono, quale risultato delle leggi statali che la riguardano, la nota posizione dello Jemolo, della famiglia come isola, che il mare del diritto deve solo lambire.

I risultati evidenziati nel libro, suggeriscono in modo netto che no; che occorra rispondere negativamente.

Con l'approvazione della *Embryo Carring Agreements Law*, infatti, lo Stato, che nel caso sembra avere assunto una lettura formale, quasi *a priori*, della incidenza della cultura e, quindi, della regolamentazione ebraiche, ha finito per giungere comunque ad altra più 'progressiva', meglio consona alla più aperta visione della complessa società che lo caratterizza: ha insomma, una volta ancora, disciplinato il problematico caso della maternità surrogata, con la regolamentazione molto pratica dei rapporti in gioco, che, mentre ritiene ancora regola generale il precetto religioso, fa luogo a molte, incisive eccezioni, che la mutevole (e mutata) concezione culturale della società in Israele – quella secolare – configura e pretende.

Ma lo ha appunto regolato.

Sembra anzi avere abbandonato in larga misura la antica concezione patriarcale della famiglia, poco disposta a riconoscere entro le pareti domestiche il ruolo paritario dei coniugi e quello non subalterno dei figli; meno ancora, la piena affermazione dei diritti, giustamente pretesa dalle *Basic Laws*, piuttosto che di obblighi.

Con tale legislazione, ci si sposta dunque in Israele da una visione privatistica, etica, tutta ebraica della famiglia, ad una di carattere pubblico?

---

<sup>48</sup> Cfr. S. RODOTÀ, *Il corpo 'giuridificato'*, in *Trattato di Bioetica*, diretto da S. Rodotà-P. Zatti, *Il governo del corpo*, vol. II, Giuffrè, Milano 2011, p. 55 ss. Persuasive le considerazioni di R. MAZZOLA (*Fisicità, fede e diritto. Il problema del "corpo" tra diritti religiosi e diritti statuali*, in *Questioni bioetiche e diritto ebraico*, cit.) che richiama un problema bioetico decisivo: quello di consegnare al proprio corpo la presenza del sé. «[...] il linguaggio dell'appartenenza del corpo diviene un linguaggio di identificazione, così che l'io finisce per identificarsi nel corpo e il corpo finisce per contenere e conservare a sua volta l'identità dell'essere umano: io sono, appunto, il mio corpo. [...] La questione è gravida di conseguenze sul piano bioetico e del biodiritto» (p. 70).

Risponderei – come si potrà meglio constatare – affermativamente. Con il necessario controllo e la successiva autorizzazione del Comitato, pretesi dalla legge, il diritto israeliano, puntuale espressione dell'autorità dello Stato, non rinuncia pienamente ad ingerirsi nei rapporti familiari, sorretti qui sì dall'*agreement* delle parti private interessate alla surroga della maternità: non si affida, invero, esclusivamente alla libertà personale e culturale dei singoli individui, pretesa invece dalla parte più *secular* della società.



SEZIONE I  
I RIMEDI CONTRO L'INFERTILITÀ  
NELLA TRADIZIONE EBRAICA





## CAPITOLO I

# LA MITZVAH DELLA PROCREAZIONE NEL PROGETTO DI DIO SUL DESTINO DELL'UOMO

SOMMARIO: 1. Considerazioni preliminari. – 2. Le fonti del diritto ebraico. – 3. Le criticità delle biotecnologie riproduttive e nella pratica della maternità surrogata. – 4. «Crescete e moltiplicatevi». Il valore della procreazione per la *Halakhah*. – 5. La sterilità nel pensiero ebraico. – 6. La *mitzvah* della procreazione: obbligazione di mezzi o di risultato?

### 1. Considerazioni preliminari

*Rabbi: Il pensiero occidentale è una macchina prensile, predatrice e, in ultima analisi, distruttrice. Mette dei nomi sulle cose, delle etichette, come per dire "queste cose fanno parte del mio sistema, le ho capite". Ma il tempo di nominare una cosa e lei è già cambiata, e il nome che le è stato dato ha già smesso di definirla con esattezza e ci si ritrova in bocca delle parole vuote. L'occidentale vuole risolvere il mondo. Fare l'uno con il multiplo. È un'illusione, mi dice il rabbino.*

*Il gatto: Sì, ma in fin dei conti, maestro, non è che anche il giudaismo cerchi di fare l'uno con il multiplo?*

*Rabbi: Sì. Ma non allo stesso modo. Il Logos consiste di tesi, antitesi e sintesi. Mentre il giudaismo è fatto di tesi, antitesi, antitesi, antitesi ...<sup>1</sup>.*

Dallo scambio di battute, scherzoso ma non irriverente, tra il gatto e il Rabbino si possono cogliere alcune caratteristiche peculiari della speculazione ebraica e della metodologia adottata nello studio e nella ricerca della verità delle cose del mondo. Il gatto – che avendo divorato l'odiato pappagallo del Rabbino – ha acquistato il dono della parola, provoca il maestro su una questione centrale del pensiero ebraico: la possibilità che, attraverso il per-

---

<sup>1</sup> J. SFAR, *Il bar Mitzvah. Il Gatto del Rabbino*, vol. I, tr. it. M. Carpino, Collana Altrimondi, Kappa Edizioni, Bologna 2002.

corso logico, la tesi giunga ad una sintesi, che la domanda abbia una risposta conclusiva, che l'analisi riesca nella *reductio ad unum*. Il Rabbino, che cerca di fare del suo allievo un buon ebreo, gli spiega che quel modo di procedere è proprio del pensiero occidentale e non tiene nel dovuto conto il continuo fluire della realtà, il mutare delle circostanze, l'inafferrabilità dell'essenza delle cose e l'illusorietà delle "etichette".

Fuor di metafora, il ricercatore occidentale che si applica nello studio dell'ebraismo si accorge – fin dai primi passi – che l'impresa non è semplice, è al contrario assai complessa: il metodo di indagine, le categorie intellettuali, lo sviluppo stesso del ragionamento seguono percorsi dissimili, per certi aspetti antitetici, rispetto a quelli a cui è avvezzo.

Per iniziare un percorso di conoscenza del pensiero ebraico, qualunque sia il campo di indagine che ci si è prefissi, anche il più attuale o futuribile come nel caso delle biotecnologie riproduttive, non è certo sufficiente leggere la dottrina e la letteratura rabbinica più aggiornate: da queste, invero, si parte per un viaggio a ritroso, che si snoda in una concatenazione ininterrotta di interpretazioni delle fonti e di rinvio a precedenti, alla ricerca di una verità che non è mai dogmatica, assoluta, prevaricatrice<sup>2</sup>.

Si comprende, agevolmente e da subito, che il giudaismo rabbinico ha, nell'analisi, un approccio realista, casistico, mai utopico-messianico: una risposta presuppone sempre una domanda, non è frutto di speculazione fine a se stessa; la soluzione è proposta *ad casum*, potremmo dire "custom-made"; calza alle peculiari esigenze dei soggetti in gioco, non si adatta a chiunque.

Con questa consapevolezza lo studioso non ebreo si addentra in un universo atemporale – più appropriatamente trans-temporale – nel quale i Saggi ed i Maestri del *Talmud*, vissuti in epoche lontane tra loro, riescono capaci di un dialogo adeguato con i decisori moderni. Con un'immagine di fantasia, li si potrebbe pensare seduti attorno ad un tavolo multidimensionale, tutto presi a discutere, a confrontarsi, ad interrogare e ad interrogarsi in un dialogo ininterrotto, nel quale non esistono domande più o meno importanti, quesiti su questioni rilevanti o su altre meno degne di nota. La speculazione rabbinica mostra dunque lo stesso rispetto per ogni

---

<sup>2</sup> Peculiarità dell'ebraismo è «non essere soddisfatto dalla verità come idea e dalla verità come immagine, dalla verità filosofica e dalla verità artistica: la verità come azione è la sua finalità»: M. BUBER, *Discorsi sull'ebraismo*, cit., p. 99.

ambito della vita, dal più ordinario al più elevato, dal più centrale a quello marginale; esige sempre la disponibilità al confronto di opinioni e sottopone tutto, permanentemente, ad una critica incessante, talvolta dura, nello sforzo di pervenire ad una soluzione secondo giustizia<sup>3</sup>. Rifugge il dogma; non chiude alcuna porta: al contrario, ne apre all'infinito.

Questo metodo antico, ricco di suggestioni e di fascinazioni, per essere adeguatamente decodificato richiede di accantonare convinzioni sedimentate, categorie concettuali, strutture di pensiero estranee all'universo ebraico, che invece predilige nell'interpretazione il ricorso ad «analogie, metafore, ricerche esoteriche o tipologiche»<sup>4</sup>. Tentare di penetrare la struttura del pensiero ebraico proietta pertanto il ricercatore in una sorta di vertigine speculativa che può, a volte, lasciare disorientati, con quel senso di precarietà che percepisce colui che si regge "su un piede solo"<sup>5</sup>. Ne risulta dunque viva, palpabile, sovente insuperabile, la difficoltà di giungere ad una sintesi finale, ad una risposta definitiva; persino l'inopportunità di impostare il problema basandosi sull'opinione della sola maggioranza – poiché per ogni questione tutte le voci debbono trovare ascolto e accoglienza – fa avvertire allo studioso occidentale una sensazione di disagio, quasi avesse in dotazione una strumentazione inadeguata per portare a compimento sicuro il proprio lavoro.

Ne sembra sortire un senso di straniamento e di stupore quale si può provare di fronte all'ardire dell'uomo che dibatte con l'Eterno di principi morali o che nega a Dio il diritto di prendere posizione in una disputa talmudica: nemmeno Dio – pensa infatti l'ebreo osservante – può pronunciare una parola definitiva dopo che, assieme alla Legge, sul Monte Sinai ha consegnato all'uomo la chiave per interpretarla<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> «Se vi è un concetto emblematico e sintetico dello spirito biblico e rabbinico, che ha profonda valenza teologica e al contempo un intrinseco valore etico, sociale e politico, questo è il concetto di giustizia»: M. GIULIANI, *La giustizia seguirai*, cit., p. 71.

<sup>4</sup> A. LUZZATO, *Attualizzare una tradizione*, in *Le religioni e il mondo moderno*, cit., p. 458.

<sup>5</sup> Questa espressione ebraica, riportata da Massimo Giuliani (*op. cit.*, p. 11), sta ad indicare la necessità di studiare e comprendere l'ebraismo – e segnatamente l'etica ebraica – stando piantati ben solidi su entrambi i piedi, in equilibrio stabile dunque, così da poter impiegare il tempo e l'impegno necessari.

<sup>6</sup> È importante evidenziare come, nel mondo della *Halakhah*, il Legislatore divino non abbia diritto di intervenire sull'interpretazione della Legge data al popolo

*Questi precetti che io ti comando oggi non ti sono occulti, né lontani. Non sono in cielo, onde tu abbia a dire: Chi mai salirà per noi in cielo, e li piglierà per noi, e ce li farà udire, perché possiamo eseguirli? Né sono oltre mare, onde tu dica: Chi passerà per noi oltre mare, e li prenderà per noi, e ce li farà udire, affinché possiamo eseguirli? Ma la cosa ti è molto vicina: tu l'hai nella bocca e nella mente, per poterla eseguire*<sup>7</sup>.

L'interpretazione acquista pertanto un valore decisivo nella trasmissione della tradizione<sup>8</sup> e lo studio ed esegesi del testo biblico riescono del tutto indispensabili. Ne risulta non darsi quindi metodo più appropriato che seguire, per quanto possibile, nello svolgersi minuzioso e dettagliato del metodo casistico, lo sviluppo argomentativo delle diverse interpretazioni rabbiniche e tentare di cogliere la molteplicità degli spunti interpretativi offerti dalle generazioni di Saggi, Maestri e decisori: in una parola, addentrarsi – con tutte le difficoltà del caso – nel dibattito halachico<sup>9</sup>, nella critica serrata che propone, nelle continue antitesi, seguendo rotte mutevoli, regole cangianti senza la pretesa – né la presunzione – di approdare ad un porto sicuro.

Di questa complessa e ricca realtà si è provato a tenere adeguato conto nelle pagine che seguono, che rappresentano il tentativo di gettare uno sguardo affascinato sull'immensità del pensiero ebraico. Lo sforzo meritava peraltro di essere fatto, anche per provare ad illuminare – con un fascio almeno di luce – la dottrina ebraica più aggiornata sul significato e sulla funzione sociale della

---

di Israele, poiché «La Torah non è [più] in cielo» (Deuteronomio 30:12); da questo versetto si ricava il fondamentale insegnamento secondo cui «molte volte non riusciamo a vedere quale nesso ci sia fra il testo e la sua interpretazione, fra il seme e la pianta, eppure il nesso esiste ed è proprio l'interpretazione che permette al testo di essere sempre fresco e adatto alle nuove circostanze della vita». Così A.M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, cit., p. 51.

<sup>7</sup> Deuteronomio 30:11-14. Per la traduzione in italiano delle citazioni dal Pentateuco (in ebraico *Tanach*) ho fatto riferimento al sito [www.torah.it](http://www.torah.it). Per la traduzione di brani da altre fonti halachiche (*Mishnah*, *Talmud* e codici post talmudici) ho preferito utilizzare il sito in inglese [www.sefaria.org](http://www.sefaria.org), che presenta una impostazione sistematica di più agevole consultazione, ed utilizza un linguaggio attuale.

<sup>8</sup> Come si è avuto modo di illustrare nell'Introduzione.

<sup>9</sup> Al riguardo, è stato osservato, significativamente che «La discussione è possibile in quanto la legge è Halakah ossia “cammino”, “passo”. La discussione può nascere in quanto la legge non è un prodotto ma una produzione». M.A. OUKNIN, *Il libro bruciato. Filosofia della tradizione ebraica*, tr. it. E. Zevi, ECIG, Genova 2000, p. 48.

procreazione e coglierne la robusta incidenza sulla legislazione israeliana contemporanea.

## 2. Le fonti del diritto ebraico

La Legge ebraica è legge scritta: la *Torah*,<sup>10</sup> che secondo la Tradizione è stata rivelata direttamente da Dio a Mosé, il principe dei Profeti. La *Torah* ha un carattere unitario e obbligatorio ed è basata sul principio dell'assoluta unità divina: "Ascolta Israel: il Signore è il nostro Iddio, il Signore è unico"<sup>11</sup>.

In particolare, – anche se nel diritto ebraico non esista una rigida distinzione tra legge divina (la Legge è data da Dio, non esiste legge se non da Dio, non c'è precetto oltre le *mitzvòt*<sup>12</sup>) e norma umana<sup>13</sup> – elemento centrale di tutta la tradizione ebraica è il carattere trascendente del rapporto tra Dio e Israele. L'Alleanza tra Dio e il popolo ebraico si fonda sul dovere di adeguamento di quest'ultimo al precetto divino, rapporto che è struttura portante di tutto il diritto ebraico e incarna la sacralità della legislazione. «Osservate accuratamente i precetti del Signore, Iddio vostro, e le ammonizioni [i divieti] e gli statuti che ti impone. E fa ciò che è retto e buono agli occhi del Signore, se vuoi esser felice, e andare a

---

<sup>10</sup>In senso lato, la *Torah* – letteralmente "insegnamento" – «comprende tutto l'insegnamento ebraico, dalla Bibbia ai giorni nostri». Cfr. A.M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Giappichelli, Torino 2002, p. 5; ID., voce *Israele*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, 6° Aggiornamento (diretto da R. Sacco), Utet Giuridica, Torino 2011, p. 531. Si veda inoltre, fra gli altri, P. STEFANI, *Il grande racconto della Bibbia*, il Mulino, Bologna 2017, p. 21 ss.

<sup>11</sup>Deuteronomio 6:4.

<sup>12</sup>I precetti – in totale 613 secondo il computo tradizionale – coinvolgono ogni aspetto della vita umana e si dividono in precetti positivi (le azioni da compiere) e in *mitzvòt* negative (le azioni vietate). Queste due grandi categorie, a loro volta, si dividono «in precetti che riguardano i rapporti uomo-uomo (per esempio: onorare i genitori, amare il prossimo come se stesso, amare lo straniero, non uccidere, non assistere inerte al compagno in pericolo, non rubare) e uomo-Dio (per esempio: amare Dio, affermare la sua unicità, rispettare le feste, non bestemmiare, non commettere idolatria)». Così G. DI SEGNI, *Ebraismo e bioetica*, cit., p. 489.

<sup>13</sup>Moltissime e di svariato tipo sono infatti le norme emanate dai rabbini: alcune positive (obblighi), la maggior parte negative (divieti).

conquistare il buon paese, ch' il Signore ha giurato ai padri tuoi»<sup>14</sup>.

La *Torah* comprende, in senso stretto, i cinque libri del *Chumash* (Pentateuco); *Bereshit* (Genesi); *Shemot* (Esodo); *Vaikra* (Levitico); *Bamidbar* (Numeri); *Devarim* (Deuteronomio). Accanto ai libri del Pentateuco vi sono i libri dei Profeti e degli Agiografi, che non introducono nuovi precetti ma ribadiscono insegnamenti e principi già contenuti nel Pentateuco; tutti insieme questi libri formano il *Tanach*, la Bibbia ebraica. I Maestri della Tradizione, nella loro lezione orale, fanno dunque costantemente riferimento al testo biblico, al suo tenore letterale, all'espressione linguistica: si evidenzia per tal modo – in maniera molto ferma – che la *Torah* rappresenta sempre il fondamento impreteribile di ogni norma stabilita.

Nella Bibbia, secondo l'interpretazione datane dai Maestri del *Talmud* è inoltre possibile rinvenire sette precetti universali, detti principi noachidi, poiché dati da Dio ad Adamo e a Noè, che devono essere osservati dall'umanità intera, ovvero da tutti i discendenti di Adamo, primo uomo creato da Dio, e di Noè, unico uomo scampato al diluvio universale<sup>15</sup>. L'interpretazione data dalla *Halakha* dei versetti della Genesi – che non sembrano avere valore strettamente normativo – ha avuto come risultato la codificazione di sette norme, «che si suddividono, a loro volta, in numerose ramificazioni e hanno valore di comando divino per gli uomini e per le donne di ogni tempo e di ogni luogo»<sup>16</sup>.

Accanto alla legge scritta vi è la legge orale, composta da inter-

---

<sup>14</sup> Deuteronomio 6:17-18. Cfr. M. GRAZIADEI, *La giustizia nei monoteismi. Convergenze e divergenze*, cit., p. 190.

<sup>15</sup> I sette principi sono: il divieto di idolatria; il divieto di bestemmia o blasfemia; il divieto di omicidio; il divieto di incesto e di adulterio; il divieto di furto e rapina; l'obbligo di stabilire dei tribunali che assicurino l'ordine, la giustizia e il rispetto dei precetti; il divieto di mangiare un arto tratto da un animale vivo.

<sup>16</sup> Cfr. A.M. RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, cit., p. 7. Al riguardo, si vedano inoltre: A. LICHTENSTEIN, *The seven laws of Noah*, Z. Berman Books, New York 1981; N. RAKOVER, *Law and the Noahides. Law as universal value*, Ministry of Justice. Jewish legal heritage Society, Jerusalem 1998; S. STONE, *Sinaitic and Noahide Law: Legal pluralism in Jewish Law*, in *Cardozo Law Review*, 12 (1991), p. 1157. Il divieto di incesto e la proibizione dell'adulterio, che vengono imposti non solo all'ebreo, ma ad ogni essere umano fin dal momento della creazione, assumono, come si avrà modo di osservare, enorme peso nella speculazione rabbinica relativa all'ammissibilità delle tecniche di procreazione assistita e della pratica della maternità surrogata.

pretazioni e tradizioni tramandate e ripetute oralmente. Le autorità rabbiniche fondano la necessità della legge orale, certo non per l'impossibilità della *Torah* di prevedere ogni singola fattispecie che avrebbe potuto presentarsi nel divenire dell'umana esperienza, quanto piuttosto per la finitezza della ragione dell'uomo che rimane costantemente provocata ad un doveroso studio del testo, per scoprire la ricchezza della continua immanenza della parola divina rivelata.

Per tale motivo, la Tradizione ritiene che il nucleo normativo, ma anche metafisico e narrativo, della *Torah* fossero già contenuti nella rivelazione sinaitica, in modo tale che le autorità halachiche delle generazioni successive riuscissero sempre dotate degli strumenti interpretativi necessari per dettare le nuove regole giuridiche. Dunque, oltre alla *Torah* scritta anche quella orale – *Torà she-be-al pé* – è stata consegnata da Dio a Mosé, in modo che ogni verità fosse già potenzialmente contenuta nel testo scritto. Tale contemporaneità consente di dedurre come la fonte autoritativa non si risolva nell'iniziale e mera enunciazione scritta, bensì si rifletta nelle speculazioni e commenti orali che i Maestri e i Saggi avrebbero fornito nelle epoche successive.

È, invero, l'unione della *Torah* scritta e della *Torah* orale a rappresentare il complesso delle fonti a cui i decisori (*poskim*), i rabbini e i giudici (*dayanim*) debbono rifarsi per emanare pareri e assumere decisioni: le fonti secondarie del diritto ebraico sono, quindi, il prodotto dei confronti, delle discussioni, delle diverse opinioni: «Il momento sapienziale diviene, dunque, matrice del diritto»<sup>17</sup>.

La pietra miliare della ricca e variegata legge orale è pertanto il *Talmud*<sup>18</sup>, che incide in maniera significativa sulla comprensione del senso della *Torah* e i cui precetti sono considerati vincolanti per tutti gli ebrei: anche se continui ad essere, nel fondo, testo dialogico, la cui parte più estesa è dedicata alla discussione delle leggi<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> C. NICOLINI COEN, *Il fenomeno del dissenso*, cit., p. 151.

<sup>18</sup> Di cui si conoscono due redazioni: l'una basata sui commenti dei Maestri della terra di Israele (*Talmud* di Gerusalemme) redatta verso il III-IV secolo e l'altra, opera dei Maestri di Babilonia (*Talmud* Babilonese) ultimato nel IV-V secolo. Il *Talmud* Babilonese è considerato più autorevole, poiché redatto in epoca successiva e perché assai più ampio.

<sup>19</sup> Difatti il *Talmud* consiste in un'ampia raccolta di insegnamenti che sono stati dapprima trasmessi da maestro ad allievo oralmente; per molti secoli, dunque,