

SUL TRATTATO DI BIODIRITTO A CURA DI STEFANO RODOTÀ' E PAOLO ZATTI

Di Antonio Musto

Dottorando in Diritto privato europeo

Cronache di un Convegno presso l'Istituto italiano di Scienze Umane, svolto a Firenze l'8 marzo 2011, in occasione della presentazione del *Trattato di Biodiritto* (Zatti-Rodotà a cura di), Giuffrè, 2011.

Nella prolusione introduttiva Giuseppe Vettori ha ricordato alcuni aspetti del novecento giuridico: la concezione patrimonialistica delle codificazioni della modernità borghese, fondate sulla centralità della proprietà e del dominio sulla *res*, assorbito nella dimensione personale della libertà; l'ideologia di privilegio della classe, del popolo, della nazione, nel secolo breve dei totalitarismi; l'avvento delle Carte Costituzionali nazionali; lo sgretolamento del positivismo e dell'assolutismo della legge; la genesi di un nuovo ordine giuridico europeo, intensificato a partire dagli anni ottanta, foggiano sulla legalità dei singoli e degli Stati e basato sui diritti riconosciuti e individuati nelle Carte del Novecento sino alla Carta di Nizza.

È stato quindi introdotto al tavolo dei relatori lo scenario all'interno del quale ha operato quanto è stato sinteticamente definito il passaggio dall'individuo alla persona, dal "soggetto di diritto" al "soggetto di carne".

Un graduale slittamento dall'idea astratta di soggetto - unificante ed egualitaria, indifferente alla comprensione delle reali condizioni materiali, la quale relega il diritto in una dimensione che gli fa perdere la capacità di cogliere la complessità dell'esistente e di essere adeguato strumento di tutela dinanzi alle pretese dei regimi - alla costituzionalizzazione della persona, capace di esprimere la materialità dei rapporti e che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nel suo Preambolo, pone al centro della sua azione.



Un processo dall'astrazione alla realtà non breve né lineare, che suggerisce una diagnosi del presente, della contemporaneità, un interrogarsi sul valore ordinante della "persona", sull'autosufficienza del termine "persona" distinto dal termine "soggetto", sul governo del corpo, sulla vocazione relazionale della fisicità, nell'intento di realizzare un corale punto di osservazione e di riflessione sul ruolo della soggettività in una società pluralista e multiculturale, sulle trasformazioni dei tratti strutturali della vita e della morte, sulle modificazioni delle basi e dei confini dell'esperienza giuridica, attesa la sempre maggiore integrazione tra il diritto e gli altri rami delle scienze umane, fisiche e genetiche, di cui il Trattato, pregevole quanto monumentale, è tangibile testimonianza.

I lavori del convegno -così introdotti- sono stati presieduti dal Pietro Rescigno.

Il primo intervento è stato affidato a Francesco Donato Busnelli, il quale, premesso compiacimento per l'opera, ha rilevato, attraverso articolate e suggestive riflessioni, che il sintagma bio-diritto esprime il superamento del formalismo giuridico per aprirsi ad altre sollecitazioni, con un percorso rovesciato in cui il tessuto del diritto diviene approdo e non già partenza.

Snodo critico della materia è costituito dalla polisemia del termine persona, declinato secondo diverse radici culturali e linguistiche: *every one*, nella versione di lingua inglese, per restituire centralità all' "individuo singolo"; *toutes les persone*, nella versione di lingua francese, per rendere epicentrica "la persona".

Una differente modulazione linguistica emblematica del diverso *humus* da cui trae origina la concezione della persona.

E per dar conto di siffatto differente atteggiamento Francesco Busnelli ha richiamato la Carta di Nizza e la frantumazione al suo interno della disciplina della famiglia.

In essa manca una norma che fissi l'identità della famiglia, restando nell'ombra sia il profilo comunitario che il valore solidaristico.

L'art. 7 della Carta di Nizza, infatti, mette insieme la famiglia nella prospettiva del diritto del singolo al rispetto della vita privata e familiare.

Ed è interessante notare come la norma abbia ricevuto distinte interpretazioni: da un lato, la vita privata e familiare vengono ridotte ad un unico oggetto di valutazione, nell'ottica del primato dell'individuo; dall'altro, viene condotta una scissione dei due profili, nel tentativo di recuperare una autonomia concettuale della famiglia.

Nella prima direzione si è orientata la Corte di Strasburgo.

Il dato che lascia perplessi nella lettura delle sentenze è la prevalenza della libertà - *freedom* - rispetto alla dignità.

Una libertà illuminata, secondo il modello francese, offre approdi maggiormente stabilizzanti, mentre una *freedom* che precede la dignità orienta a far temere per una libertà che trasmoda in arbitrio.

Preoccupa, in definitiva, una lettura individualistica della persona, una prospettiva dell'autonomia privata sganciata dalla dignità della persona e dalla solidarietà.

L'essere umano nella sua fisicità ha costituito, invece, il *leitmotiv* dell'intervento del teologo Enrico Chiavacci.

La relazione ha fatto emergere la fallace convinzione di ogni essere umano a pensarsi come un "Io autonomo", trascurando il valore relazionale della fisicità.

La fisicità entra sempre in rapporto con l'altro, costituendo un rapporto dominante.

Fin dal primo contatto materno, l'essere umano riceve messaggi sulla fisicità capaci di influire sulle scelte che sono libere ma, al contempo, condizionate dal *background* di ognuno.

La fisicità è sempre presente nell'esistenza; è una scelta di come presentarsi all'altro: allegro, distinto, schivo.

Così la parola non è ridicibile a "quel" che dico, involgendo anche il "come", *rectius* il tono della voce.

Ogni persona, unica e irripetibile, non può vivere senza l'altro: un rapporto costruttore la personalità di ognuno. E il rapporto con l'altro è veicolato dalla fisicità.

Paolo Cappellini, in avvio di intervento, ha ripreso il dialogo fra un agnostico, Charles Ryder, e un aristocratico, Sebastian Flyte, protagonisti del romanzo "Ritorno a Brideshead" di Evelyn Waugh.

Il richiamo narrativo, simbolo dell'eterogeneità in fatto di religione all'interno di una stessa famiglia, permette di schiudere la riflessione sul tema del "riduzionismo definitorio". Biodiritto è termine discutibile: non costituisce una definizione definitiva; indica piuttosto un universo di problemi, in un certo senso la costituzione di un terreno di "scelta, prudenza e responsabilità".

E nella istituzionalizzazione di questo campo viene focalizzato un corpo: il «corpo giuridificato» di Stefano Rodotà, «l'individualità somatica, corporea, neurofisica» di Nikolas Rose, la «sovranità sul proprio corpo» di Paolo Zatti.

Un'ampia estensione che schiude al giurista la difficile sfida di stabilire quali siano i principi attraverso i quali sia possibile la perimetrazione del campo di analisi.





L'interrogativo rimanda al tema della capacità e dell'autonomia della persona, quindi, al principio di autodeterminazione.

Naturalmente questo principio può essere declinato secondo molte radici culturali.

È evidente che una di queste è la radice illuminista che nell'autodeterminazione vede principalmente l'autonomia dell'individuo cosciente che può nell'*iter* di governo del proprio corpo anche decidere di portarsi verso la decisione del morire.

Risulta però singolare il fatto che il principio di autodeterminazione affiora per prospettare uno dei punti estremi di manifestazione della volontà, quale la decisione del morire, ma, al contempo, non viene ritenuta legittimante la tipologia degli atti di automutilazione, nel rilievo che, in tal caso, si tratterebbe dell'affermazione di una deformazione fisica, la quale trarrebbe giustificazione, non già dalla prospettiva di una consapevole manifestazione dell'autonomia, bensì dal forte disturbo neuropsicologico della persona.

Il percorso di analisi si è concluso con il riferimento al pensiero di Peter J. Whitehouse, neurologo americano, autore del "Mito dell'alzheimer", nella considerazione che la caratterizzazione del biodiritto risiede nel raccordo del diritto con le scienze tecniche.

Nell'opera di Peter J. Whitehouse è rintracciabile un interessante aspetto: la diffidenza nei confronti delle cure chimiche e la strategia curativa fondata sul cd. "life book" - libro della vita - in cui il paziente si immagina lo scopo di conseguire tre obiettivi: raccontare la storia della propria vita; valutare quali cure di fine-vita ritiene di poter ricevere; riflettere sulla testimonianza che di sé si intende lasciare agli altri.

Il valore ordinante della "scelta", pur estesa ai limiti massimi, non perviene mai alla colorazione di sé in termini di assoluta "autodeterminazione", trattandosi pur sempre di una scelta "di relazionalità" all'interno di un contesto.

Il Presidente dei lavori di Convegno, Pietro Rescigno, ha sviluppato una serie di riflessioni relative alla responsabilità della scienza giuridica, ieri come oggi, accresciute dalla particolare considerazione dell'interesse che il civilista fermamente avverte rispetto al tema della persona.

La linea di orizzonte, fra prospettiva e richiami del retroterra culturale, salda l'attualità giuridica con la scienza del diritto del secolo scorso, in cui, pur in assenza di un compiuto patrimonio di idee, sono rintracciabili molteplici occasioni di incontro, di riflessione in cui era *in nuce* quanto sarebbe diventato il bio-diritto.

Erano ricorrenti alcune tematiche che non soltanto turbavano la coscienza giuridica ma che fini-

vano per divenire provocazioni nell'ambito del discorso e del ragionamento del giurista: collocazione del momento dell'acquisto della personalità, della capacità, possibilità di agire in giudizio per il danno ricevuto nella vita prenatale, addirittura, per il danno ricevuto per il fatto stesso di essere nati e, quindi, la responsabilità di cui venivano chiamati e caricati i genitori.

Richiamati dalla singolarità e dalla drammaticità dei casi prendevano forma scritta quelli che sarebbero diventati i classici della bioetica e del biodiritto: danno da procreazione, la corresponsabilità eventuale di soggetti legati da particolari vincoli, i limiti dell'intervento del medico, la libertà di trattamento sanitario ed il "prezzo" che questa libertà può avere in termini giuridici.

Il problema veniva posto con riguardo a chi subisce un danno e, pur potendo sottoporsi ad un trattamento medico-sanitario, lo rifiuta, nell'esercizio della sua libertà sanitaria; come, pur potendo cambiare mestiere, parimenti lo rifiuta nell'esercizio della sua libertà.

E allora, dal punto di vista giuridico, è forse ragionevole ritenere che il danneggiato sopporti il "prezzo" di questa sua libertà, nel senso che il risarcimento che gli è dovuto possa essere effettivamente ridotto dal giudice, tenuto conto di quelle prospettive alternative concretamente realizzabili e che ciò nonostante non ha voluto utilizzare.

Probabilmente, il contributo della civilistica non sempre è stato tale da mettere nella giusta luce gli aspetti della questione o - per meglio dire - nell'ampiezza che avrebbe meritato.

E questo capita ancora presso le Corti, ove la prospettiva c'è, ma dovrebbe essere maggiormente approfondita e intensificata.

A corroborare tale assunzione di principio sono state richiamate, non senza perplessità e revisioni critiche degli esiti decisionali, due recenti sentenze della Suprema Corte di Cassazione.

In una pronuncia la Suprema Corte ha respinto la domanda di ammissione al contributo regionale di un malato di Alzheimer, in quanto "la malattia, la vecchiaia, la povertà", pur ritenute condizioni necessarie per il rilascio dell'indennità, tuttavia, non possono essere considerate sufficienti, in quanto è necessario che si soddisfino le esigenze di bilancio, le quali rappresentano la condizione implicita che deve verificarsi affinché tale diritto possa essere riconosciuto.

L'altra sentenza, in tema di incapacità naturale, riguarda il caso di un lavoratore che si dimette e, successivamente, viene accertato che le dimissioni erano state dichiarate in un momento temporaneo di incapacità di intendere.

Annullata la dichiarazione di dimissioni e restaurato il rapporto di lavoro, la Suprema Corte, a parziale modifica del costante orientamento della giurisprudenza secondo il quale le retribuzioni spettano dalla data della sentenza che dichiara l'illegittimità delle dimissioni, ha ritenuto che gli effetti retributivi debbano essere riportati alla domanda giudiziaria, in ragione del principio generale per il quale la durata del processo non deve mai andare a detrimento del lavoratore che non deve soffrire gli aggravii dei tempi di giustizia.

Un passo in avanti, sensibile e responsabile del Supremo Collegio, anche se -riprendendo l'insegnamento del così centrale saggio di Nicolò "Il controllo sulle condizioni di validità di una dichiarazione negoziale da parte del suo destinatario", 1949- il diritto alla prestazione sarebbe da ritenersi più propriamente ancorabile già al momento del ritorno alla piena capacità e non al momento dell'impugnativa.

A questo punto l'asse dell'analisi si è spostato verso gli ulteriori approdi dell'ambito amministrativo: gli scenari interni al rapporto fra persona ed amministrazioni, la dimensione sociale della persona, i suoi valori, le dinamiche relazionali e della convivenza, hanno ritrovato in Carlo Marzuoli spunti di analisi.

In evidenza è stato posto il rapporto inferenziale fra individuo e potere pubblico, Autorità e partecipazione, potere pubblico e potere privato, individuazione delle esigenze rilevanti delle persone e individuazione delle tecniche di soddisfacimento delle stesse, potere reale della scienza e potere formale del diritto, specializzazione dell'organizzazione pubblica, nella diversificazione delle aree di interesse, adeguatezza e congruenza di quest'ultima.

Un coacervo di relazioni che assumono una particolare colorazione giuridica laddove scrutinate in rapporto al tema della salute.

Si pone l'interrogativo se sia possibile affidare al legislatore la costituzione del concetto di salute oppure sia necessario affidare la fissazione di una parte di esso direttamente in chiave costituzionale: un settore non disponibile da alcuno, neppure dal potere legislativo.

E resta ancora da stabilire se esso riguardi il fenomeno della salute in senso stretto o riguardi tutto ciò che è possibile attrarre in esso: la salute come base di nuovi diritti. Rispetto a questi problemi, così delicati ed impegnativi, l'intervento del Parlamento non è sufficiente per pervenire ad una soluzione.

Trattasi, infatti, di nodi di criticità rispetto ai quali, da un lato, la legge rischia di non essere compiutamente risolutiva, dall'altro, l'organizzazione dei rapporti fra amministrazione e individuo mantiene una collocazione di centralità di ruolo.

Interviene una rinnovata dimensione epicentrica dell'Amministrazione, la quale non appare nella ridotta accezione tradizionale, ma in una ottica evolutiva, poiché è investita di un nuovo ruolo: non essere più un semplice erogatore di prestazioni pecuniarie o di fare fungibile, ma operare, in maniera diversa e più profonda, in funzione della dignità della persona.

L'Amministrazione è intesa nei singoli agenti che la compongono, giacché sono questi ultimi, nel rispetto delle regole formali, che possono realizzare i profili di dignità della persona, anche in termini di informazione, di accoglienza, di qualità dei servizi.

Ritorna il ruolo della relazionalità e l'aspirazione che possa giungersi alla configurazione di un vero e proprio diritto a pretendere, prima ancora che la prestazione, intesa come erogazione di una attività, un modo di essere dell'Amministrazione, conformata e congruente ai valori della persona.

Il diritto alla salute è congiuntura legante etica, scienza e diritto: protagonisti indispensabili - per presenza e qualità - incardinati per il funzionamento del biodiritto.

Paolo Zatti ha rilevato che persona è termine teatrale: nasce dal teatro antico e dal fatto che sulla scena non si vuole che compaia l'attore ma si vuole che compaia la maschera, la più adatta al luogo di scena.

Nella sua radice ultima, la concettualizzazione dell'idea di persona non è affatto esente da questa origine, anzi la conserva.

L'uomo è al contempo nascosto e rappresentato; è insieme presente e assente.

Ed è proprio dello stoico considerare la vita su due piani: il piano sociale in cui opera la persona sociale e il piano interiore nella cui profondità è anidata una seconda persona. Qui l'Io è Signore di sé, valorizza l'elemento dell'originalità assoluta, mentre altro resta per il mondo esterno in rapporto al posto assegnato nell'ordine sociale.

Dall'ombra di questo quadro sommariamente tracciato discendono corollari sul concetto giuridico di persona, perché in esso si sviluppano proprio la prima e la seconda persona del pensiero stoico: la maschera del teatro sociale e il valore intrinseco dell'individualità. La prima è la persona degli *status*, della capacità giuridica; la seconda è l'uomo in quanto soggetto morale.

In questo modo sono emerse tre connessioni circa il concetto di persona: la connessione che lega il concetto di persona all'individualità dell'uomo rispetto alla scienza giuridica; la connessione che lega il concetto di persona ad una connotazione di valore dell'individualità; la connessione che lega il concetto di persona al teatro del diritto, alla soggettività giuridica e alla sua non sempre luminosa, a



volte anche oscura, dipendenza - in termini di diritto positivo statale - dalla volontà del legislatore.

Hic risiedono il valore e i limiti della persona *iuris*.

Sulla scena si muove nel nome di ciascuno la nostra maschera, la nostra veste.

La maschera appare sotto un versante solida e ricca, perché la sua consistenza non ha dei limiti precostituiti, ma sotto altro profilo questa ricchezza rischia di scomparire quando non lascia trasparire la realtà del singolo, quando la storia individuale, la fragilità, la disabilità, la vulnerabilità, la debolezza restano non rappresentate sulla scena.

E il riferimento è alle vecchie impostazioni dell'incapacità.

Il soggetto persona governato dal legislatore si trova a sprofondare proprio nell'indefinibilità della sua essenza.

«Persona -ha scritto Roberto Esposito- è il tema concettuale con cui è creata la frattura della terra fra le due polarità dell'uomo e del cittadino, fin dalla Dichiarazione del 1782, per sottrarre i diritti dell'uomo ai limiti della nozione, staccandolo evidentemente dalla tutela della cittadinanza. Ma la sua caratteristica legata alla risonanza della provenienza cristiana è di conservare, anche in senso lato, una distanza, una differenziazione verso il tratto biologico del soggetto».

Insomma, persona è un concetto magnifico ma capace di rivoltarsi contro se stesso.

Riceve, poi, contaminazioni dal pensiero kantiano, una visione contrattualistica della bioetica, in cui persona è qualificazione che spetta in senso proprio soltanto a chi è soggetto morale ed è soggetto morale soltanto chi è capace di decisioni morali.

Non è, quindi, persona per sé ma persona per convenzione, eticamente raccomandabile, pur non necessitata, chi non ha ancora o non potrà mai avere o non ha più la luce della coscienza.

Ciò significa che non ci sia tutela, che non ci siano ragioni coincidenti per tutelarla, ma lo si fa in quanto persona informazione o persona che fu o persona per analogia; non si tutela in sé.

Persona, insomma, qualifica e qualsiasi concetto di qualificazione esclude a meno che i suoi *definiendi* non siano ampiamente inclusivi.

Come non temere la babele filosofica in individuo e persona.

E qui nasce un problema: dire quali siano i diritti che si devono accordare alle persone e quali i diritti che si devono accordare agli individui umani.

Se essere individui umani equivale ad essere persona il problema non si pone; ma se tale equivalenza manca, il problema diventa serio.

E allora potrebbe considerarsi risolutorio accantonare il concetto di persona.

Una alternativa fallace, vulnerata e depotenziata da due distinti ordini di ragioni.

Il diritto rimane per sua natura un teatro sovrapposto alla realtà: organizza sì le relazioni umane, ma le organizza simbolicamente, le ordina attraverso norme e restrittivamente ha bisogno delle sue maschere.

Scomunicare la persona *iuris* non ha senso.

L'obiettivo è fare della persona una soluzione di questa realtà, non viceversa selezionare nella realtà dell'uomo gli elementi che lo fanno persona.

La seconda ragione che rende inerte la proposta risiede nella considerazione che il diritto concepisce anche un diverso uso di persona che pure fa riferimento alla persona sociale, sulla scena della storia, della vita, delle relazioni.

E questa è una utilizzazione diversa dal concetto di persona che deve essere apprezzata. Forse l'uomo nudo non è mai *homo iuridicus*: il diritto resta una scena, un linguaggio della realtà, non la realtà.

Allora residuerebbe chiedersi se una rivoluzione lessicale avvicinerebbe all'obiettivo; se norme scritte per l'uomo, per l'essere umano, possono aprire lo specchio del diritto a riflettere una immagine più nuda della vita umana; se può essere definito l'uomo senza ascriverne un valore assiologico.

Potrebbe raggiungersi tale obiettivo ampliando l'estensione del termine rispetto a quello di persona ma non renderlo una quantità di selezioni anche biologiche.

Esiste, in realtà, una strada terapeutica per far emergere nel campo del diritto la persona, ma deve consistere nel dare spazio e forza crescente alla realtà, al valore del corpo vivente.

La nuda realtà emerge quando tocca considerarsi nell'esperienza primordiale, ma, al contempo, sofisticata, tangibile, sottile, esteriore, materiale quanto interiore, spirituale di stare al mondo, di essere il nostro corpo.

Qui ciascuno di noi incontra l'esigenza elementare di essere signore di se stesso e di essere apprezzato e aiutato ad esserlo quando non è in grado di affermarsi.

È nel corpo vivente che si esaltano le nostre prospettive di essere, di avere, di interagire ed è dal corpo vivente che si allargano, come cerchi nell'acqua, le linee di forza dei nostri bisogni.

Il corpo uomo non è isolamento ed autoreferenzialità.

È essenzialmente apertura, relazione e comunicazione.

E questo concetto di corpo non è un concetto ideologico, ma è un concetto fenomenologico.

Non risolve ogni problema, ma sarà facile trovarsi d'accordo su quando inizi o cessi la realtà delle cose viventi e potrà essere forse meno impervio



che convenire intorno al mistero su cosa sia la persona.

L'attenzione al corpo, al suo governo consente di individuare le esigenze primarie dell'umanità, dell'esistenza e, quindi, della sua capacità di rispecchiare l'uomo.

240 *“Io non credo – afferma Paolo Zatti - di poter reclamare dignità di diritto perché vedo, sento, provo affetto; non credo di poter reclamare dignità perché sono un esemplare, un soggetto morale. Credo che se fossi cieco, muto, sordo sarei un uomo degno quanto il mio simile. Lo credo perché la vicenda umana, questa grande odissea – che io non so se va verso un termine – non include soltanto libertà e luce di coscienza, affetti e bellezza ma include anche oscurità e dolore ed è per questo che io credo che muto, sordo, incosciente sarò fra i protagonisti di questa odissea”.*

La conclusione dei lavori di Convegno è stata affidata a Stefano Rodotà, il quale, in aggiunta alle riflessioni di Paolo Zatti sulla “persona”, ha analizzato un profilo complementare, dichiaratamente critico per le ambiguità che il termine reca in sé: “l'autodeterminazione”.

Pur se caricato di innegabili, quanto fuorvianti, polisemie linguistiche, nelle diverse radici culturali, è da ascrivere all'ultima fase un progressivo quanto sistemico addentrarsi del termine “autodeterminazione” verso il centro del sistema giuridico, a simboleggiare, nel modo forse più evidente, un diverso modo di guardare alla persona; di avvicinarsi attraverso la persona alla materialità dell'essere; di rispecchiare la rottura dal soggetto astratto.

La Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea, pone, nel Preambolo, “la persona al centro dell'azione dell'Unione” e, rispetto al tema dell'integrità, indica quattro principi di riferimento, che riflettono orientamenti largamente diffusi: consenso dell'interessato; divieto di fare del corpo oggetto di profitto; divieto dell'eugenetica di massa; divieto della clonazione riproduttiva.

Indicazioni queste ultime a tenore delle quali l'essere umano sarebbe incompatibile con la serialità, irriducibile alla logica di mercato, ma, soprattutto, esigerebbe la piena autonomia di decisione ed il rispetto del diritto di ciascuno di governare liberamente il proprio corpo.

Nella Carta dei Diritti sono rintracciabili due operazioni fondamentali: l'indivisibilità dei diritti e la frantumazione dell'astrazione del soggetto.

Con una mossa inattesa, ma espressiva di convinzioni che vanno al di là dello spirito del tempo, la Carta dei diritti, agli articoli 24, 25 e 26 dà rilevanza all'essere bambino, all'anziano, al portatore di *handicap*, rimuovendo dal procedimento giuridi-

co di costruzione della persona l'indifferenza per la realtà delle condizioni materiali.

In tali prescrizioni normative il soggetto astratto scompare di fronte alla condizione umana o alla materialità dei suoi bisogni.

Si raggiunge un punto di tensione fra eguaglianza e diversità, un recupero integrale dell'individualità e dei suoi valori fondativi.

Da una nozione di «soggetto astratto», che predica indifferenza e neutralità, si passa, attraverso il moltiplicarsi degli addentellati normativi ed il consolidarsi del valore performativo degli stessi, alla «persona», al «soggetto di carne», che consente di dare rilevanza alla materialità dei rapporti in cui ciascuno è collocato, alle relazioni sociali che lo caratterizzano, al «destino di socializzazione», al «destino di natura» del suo organismo.

E l'autodeterminazione è proprio ciò che mette in relazione la persona con il mondo e “stare al mondo, con il nostro corpo vivente, pone il problema della sovranità del corpo”.

Un tema rispetto al quale si staglia un quadro di riflessioni che risultano essere sfuggenti con varie strategie o vari espedienti.

La prima strategia è corrisponde all'*ignoratio elenchi*.

In molti scritti sull'autodeterminazione non compare neppure la citazione della sentenza della Corte costituzionale, 23 dicembre 2008, n. 438, in cui si afferma che «il consenso informato è sintesi di due diritti fondamentali della persona: il diritto alla salute e il diritto fondamentale all'autodeterminazione».

Quest'ultimo diritto, desumibile anche in precedenti pronunciamenti della medesima Corte, riceve una esplicita enunciazione.

Il punto è allora chiedersi se, a fronte del riconoscimento alla persona di un diritto dalla caratura fondamentale, siano ancora ammissibili limitazioni legali all'autodeterminazione.

L'ultimo capoverso dell'articolo 32 della Costituzione non consente che si legiferi in maniera tale da imporre al singolo individuo prescrizioni valevoli a ledere il rispetto della persona umana.

Ragion per cui nemmeno al legislatore sarebbe consentito imporre limitazioni in grado di comprimere o circoscrivere un diritto fondamentale come quello all'autodeterminazione.

La seconda tecnica confina l'autodeterminazione in un'area che non interessa il cuore della vita, affermandosi che - se la base costituzionale è l'articolo 32 - la salute non comprende il morire, non comprende tutta la vita che è cosa semmai diversa ed andrebbe, pertanto, collocata all'interno dell'articolo 13 della Costituzione.





L'espedito, dunque, è l'articolo 13 della Costituzione in materia di libertà personali, a tenore del quale "possono essere posti alla libertà personale dei limiti dalla legge e con atto motivato dell'autorità giudiziaria".

Un siffatto ragionamento conduce all'inevitabile conseguenza - alla quale neppure i più culturalmente e intellettualmente onesti sfuggono e cioè - che poi il decisore finale è il giudice.

Questo è il punto rispetto al quale una simile impostazione tenta di sottrarre la sovranità sul corpo alla libera determinazione della persona senza indicare confini.

Ma il morire è parte della vita.

Residua, ulteriormente, chiedersi se sia possibile recuperare esperienze e riflessioni che si portano dietro un *background* di categorie e di concetti senza essere sottoposti a nessuna revisione.

Quando per criticare la sentenza Englaro si afferma che occorre tener conto della normativa infracostituzionale, in realtà, si riproducono una serie di schemi clamorosamente costruiti con riferimento alla dimensione patrimoniale del codice civile. Quest'ultimo ha la proprietà, il contratto, come strumento di circolazione della proprietà, il consenso ed il negozio, quali strumenti astratti.

La concezione patrimoniale del diritto costituisce un modo per governare un dato conflitto sociale: attraverso la costruzione del soggetto astratto era stato possibile liberare formalmente l'individuo dalla servitù della condizione economica che fondava la società della gerarchia e della disuguaglianza.

Ma un siffatto bagaglio è inadeguato rispetto al tema della persona.

Occorre affrancarsi da una visione patrimonializzata degli istituti giuridici, accoglierne una lettura costituzionalmente orientata, nel rilievo della centralità del valore ordinante della persona.

Nella Costituzione non compare il termine "soggetto", mentre alla "persona" si riferiscono articoli assai significativi (3,32,111,119), oltre ai riferimenti alla personalità (articolo 2), alla qualificazione della libertà "personale" (articolo 13), della prestazione "personale" (articolo 23).

In questa ricognizione merita allora essere evidenziata l'interpretazione costituzionalmente orientata della sentenza della Corte Costituzionale, n. 438 del 2008, nell'ancoraggio agli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione: è lo stesso itinerario che sorregge la decisione Englaro e le decisioni della Corte di Strasburgo, la quale, quando si occupa del tema dell'autodeterminazione, fa leva su norme convenzionali che, pure con tutte le varianti linguistiche, hanno questo tipo di matrice.

Non è un caso, d'altronde, che quando sono entrate in vigore le legislazioni inglesi e la legge tede-

sca sul testamento biologico è stato dato rilievo a modalità di riconoscimento della volontà della persona che nulla hanno a che vedere con gli schemi dogmatici o con le vecchie categorie concettuali: "la ricostruzione attraverso gli stili di vita".

Una espressione quest'ultima certamente molto problematica ma, al contempo, confermativa di un ulteriore percorso argomentativo teso a corroborare che la sentenza Englaro non è l'unico caso in cui si ragiona per principi e per interpretazioni costituzionalmente orientate.

È evidente che un simile ragionamento diviene oggetto di critica ad opera di chi afferma che "autodeterminazione non può essere né divenire autofondazione del soggetto".

A meno di non attendere che il connotato persona e il connotato "autodeterminazione" divengano categorie escludenti, occorre, allora, un contesto istituzionale che non deve orientarsi nella direzione di chi ritiene che l'uso della legge sia quello di prescrivere i comportamenti ma quello di consentire che la scelta della persona possa essere effettivamente svolta.

E un simile contesto interessa, da un lato, il rapporto fra persona e istituzioni, e, dall'altro, le relazioni fra le persone.

Infatti l'intervento del legislatore crea una relazione anche fra le persone.

Si pensi, al riguardo, alla legge francese ed alla legge della regione Lombardia che stabilisce che quando uno dei familiari decide di rimanere al fianco della persona malata - non necessariamente in stato vegetativo - ha diritto di chiedere una indennità.

Interviene in questo modo un gioco di legami sociali forti che vengono costruiti attraverso l'intervento legislativo e all'interno dei quali gli altri strumenti giuridici sono colorati diversamente.

Esige, a questo punto, una riflessione anche l'evocato rapporto fra il consenso, la volontà della persona e la scelta di compiere atti di automutilazione.

Al riguardo è bene richiamare le ricerche di psicologia, le quali hanno chiarito che all'origine dell'atto di automutilazione mancherebbe la piena capacità della persona, la quale è vittima di una patologia che ne mina il consenso.

Ma la rilevanza attribuita alla persona, nella ricostruzione complessiva del sistema costituzionale, conduce anche la riflessione sul principio della dignità e sull'esistenza libera e dignitosa, quale risulta, in particolare, dagli articoli 3 e 36 della Costituzione.

Un'espressione che, pur carica di criticità, deve essere correttamente inquadrata nel rilievo che la costituzione - consapevolmente o meno, carica del

patrimonio culturale dei Costituenti - ha messo insieme eguaglianza e libertà, nell'articolo 3; dignità e libertà, nell'articolo 36.

| 242 L'aggregazione in una comune struttura comunicativa giuridica orienta a ritenere che la Carta fondamentale è ben consapevole che lasciata a se stessa l'eguaglianza come la dignità possono essere quello che erano state nel novecento drammatico: cosa è stato fatto in nome dell'eguaglianza; cosa è avvenuto attraverso l'idea di dignità avvicinata all' "onore nazista".

Questa è ragione per cui eguaglianza e dignità andavano temperati associandoli alla libertà.

La tensione fra eguaglianza e libertà, introdotta nel sistema politico-istituzionale dall'articolo 3 della Costituzione, è arricchita dall'emergere delle condizioni materiali dell'esistenza delle persone in concreto.

La misura della transizione dal soggetto alla persona trova qui una definizione puntuale quando si attribuisce alla Repubblica il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che limitano di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impedendo il pieno sviluppo della persona umana - art. 3, comma 2, Costituzione.

Allo stesso modo l'art. 36 della Costituzione fornisce una indicazione fondamentale per ricostruire il rapporto fra dignità e libertà, sfuggendo così al rischio di una riduzione a strumento di imposizione autoritaria.

Il bio-diritto, in conclusione, dovrebbe farsi, se non propriamente presidio dell'esistenza libera e dignitosa, certamente relatore, consapevole e cosciente, che l'esistente involge queste tematiche.

