

IL “DISCORSO” GIURIDICO IN TEMA DI “PERSONA”: ABOZZO DI UN LESSICO *

Criminalia
Annuario di scienze penalistiche

in disCrimen dal 7.12.2018

Antonio Vallini

SOMMARIO 1. Introduzione con dedica. — 2. Dignità. — 3. Salute. — 4. Consenso e vulnerabilità. — 5. Maternità. — 6. Dialogo, comunicazione, compartecipazione.

1. Introduzione con dedica

Questo mio intervento sarà cosa da poco, giusto qualche parola.

Questo intervento avrà, in effetti, a che fare con le parole. Con alcune delle parole udite nelle relazioni che hanno dato corpo al dibattito odierno, e con altre ad esse complementari.

Lasciatemi tuttavia premettere qualche nota personale. Perché il motivo più profondo che mi spinge a parlare non si coglie né nel titolo, né nel sottotitolo di questo Convegno: semmai nella dedica: *per Francesco Palazzo*.

Invero, pur non potendo dirmi a stretto rigore un allievo del maestro che oggi onoriamo, per dodici anni ho abitato l'ufficio di fronte al suo, ed ho avuto così l'opportunità di molto apprendere, dalla sua disponibilità al dialogo, dalle molte occasioni di collaborazione, anche soltanto dall'osservarlo agire nella quotidianità della vita universitaria, nei rapporti con gli studenti, con i funzionari amministrativi, con i colleghi.

Riporto un episodio, tra i tanti, perché emblematico. Nella mia qualità di coordinatore del polo universitario penitenziario fiorentino, una volta invitai Francesco Palazzo a tenere un seminario per i detenuti, in quanto esimio penalista e presidente di importanti commissioni ministeriali, sul tema ben scomodo, in quella sede, delle riforme per lo più mancate del sistema sanzionatorio. Ebbene, al termine della proiezione, quando timidamente cominciavano a emergere, dalla platea, domande che mal celavano dolorose autobiografie, mi accorsi che il nostro autorevole ospite avvertiva il bisogno pressoché fisico – morale, credo di poter dire – di scendere da quel palco sul

* È il testo della relazione tenuta al Convegno in onore di Francesco Palazzo, dal titolo “*La tutela della persona umana. Dignità, salute, scelte di libertà*”, svoltosi a Pisa, il 12 ottobre 2018.

quale lo avevamo elevato e costretto ad esibirsi *ex cathedra*; e così subito fece, calandosi tra un pubblico tanto particolare e impegnativo, passando lui stesso il microfono dall'uno all'altro partecipante, riuscendo a far decollare un dibattito che fu, alla fine, tra i più appassionati e appassionanti di quel ciclo di incontri.

In effetti, a proposito di parole, se devo usarne una per indicare l'insegnamento più importante che ho tratto da questi molti anni di lavoro a fianco di Francesco Palazzo, sceglierei un aggettivo: *pubblico*. Francesco Palazzo, con il suo esempio e le sue esortazioni (perentorie quando necessario), mi ha tratto fuori dal rifugio del mio ufficio, delle aule, della biblioteca, al quale mi sentivo intimamente vocato, facendomi comprendere come il privilegio di essere remunerato per studiare, riflettere, approfondire, comporti una responsabilità civica e istituzionale. Pubblico non solo, dunque, nel senso di servizio pubblico prestato agli studenti – ed il rigore e la generosità di Francesco Palazzo su questo fronte erano proverbiali, a Firenze; pubblico non solo come onere di “divulgare” nella comunità scientifica, e anche altrove, i risultati delle nostre ricerche, con un atteggiamento che fatalmente rischia l'unidirezionalità – una unidirezionalità che Francesco Palazzo ha in verità sempre evitato anche nelle nostre discussioni private, ove sue erano più le domande che non le risposte. Quell'aggettivo evoca, piuttosto, l'onere di procurare le occasioni per catalizzare, animare e valorizzare un dialogo pubblico e aperto al pubblico, tra l'università e le professioni, tra le professioni, con i cittadini, con gli studenti, con i rappresentanti delle istituzioni.

In questo senso, la funzione della comunità accademica si apprezza per il contributo che saprà dare a quella democrazia sostanziale, dialogica, progressivamente costruita e non data una volta per tutte, responsabilmente praticata e non assunta come postulato, in cerca di sintesi e non di contrapposizioni manichee, che pure Palazzo patrocina nei suoi scritti dedicati alla laicità e alla selezione dei valori etici correlati al concetto di persona, eventualmente meritevoli di tutela penale.

Ecco così tornare l'argomento di questo consesso: proprio nel mentre parlavo del grande studioso che oggi omaggiamo, stavo già tracciando una prospettiva entro la quale inquadrare la questione, che avevo annunciato, di un possibile glossario del discorso giuridico sulla persona umana.

Nelle relazioni di chi mi ha preceduto alcune “parole chiave” ricorrentemente sono state pronunciate. Parole che, in effetti, tradizionalmente hanno a che fare con l'oggetto della nostra comune riflessione. Altre ve ne sono, che non sono state pronunciate. Ma non tutte quelle parole sono egualmente strumentali a scelte di disciplina fortificate, per così dire, da un consenso diffuso e maturato nel dialogo. Esistono parole

divisive, che perpetuano contrapposizioni inconciliabili, che non disegnano il lessico di compromessi virtuosi, che offrono alle costruzioni giuridiche instabili appoggi.

2. Dignità

Una di queste, duole dirlo, è *dignità*. Termine tanto nobile, pregno di valore costituzionale potenziale, quanto inutilizzabile, ai fini di un confronto che voglia condurre a soluzioni pacificanti sul piano culturale e solide sul piano giuridico (perché ben metabolizzabili dalla prassi e resistenti al giudizio delle Corti dei diritti)

Si tratta, invero, di un concetto intimamente discorde, che facilmente può scindersi e contrapporsi a se stesso. In rapporto ad un medesimo centro di interessi, esso può intendersi in senso soggettivo, autodefinito, correlandosi a un’idea di libertà, o al contrario essere declinato in senso oggettivo, eterodeterminato, quale espressione di un modello preconstituito di “persona degna” indisponibile dal singolo. In questa prospettiva, le stesse scelte di fine vita – si pensi alla richiesta di suicidio assistito – o altre in materia di procreazione – come ad es. la surrogazione di maternità – possono leggersi al tempo stesso come espressione, o come tradimento, di un’idea di dignità umana.

Inoltre, l’attributo della dignità sconta un’incontenibile vocazione denotativa; può estendersi a tutto, e tutto fagocitare nella propria rarefatta portata valoriale. Può esser proprio non solo della persona, ma pure – per dirla con la Corte costituzionale – di chi “ancora persona deve diventare” (il nascituro), o persino delle azioni umane – dignità della procreazione, dignità del morire – o di collettività umane (la specie umana). La dignità può rimaner “umana”, nel discorso giuridico, pur in realtà depersonalizzandosi, perdendo il legame con “un uomo” in carne ed ossa; e, con ciò, allentando il proprio ancoraggio costituzionale.

In questa sua tendenza a pervadere tutto ciò che ha a che fare con l’umano, la dignità si spinge inoltre facilmente a qualificare quelle altre prerogative che per esigenze logiche dovrebbero, invece, da essa distinguersi, perché ad essa si vorrebbero contrapporre, nella dialettica di un bilanciamento. Volendo, insomma, ogni interesse individuale costituzionalmente tutelato può considerarsi espressione particolare del valore generale della dignità, in quanto veicolo di sviluppo della persona umana (art. 2 Cost.). La libertà di procreare è dignità; l’autodeterminazione sanitaria è dignità; la salute è dignità; tutto quel che ha che fare col morire, in un senso, o nell’altro, si colora di dignità.

Ed una volta accettato che anche le azioni umane, o i connotati essenziali di una antropologia, possano indiziare il valore supremo della dignità, allora perché negare

che sia espressione di “dignità umana” la libertà di ricerca scientifica – quella che, per intendersi, si confronta con la dignità dell’embrione in *vitro*, quando si tratta di ponderare la legittimità del delitto di sperimentazione di cui all’art.13 l. 40/2004? La capacità di sperimentare la fondatezza di ipotesi in origine puramente congetturali è un attributo intellettuale distintivo del genere umano, che ci ha fornito un innegabile vantaggio evolutivo. Ricorda Popper: «l’evoluzione della scienza [...] probabilmente è il più potente strumento dell’adattamento biologico che sia mai apparso nel corso dell’evoluzione organica». Cantava il Poeta: «considerate la vostra semenza/fatti non foste a viver come bruti/ma per seguir virtute e conoscenza»: il perseguimento della conoscenza caratterizza la «semenza umana», distinguendola dalla razza dei «bruti», e si pone a fianco della «virtute». Scrive Lombardi Vallauri: «bloccare la scienza-tecnica in quanto tale è *antiumano*».

Nessun bilanciamento, nessun compromesso, ben strutturato sul piano dell’argomentazione giuridica, può esser condotto pronunciando esclusivamente la parola dignità. Essa, di per sé sola, vale al più come slogan per battaglie ideologiche.

3. Salute

Potrebbe non sembrare, ma egualmente divisiva può farsi la parola *salute*, se la consideriamo in una accezione strettamente oggettiva e “biologica”, oppure reputiamo l’interesse alla salute pervaso di “benessere soggettivo”. Una ripartizione netta, che già alimenta le diatribe, ad esempio, in tema di “atto medico arbitrario”: adottando una nozione molto soggettivizzata, la violazione dell’autodeterminazione sanitaria tende a essere “lesione” già soltanto per il disagio psichico che comporta, mentre, altrimenti ragionando, offesa alla autodeterminazione e offesa alla salute si collocano su due piani correlati ma distinti. A seconda del significato prescelto, una condizione come quella di Eluana Englaro potrà essere come non essere salute, oggetto di un obbligo di garanzia del medico; e una coppia potrà non essere, oppure essere, titolare in quanto tale di un diritto alla salute declinato in modo “duale”, per l’impossibilità biologica di procreare di uno solo dei *partner*, che frustra le aspirazioni riproduttive dell’altro, tuttavia perfettamente fertile (con quel che ne consegue rispetto alla possibilità di considerare la fecondazione c.d. “eterologa” con donazione di gameti maschili un trattamento funzionale alla soluzione di una malattia, sebbene esso, in realtà, si attui esclusivamente sul corpo del *partner* sano).

Se, poi, si leggono le sentenze costituzionali che passo passo hanno demolito la legge sulla procreazione medicalmente assistita, ponendo attenzione anche al non detto, ci si accorge come la Consulta abbia evocato il parametro dell’art. 32 Cost. tanto per estendere la libertà di procreazione – prevalendo, l’interesse a superare patologie riproduttive, sulle istanze eticizzanti che sostenevano certi rigorosi divieti – quanto per circoscriverla, lasciando intendere che la procreazione è libera da divieti non in quanto tale, ma solo quando funzionale alla salute. Vale a dire: una volta appurata l’esistenza di un diritto, o quanto meno di una libertà, di avere figli; una volta acclarato che procreare non può realmente offendere alcun interesse terzo (men che mai il figlio stesso, che certo non potrà sentirsi meglio tutelato qualora i genitori siano indotti a non concepirlo, visto che, in tal caso, egli neppure esisterebbe); una volta riconosciuto, infine, come il generare grazie a un supporto medicale non abbia niente, in sé, di “offensivo”, tale da giustificare un trattamento discriminatorio rispetto al procreare naturalmente; ebbene, dati tali presupposti – tutti riconosciuti validi dalla Corte costituzionale – un approccio strettamente logico-analitico condurrebbe necessariamente a propugnare una indifferenziata liberalizzazione della procreazione medicalmente assistita. Ma non è questa una conclusione che la Consulta sembra condividere. Essa pare riconoscere valori meritevoli di salvaguardia, in quell’ambito, solo quando la pretesa di generare per vie “artificiali” si accompagni all’esigenza di ovviare a patologie (attuali o prevedibili), in questo modo sancendo un limite di rilevanza costituzionale della procreazione, nel mentre prescrive un divieto di vietare.

Ecco, dunque, un altro concetto proteiforme, con funzioni distinte se non opposte. Una parola produttiva di significati ben differenti: dipende da dove si vuol porre l’accento.

4. Consenso e vulnerabilità

A ben guardare, tendono a ostacolare una sintesi anche termini quali *consenso*, o *vulnerabilità*. Il valore del consenso, dell’autodeterminazione in ambito sanitario ad esempio, è da tutti riconosciuto; e però, la rilevanza del consenso cambia profondamente, a seconda dei criteri di validità che gli si attribuiscono. Si pensi soltanto al requisito della attualità, che condiziona la validità, o la stessa ammissibilità, di direttive anticipate; o alla lacerazione che in seno alla comunità dei giuristi si è prodotta rispetto alla sentenza della Cassazione sulla vicenda di Eluana Englaro, cioè riguardo

all'asserito potere del rappresentante legale di esprimere un rifiuto di cure salvavita in nome e per conto di chi sia attualmente privo di ogni competenza.

Il consenso all'uso, all'abbandono o alla soppressione del proprio corpo tende a essere considerato irrilevante, poi, quando chi lo esprime versi in una condizione di vulnerabilità, tale per cui la sua non sarebbe "vera" autodeterminazione, bensì una dichiarazione implicita di debolezza che pretende tutela, una richiesta cifrata di aiuto, un'opzione disperata per la mancanza di alternative. Tuttavia, anche a questo proposito, si coglie una contrapposizione, basilare e irriducibile, tra chi associa il requisito della vulnerabilità, *ipso facto*, a certe situazioni esistenziali – l'angoscia del fine vita, la malattia riproduttiva, scelte estreme quali l'offerta del proprio utero per maternità su commissione o la messa in vendita di organi – e chi invece sostiene che detta vulnerabilità dovrebbe al più essere accertata volta per volta, come elemento utile alla miglior interpretazione di ciò che il soggetto reale intende dire di se stesso. I primi propendono per la logica del divieto, i secondi per una liberalizzazione temperata, eventualmente procedimentalizzata.

Tutti hanno premura di pronunciare con la dovuta delicatezza termini evocativi quali "consenso", "autodeterminazione" e "vulnerabilità", ma nel pronunciarli disvelano preconcetti affatto differenti.

5. Maternità

Se le parole più o meno "divisive" sin qui considerate sono ordinariamente evocate nel dibattito in tema di "persona", un sostantivo invece molto - e paradossalmente - trascurato, quando si tratta di procreazione, è *maternità*. Peccato, perché usandolo si potrebbe forse addivenire a convergenze che gli altri vocaboli ostacolano.

Maternità è parola buona, non solo per il suo aggancio costituzionale esplicito e indiscutibile, ma anche perché il suo significato non può che esser uno, ed univoche le implicazioni di valore. Non può concepirsi maternità senza una madre e un figlio, fosse pure in gestazione, e non vi è tutela della maternità senza la salvaguardia di entrambi questi centri di interesse, l'uno essenziale all'altro. La consistenza del valore-maternità è un'interazione virtuosa tra due entità che si completano reciprocamente e armoniosamente, le quali, invece, si trovano a confliggere nel discorso biogiuridico più consueto, che preferisce ricorrere al lessico della dignità (dignità è autodeterminazione della madre sul proprio corpo, ma dignità umana è quella dell'embrione che

“pretende” in quel corpo di svilupparsi), della salute (la gestazione può compromettere la salute della madre, ma la salute del nascituro necessariamente passa dalla gestazione), della libertà (requisito che valorizza solo le esigenze della madre, non potendo il nascituro esercitare una libertà).

Attribuire all’embrione *in vitro*, anche quando malato, non più impiantabile, destinato a deperire – o addirittura a “pseudozigoti” che non derivano da una fecondazione e mai saranno realisticamente utilizzabili per una gestazione – la stessa “dignità” del feto in gestazione o dell’embrione ancora inseribile in un progetto praticabile di maternità, è approccio altamente opinabile e incapace di indicare chiare linee ermeneutiche ove si imponga un bilanciamento (ad es. con la libertà di ricerca scientifica). Si trascura come soltanto nel secondo caso entri in gioco l’istanza costituzionale, appunto, della maternità, capace di segnare un salto di qualità, sul piano dei valori, difficilmente contestabile qualunque sia la visione di partenza.

La maternità riesce poi a vestire di una giustificazione laica, costituzionalmente orientata, il divieto penale di surrogazione di maternità (e, con ciò, a fornire un solido riferimento per interpretazioni teleologiche). Una fattispecie criminosa altrimenti dal senso e dai contorni troppo sfumati, se letta attraverso le lenti sempre fuori fuoco della “dignità”, del “consenso”, della “vulnerabilità”.

Tale divieto, in effetti, trova forse la sua *ratio* nell’esigenza di prevenire una dissociazione tra due maternità entrambe costituzionalmente rilevanti, impossibile da ridurre in termini costituzionalmente adeguati, perché l’attribuzione esclusiva di una maternità comporta, inevitabilmente, il sacrificio totale dell’altra: tanto dimostra il sostanziale *non liquet* circa l’attribuzione della genitorialità che, ad es., la Commissione Nazionale di Bioetica ha pronunciato quando chiamata a prender posizione sulla vicenda dallo “scambio di embrioni” per errore verificatosi nell’ospedale Pertini di Roma.

Se così intendiamo il senso del delitto, ecco che la fattispecie dovrà essere considerata applicabile solo a quella speciale ipotesi di surrogazione, tra le tante, in cui una irriducibile dissociazione di maternità effettivamente sussiste, perché una donna ha impegnato il proprio utero, l’altra il proprio materiale genetico oltre a forti attese sociali ed affettive.

6. Dialogo, comunicazione, partecipazione

Rispetto al fine vita (e non solo), parole che producono eufoniche consonanze sono *dialogo, comunicazione, partecipazione*.

È da molti riconosciuto come il passaggio più “bello” della legge 219/2017 sia quello in cui si afferma che «il tempo della comunicazione tra medico e paziente costituisce tempo di cura». Per altro verso, la norma dal maggior potenziale non è forse quella sulle disposizioni anticipate di trattamento – che, pur compiendo una scelta, ancora risente di irrisolte contrapposizioni su quanto possa valere un dissenso inattuale cronologicamente, e rischia di essere mortificata da applicazioni difensive e burocratiche – bensì quella in tema di pianificazione condivisa delle cure. In essa si sollecita una relazione *in fieri* tra medico e paziente, attivata sulla base di ragionevoli previsioni, e poi elaborata assieme, passo per passo, così da far maturare una vicendevole conoscenza e una comprensione della malattia, e della cura, fondate su di una comune esperienza. Impreso questo orientamento progressivo, partecipato e dinamico al rapporto terapeutico, esercizi di autodeterminazione, percezioni di dignità, motivi di vulnerabilità, potranno manifestarsi, farsi, e disfarsi, in una sofferta ma sicura dimensione di realtà, trovando riscontro in una consapevolezza profonda ed empatica, non in premesse aprioristiche ed ideologiche, non in informazioni e consensi improvvisati e burocratizzati, non in documenti magari formalmente validi ma sostanzialmente inespressivi del vissuto retrostante.

Citazioni erudite e suggestive sono state proposte nel dibattito odierno. Mi perdonerete se, andando a chiudere, esibirò una cultura più popolare.

In uno dei più bei dischi per l’infanzia che mai siano stati incisi, cantava Sergio Endrigo, su testo di Gianni Rodari: «ci sono parole per fingere, parole per ferire, parole per fare rumore: andiamo a cercare insieme le parole per parlare». Un’esortazione che vale per i bambini, perché a maggior ragione vale per gli adulti, e infine, volendo, persino per i giuristi. Almeno per quelli che abbiano inteso l’insegnamento di Francesco Palazzo, e vogliano dargli seguito.