



LA «DIGNITA' UMANA» E LA «VITA»: TRA «VOLONTA' E RAPPRESENTAZIONE»¹.

NOTE MINIME.

di

Francesco Rinaldi

«Noi non siamo cristiani, – essi dicono, – Cristo si è fermato a Eboli –. Cristiano vuol dire, nel loro linguaggio, uomo: e la frase proverbiale che ho sentito tante volte ripetere, nelle loro bocche non è forse nulla più che l'espressione di uno sconcolato complesso di inferiorità. Noi non siamo cristiani, non siamo uomini, non siamo considerati come uomini, ma bestie, bestie da soma, e ancora meno che le bestie, i fruschi, i frusculicchi, che vivono la loro libera vita diabolica o angelica, perché noi dobbiamo invece subire il mondo dei cristiani, che sono di là dall'orizzonte, e sopportarne il peso e il confronto»

(C. Levi, *Cristo si è fermato a Eboli*, Torino, 1945, p. 3)

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. «Persona» e «soggetto»: due nozioni giuridiche profondamente diverse. – 3. L'unità della «persona sociale» è il presupposto della sua «dignità»: epistemologia di un concetto. – 4. La dignità umana ed il suo contributo nella *rifondazione* del concetto di «persona»: «vita, libertà, dignità». – 5. Considerazioni conclusive: «dignità, vita, ragione e coscienza».

¹ Il presente scritto costituisce la rivisitazione della Relazione tenuta in data 24.5.2013 presso l'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale nell'ambito di un Seminario di studio sul tema «Dignità e vita nelle Costituzioni e nella giurisprudenza nazionale ed europea», organizzato dalla Prof.ssa Susanna Fortunato e dal Prof. Vincenzo Baldini all'interno delle attività della Scuola di dottorato «Seminario Giuridico» e del corso di dottorato di ricerca in «La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza delle Corti Costituzionali nazionali e delle Alte Corti Europee». L'espressione, utilizzata come titolo, è presa da una delle opere fondamentali del celebre filosofo tedesco Arthur Schopenhauer, «Il mondo come volontà e come rappresentazione». Nel fare riferimento al fondamentale saggio filosofico, Michel Murre, osserva che: «l'intelletto non è che il servitore della volontà ma con l'intuizione metafisica l'uomo può comprendere il senso nascosto della vita e, dietro il «mondo come rappresentazione», si scopre il «mondo come volontà», nel quale l'esistenza individuale è conosciuta come illusione che ci conduce inevitabilmente alla sofferenza e alla morte. La salvezza consiste nell'annientamento del voler vivere, sia attraverso l'opera d'arte che stacca le realtà del mondo dal loro rapporto utilitaristico e le mostra nella loro essenza tragica, sia con la rinuncia all'egoismo, con la mortificazione delle passioni, con la pietà per gli esseri, con una rinuncia assoluta che prepara alla liberazione» (v. M. MOURRE, voce Schopenhauer Arthur, in Diz. Mondadori di Storia Universale, 1973, 869 ss.).

1. – La «dignità» e la «vita», quasi scontata si manifesta una certa, considerevole, inquietudine nell'affrontare non uno ma due temi di così immensa portata: «dignità» e «vita», beni supremi, irrinunciabili ed inalienabili. Dire «tema» è, peraltro, alquanto riduttivo, trattandosi, piuttosto, di *relazioni universali*, con profili di indagine sostanzialmente illimitati.

Dall'angolazione della *scienza giuridica*, si consideri, a titolo esemplificativo, il problematico accertamento dell'inizio della vita umana e, soprattutto, del momento in cui la *vita* entra sotto la garanzia del *diritto*, dando luogo a diverse questioni in materia di tutela del nascituro in quanto *soggetto* di diritti, tra le quali è destinata ad assumere speciale significato la protezione del *diritto a nascere* sino a poter comprendere, discutibilmente, anche il *diritto a non nascere se non sani*, oggetto di recenti decisioni².

² Ci si riferisce a CASS., 2.10.2012, n. 16754. In argomento, fondamentali le riflessioni di: G. OPPO, *L'inizio della vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, 1, 499 ss.; Id., *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 829 ss., relazione tenuta al Convegno in onore di Angelo Falzea, su «Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia», Messina, 4-7 giugno 2002; A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939; Id., *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941; A. TRABUCCHI, *Il figlio, nato o nascituro, inaeestimabilis res, e non soltanto res extra commercium*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, 211 ss., sul «valore uomo», come «valore assoluto in ogni sua espressione di vita»; F. SANTORO PASSARELLI, *Lineamenti di diritto civile. Persone fisiche*, Padova, 1940, spec. 23 ss.; PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, Milano, 1943; S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 140 ss.; P. RESCIGNO, voce *Nascita* in *Dig. Disc. Priv.*, XII, Torino, 1995; VAN RENSSSELAER POTTER, *Bioetica. Ponte per il futuro* (1971), trad. it., Messina, Sichenia, 2000, l'oncologo americano che ha creato il sillogismo «bioetica»; R. ORESTANO, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto*, in *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche. Scienza del diritto e storia*, Bologna, 1978, spec. 187 ss. Nell'ambito della vasta bibliografia in materia di tutela dei diritti del nascituro, cfr., in particolare: N. LIPARI, *La maternità e sua tutela nell'ordinamento giuridico italiano: bilancio e prospettive*, in *Rass. dir. civ.*, 1986, 568 ss.; SCHLESINGER, *La persona (rilevanza della nozione e opportunità di rivederne le principali caratteristiche)*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, 379 ss.; SEVERINO, *Sull'embrione*, Milano, 2005, 7 ss.; P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, 2003, spec. 25 ss. Inoltre: E. D'ANTUONO, *Bioetica*, Napoli, 2003, 19 ss. G. HOTTOIS-M.H. PARZIEAU, *Les mots de la bioéthique*, Bruxelles, 1995, 52 ss.; LOMBARDI VALLAURI, *L'embrione e le vite diversamente importanti in Questioni di bioetica*, a cura di S. RODOTÀ, Roma-Bari, 1993, 361 e ss.; CARUSI, *In vita, «in vitro», in potenza. Verso una donazione dell'embrione soprannumerario ?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, 2, 341 ss.; P. ZATTI, *Il duttile rigore: l'approccio di Giorgio Oppo al diritto della vita nascente*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 457 ss.; STOLFI, *I nascituri non concepiti*, in *Annali Univ. di Macerata*, 1930, 109 ss.; RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939, spec. 73 ss.; CASTIGLIONE-HUMANI, *Contributo allo studio giuridico della persona*, Roma, 1944; ALBERGO, *I nascituri*, in *Vita not.*, 1995, 2, CXV; A. FINOCCHIARIO, *Alcune questioni in tema di esercizio della potestà sui nascituri*, in *Vita not.*, 1998, 1, 111; V. BALDINI, *Lo stato multiculturale e il mito della Costituzione per valori*, in questa *Rivista*, 2012, 1 ss.; Id., *Diritto, pluralismo culturale, Costituzione. La prospettiva storico-filosofica quale 'precomprensione' per l'interpretazione dei valori costituzionali*, in *Multiculturalismo* a cura di V. Baldini, Padova, 2012, 1

Si considerino, inoltre, le diverse problematiche scaturenti dal fenomeno della riproduzione assistita (omologa, eterologa, *post mortem*), nell'ambito della quale particolare rilevanza assume anche la questione della crioconservazione degli embrioni ed il consenso della coppia³.

ss. In materia, sia consentito rinviare, altresì, a F. RINALDI, *La problematica soggettività giuridica del nascituro, con particolare riguardo al diritto a nascer sani: bioetica di un recente diritto*, in questa *Rivista*, luglio 2013.

³ Cfr., in particolare: E. QUADRI, *La nuova disciplina della procreazione assistita*, in *La fecondazione assistita, Riflessioni di otto grandi giuristi*, a cura del Corriere della Sera, 2005, 41 e ss.; Id., *Famiglia e ordinamento civile*, Torino, 1998, spec. p. 66 e ss.; G. FERRANDO, *Procreazione medicalmente assistita e malattie genetiche: i coniugi possono rifiutare l'impianto di embrioni ammalati ?*, in *Fam. e dir.*, 2004, 372 ss.; A. CELOTTO, *La legge sulla procreazione medicalmente assistita: profili di costituzionalità*, in *La fecondazione assistita, Riflessioni di otto grandi giuristi*, a cura del Corriere della Sera, 2005, 59 e ss.; MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, spec. XIII e ss. Numerose disposizioni della l. n. 40 del 2004 sono state dichiarate incostituzionali da diverse decisioni della Corte (dal 2006 al 2009), con il risultato di un vero e proprio *restyling* giurisprudenziale. Ci si riferisce alla recente decisione di Corte Cost., sent. n. 151 dell'8.5.2009, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, 1123 e ss., con commento di G. Ferrando, *Fecondazione in vitro e diagnosi preimpianto dopo la decisione della Corte costituzionale*; G. CASABURI, *Il restyling giurisprudenziale della l. n. 40 del 2004 sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Giur. mer.*, 2009, 12, p. 3000 e ss.; nonché M. SESTA, *La procreazione medicalmente assistita tra legge, Corte costituzionale, giurisprudenza di merito e prassi medica*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 839 e ss. E si aggiunga il riferimento alla recente decisione della Corte dei Diritti dell'Uomo dell'aprile 2010, che, seppure indirettamente (riguardando la decisione, l'Ordinamento austriaco), colpisce nuovamente la legislazione in materia di riproduzione assistita per ragioni di «discriminazione», con ovvie e possibili ricadute anche per l'Ordinamento italiano. Si tratta di Corte dei Diritti dell'Uomo, 1.4.2010, in www.olir.it: *Decisione annotata da F. SCIA, Procreazione medicalmente assistita e status del generato, Percorsi giurisprudenziali e intervento legislativo*, Napoli, 2010, p. 28 e ss.; Id., *Procreazione medicalmente assistita e status del generato. Percorsi giurisprudenziali e intervento legislativo*, Napoli, 2010, spec. 45 ss. All'a. si rinvia per una approfondita ed aggiornata disamina, anche di carattere comparativo, delle complesse questioni in materia di fecondazione assistita, oltre che per opportuni approfondimenti di natura bibliografica. In argomento, si cfr. anche B. LIBERALI, *La sentenza della corte europea dei diritti dell'uomo in tema di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo*, in *N. g. civ. comm.*, 2010, II, p. 556 e ss. Inoltre, Trib. Firenze, ord., 13.9.2010; Trib. Catania, ord. 21.10.2010, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 1625 e ss., con commento di S. LA ROSA, *Il divieto di fecondazione eterologa va al vaglio della corte costituzionale*; G. BALDINI, *Procreazione assistita 'eterologa' e diritti della persona tra principi costituzionali e pronunce della Corte EDU*, nella nostra *Rivista*, www.dirittifondamentali.it, 8.5.2012, pp. 1-54. In argomento cfr. anche F. PARENTE, *Malformazioni fetali e danni esistenziali da procreazione*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, 4, 1003 ss. In giurisprudenza è da segnalare Corte dei Diritti dell'Uomo, sentenza n. 54270/10 del 28.8.2012, in www.giustizia.it, nota come causa «Costa/Pavan c. Italia», in materia di diagnosi genetica reimpianto.

Si aggiunga, inoltre, la problematica relativa alla «vita di coppia» tra famiglia legittima e unioni solidali tra eterosessuali ed omosessuali⁴; nonché quella inerente alle obiezioni di coscienza, tra le quali specialmente in materia di aborto⁵ e trattamenti

⁴ In proposito, basti rinviare a E. QUADRI, *Il diritto di famiglia: evoluzione storica e prospettive di riforma*, in *Studi in onore di G. Benedetti*, Roma-Bari, 2002, p. 1511 e ss. Si ricordi il *Pacte civil de solidarité* (l. n. 99-924 del 15.11.1999) che, in Francia, rappresenta un primo riconoscimento significativo delle coppie di fatto eterosessuali; ed il noto e fortemente dibattuto modello olandese che ha aperto l'accesso al matrimonio anche alle coppie omosessuali; e la recente legge tedesca in materia di convivenza (*Lebenspartnerschaft* del 16.2.2001). Modelli, specialmente quello francese, ai quali si è fatto riferimento in Italia nei diversi tentativi di regolamentazione del fenomeno della convivenza. (da ultimo, la proposta di legge sui *Pacs*). La diversità di situazioni soggettive consiglierebbe, forse, quanto meno un intervento legislativo separato, *ad hoc*, per ciascun fenomeno di convivenza, dovendosi pure considerare la diversa funzione svolta dalle diverse ipotesi di convivenza: i conviventi eterosessuali, difatti, almeno tendenzialmente, scelgono questo modello al fine proprio di sottrarsi al vincolo matrimoniale; quelli omosessuali, al contrario, almeno comunemente, aspirano, invece, al massimo riconoscimento del vincolo al pari dei coniugi. In argomento, cfr. QUADRI, *op. cit.*, spec. p. 1521. L'invito alla diversificazione sembra, peraltro, trovare riscontro nell'ambito della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che, all'art. 9, distingue il «diritto di sposarsi» da quello di «costituire una famiglia». In argomento, è intervenuta la recente, controversa decisione di CASS., 15.3.2012, n. 4184, in *Riv. it. costituzionalisti*, 2012, 1 ss., che, rigettando il ricorso di due cittadini italiani dello stesso sesso, che avevano contratto matrimonio all'estero (in Olanda) ed i quali ne chiedevano la trascrizione nell'atto dei registri dello stato civile, ha affermato, sulla scorta della giurisprudenza costituzionale ed europea, che un simile matrimonio non è, tuttavia, da considerarsi «inesistente» per l'ordinamento italiano, ma soltanto *inidoneo* a produrre effetti giuridici rilevanti; ed ha, altresì, affermato che le coppie omosessuali, stabilmente conviventi, sono titolari del «diritto alla vita familiare» ed hanno, di conseguenza, il diritto ad agire per la tutela di «specifiche situazioni» al fine di poter ottenere un «trattamento omogeneo» rispetto ai «conviventi matrimoniali». Si cfr., inoltre, CASS., 11.1.2013, n. 601, in *Federalismi.it*, che, rigettando il ricorso di un genitore avverso la decisione della Corte di Appello di Brescia – che disponeva l'affido esclusivo del minore alla madre convivente con altra donna –, ha condiviso quella impostazione (formatasi negli ultimi anni) per la quale, in materia di affidamento di figli, appare irrilevante l'«orientamento sessuale» del genitore al fine della valutazione dell'idoneità dello stesso a prendersi cura della prole, seppure con ogni dovuta distinzione e precisazione.

⁵ In proposito, la legge 22 maggio 1978, n. 194, recante *Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*, in *Gazz. Uff.*, 22 maggio 1978, n. 140, all'art. 1, co. 1, che non ha subito modifiche, stabilisce: «lo Stato garantisce il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana dal suo inizio»; prosegue il co. 2, «l'interruzione volontaria della gravidanza, di cui alla presente legge, non è mezzo per il controllo delle nascite»; ed il co. 3, «lo Stato, le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle proprie funzioni e competenze, promuovono e sviluppano i servizi socio-sanitari, nonché altre iniziative necessarie per evitare che lo aborto sia usato ai fini della limitazione delle nascite». L'informazione circa lo stato di salute del feto può risultare determinante del consenso alla prosecuzione o meno della gravidanza al fine di assicurare, insieme al *consenso informato* (autodeterminazione) della partoriente, soprattutto una *maternità cosciente e responsabile* (al riguardo, cfr., specialmente E. QUADRI, in F. BOCCHINI e E. QUADRI, *Diritto privato*, Torino, 2011, 385 ss.). In argomento, cfr.: N. LIPARI, *La maternità e sua tutela nell'ordinamento giuridico*

italiano: bilancio e prospettive, in *Rass. dir. civ.*, 1986, 568 ss.; P. CENDON, *Dov'è che si sta meglio che in famiglia ? Domestic torts e risarcimento del danno*, in *Rapporti familiari e responsabilità civile* a cura di F. Longo, Torino, 2004, 2 ss.; C. FAVILLI, *I c.d. danni da nascita indesiderata*, in *I danni non patrimoniali* a cura di E. Navarretta, Milano, 2004, 379 ss.; R. SIMONE, *Danno alla persona per nascita non desiderata*, in *Danno e resp.*, 2002, 460 ss.; R. FAVALE, *Genitori contro volontà e risarcimento per danno da nascita*, in *Danno e resp.*, 2001, 484 ss.; M. BONA, *Mancata diagnosi di malformazioni fetali: responsabilità del medico ecografista e risarcimento del danno esistenziale da wrongful birth*, in *Giur. it.*, 1999, 1033 ss.; D. CARUSI, *Fallito intervento di interruzione di gravidanza e responsabilità medica per omessa informazione: il danno da procreazione nella giurisprudenza della Cassazione italiana e nelle esperienze straniere*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, 343 ss.; M. GORGONI, *Interruzione della gravidanza tra omessa informazione e pericolo per la salute (psichica) della partoriente*, in *Danno e resp.*, 1999, 768 e ss.; ed in maniera particolarmente significativa, G. BALDINI, *Il danno da procreazione: evoluzione dei profili di responsabilità alla luce delle nuove tecniche di riproduzione artificiale*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, 481 ss.; P. BENCIOLINI, A. APRILE, *L'interruzione volontaria della gravidanza: compiti, problemi, responsabilità*, Padova, 1990; R. SIMONE, *Danno alla persona per nascita indesiderata*, in *Danno e resp.*, 2002, 469 ss.; P. ZATTI, U.G. NANNINI, *Gravidanza (interruzione della) nel diritto civile*, in *Dig. priv., sez. civ.*, IV, Torino, 1993, 263 ss.; B. PEZZINI, *Inizio e interruzione della gravidanza*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, II, *Trattato di Biodiritto*, diretto da S. Rodotà, P. Zatti, Milano, 2011, 1660 ss.; G. CIAN, *Osservazioni a commento della legge 22 maggio 1978, n. 194*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1978, 907 ss.; M. BIANCA, in *Commentario alla legge 22 maggio 1978, n. 194*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1978, sub art. 1, sez. I, 1593 ss.; G. OPPO, *L'inizio della vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, 499 ss.; F.D. BUSNELLI, *Il diritto e le nuove frontiere della vita umana*, in *Scritti in onore di Falzea, I, Teoria generale e filosofia del diritto*, Milano, 1991, 75 ss.; nonché, C. CARDIA, *Aborto e diritti sociali di libertà*, in *Dem. dir.*, 1975, 449 ss.; Id., *La disciplina dell'interruzione della gravidanza*, *ibidem*, 1978, 443 ss.; A. LOIODICE, *Il protagonista della vita (l'embrione) nell'incertezza delle discipline giuridiche: profili costituzionali*, in A. TARANTINO (a cura di), *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, Milano, 1997, 124 ss.; e, più di recente, ed in maniera particolarmente significativa, C.A. DEFANTI, *Eugenetica: un tabù temporaneo. Storia di un'idea controversa*, Torino, 2012. In giurisprudenza, v.: TRIB. PADOVA, 9.8.1985, in *Foro it.*, 1986, I, 1985 ss., con nota di V. ZENO ZENCOVICH, *Responsabilità e risarcimento per mancata interruzione della gravidanza*; APP. VENEZIA, 23.7.1990, in *Riv. it. med. leg.*, 1991, 1320 ss., con nota di M. ZANCHETTI, *Il "danno ingiusto" conseguente alla mancata interruzione di una gravidanza per colpa dei sanitari*; TRIB. VERONA, 15.10.1990, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, 357 ss., con nota di R. PUCCELLA, *Responsabilità medica per lesione del diritto a nascere sani*; TRIB. CAGLIARI, 23.2.1995, in *Resp. civ. e prev.*, 1995, 604 ss., con nota di M. GORGONI, *Sul danno in caso di non riuscito intervento di interruzione della gravidanza: un'anarchica decisione di merito*; TRIB. BERGAMO, 2.11.1995, in *Danno e resp.*, 1996, 249 ss.; CASS., 22.11.1993, n. 11503, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 550 ss., con nota di D. CARUSI, *Responsabilità contrattuale ed illecito anteriore alla nascita del danneggiato*; CASS., 8.7.1994, n. 6464, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 790 ss.; TRIB. ROMA, 13.12.1994, in *Dir. fam. e pers.*, 1995, 662 ss.; TRIB. MILANO, 20.10.1997, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, 1156 ss.; CASS., 1.12.1998, n. 12195, in *Danno e resp.*, 1999, 522 ss., con nota di E. FILOGRANA, *"Se avessi potuto scegliere ...": la diagnosi prenatale e il diritto all'autodeterminazione*; CASS., 24.3.1999, n. 2793, in *Foro it.*, 1999, 1804 ss.; APP. CAGLIARI, 12.11.1998, in *Danno resp.*, 1999, 1031 ss., con nota di R. DE MATTEIS, *Nascite indesiderate, interessi protetti, danni risarcibili*; CASS., 10.9.1999, n. 9617, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, 315 ss., con nota di G. CITARELLA, *Intervento medico di sterilizzazione e profili di responsabilità (in margine a Cass. 10 settembre 1999, n. 9617)*; TRIB. VENEZIA, 10.9.2002, in *Giust. civ.*, 2003, I, 2597 ss., con nota di E. GIACOBBE, *La filiazione da inadempimento*, e di S. BALDASSARRI, *Sterilità mancata. La nascita indesiderata e la responsabilità del medico*; sino alle più

sanitari⁶. Tematica, quest'ultima, destinata ad intrecciarsi con quella, oggi particolarmente sentita, dei *diritti di fine vita* o *Totenrecht* tardo-ottocentesco tedesco⁷;

recenti, TRIB. PALERMO, 3.3.2003, in *Danno e resp.*, 2003, 671 ss.; CASS., 21.7.2003, n. 11316, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, 265 ss., con nota di C. PASQUINELLI, *Responsabilità medica: la Cassazione torna ad interrogarsi sui temi della colpa e della causalità omissiva*. Ed in maniera particolarmente significativa, v. la citata decisione di CASS., 2.10.2012, n. 16754, spec. pp. 37 e 38. Merita di essere, poi, segnalata Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, n. 57375/08, del 30.10.2012, nota come caso «Polonia», fortemente avversata, in materia di accesso alle tecniche di interruzione di gravidanza ed in relazione alla divulgazione dei dati personali dei soggetti interessati, in caso di stupro, con problematiche che si estendono dal diritto all'anonimato ed all'*eugenismo*. In argomento è, altresì, da segnalare TRIB. CATANIA, 10.5.2013, in *Guida al diritto*, 2013, 1 ss., in materia di autorizzazione alle cure staminali su paziente in coma da oltre tre anni.

⁶ In proposito, si ricordi il caso delle manifestazioni di volontà dei «testimoni di Geova» circa il rifiuto delle emostrasfusioni. Ci si è interrogati sulle conseguenze, in termini di responsabilità del medico che, nel caso di pericolo grave ed imminente per la vita del paziente testimone di Geova, effettui egualmente la trasfusione di sangue, con salvezza della vita di questi. In tal caso, per intenderci, vi sarà violazione del diritto di autodeterminazione e conseguente responsabilità aquiliana, oppure, in considerazione dell'effetto salvifico tale violazione non sarà ritenuta sussistente. Ancora una volta la «scriminante» sembra potere essere rappresentata dalla sussistenza o meno di un consenso informato consapevole, certo ed inequivoco circa il rifiuto del trattamento terapeutico. Il caso è stato trattato da Cass., 15.9.2008, n. 23676, Est. Travaglino, ed in senso favorevole al medico: «nell'ipotesi di pericolo grave ed immediato per la vita del paziente, il dissenso del medesimo deve essere oggetto di manifestazione espressa, inequivoca, attuale, informata. Esso deve, cioè, esprimere una volontà non astrattamente ipotetica ma concretamente accertata; un'intenzione non meramente programmatica ma affatto specifica; una cognizione dei fatti non soltanto "ideologica", ma frutto di informazioni specifiche in ordine alla propria situazione sanitaria; un giudizio e non una "precomprensione": in definitiva, un dissenso che segua e non preceda l'informazione avente ad oggetto la rappresentazione di un pericolo di vita imminente e non altrimenti evitabile, un dissenso che suoni attuale e non preventivo, un rifiuto ex post e non ex ante, in mancanza di qualsivoglia consapevolezza della gravità attuale delle proprie condizioni di salute. E ciò perché, a fronte di un sibillino sintagma "niente sangue" vergato su un cartellino, sul medico curante graverebbe in definitiva il compito (invero insostenibile) di ricostruire sul piano della causalità ipotetica la reale volontà del paziente secondo un giudizio prognostico ex ante, e di presumere induttivamente la reale "resistenza" delle sue convinzioni religiose a fronte dell'improvviso, repentino, non altrimenti evitabile insorgere di un reale pericolo di vita, scongiurabile soltanto con una trasfusione di sangue. Di talché, come la validità di un consenso preventivo ad un trattamento sanitario non appare in alcun modo legittimamente predicabile in assenza della doverosa, completa, analitica informazione sul trattamento stesso, così la efficacia di uno speculare dissenso ex ante, privo di qualsiasi informazione medico-terapeutica, deve ritenersi altrettanto imprevedibile, sia in astratto che in concreto, qualora il paziente, in stato di incoscienza, non sia in condizioni di manifestarlo scientemente, e ciò perché altra è l'espressione di un generico dissenso ad un trattamento in condizioni di piena salute, altro è riaffermarlo puntualmente in una situazione di pericolo di vita». La vicenda si era mostrata incerta sin dal primo grado di giudizio. Il Tribunale, difatti, accolse la domanda risarcitoria; mentre la Corte di Appello di Trieste la respinse.

nonché con quella concernente la complessa tematica del «consenso informato»⁸ della «persona», che assume decisivo rilievo nell'ambito dei diversi momenti concernenti la sua salute.

⁷ In argomento, basti rinviare alle riflessioni fondamentali di P. RESCIGNO, *La fine della vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, 634 ss., relazione tenuta sempre nell'ambito dei lavori del noto convegno dell'Accademia dei Lincei del 1982 su *I fatti giuridici della vita materiale*, ai cui atti, per ogni opportuno apprendimento anche bibliografico, si rinvia.

⁸ La questione del consenso informato e la conseguente responsabilità del medico in caso di violazione può qui essere solo accennata, attraverso il riferimento all'orientamento oramai diffuso della giurisprudenza, come emerge da alcune recenti significative decisioni, che, tuttavia, non mancando di sollevare legittime perplessità. In particolare, si ricordi CASS., 9.2.2010, n. 2847, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 781 ss., con commento di Ziviz, *I labili confini dell'ingiustizia costituzionalmente qualificata*, secondo cui: «la violazione del diritto all'autodeterminazione dell'ammalato comporta la risarcibilità del danno non patrimoniale che ne è ricavato, anche se l'intervento terapeutico era necessario ed è stato correttamente eseguito, ma se il cliente lamenta anche la lesione alla salute per il mancato consenso dovrà dimostrare che, messo al corrente dei rischi collegati, avrebbe rifiutato di sottoporsi all'intervento». Una decisione, questa, che può far discutere, in termini di teoria generale dell'illecito civile, in relazione specialmente all'elemento materiale del danno. Ad ogni modo, stando al citato orientamento, la violazione delle regole del consenso informato determinano la violazione di un bene giuridico, costituzionalmente rilevante di per sé, qual è il diritto all'autodeterminazione, diverso anche dal diritto alla salute (come, peraltro, già stabiliva Cass., 10741/2009, cit.; ma già Cass., 3.9.2007, n. 18513, in *Giust. civ. mass.*, 2007, 9 ss). Si legge, difatti, nella motivazione della citata decisione di Cass. n. 2847 del 2010 che il diritto all'autodeterminazione «rappresenta, ad un tempo, una forma di rispetto per la libertà dell'individuo e un mezzo per il perseguimento dei suoi migliori interessi, che si sostanzia non solo nella facoltà di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma altresì di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, atteso il principio personalistico che anima la nostra costituzione, il quale vede nella persona umana un valore etico in sé e ne sancisce il rispetto in qualsiasi momento della sua vita e nell'integralità della sua persona, in considerazione del fascio di convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che orientano le sue determinazioni volitive». A tal riguardo, secondo CORTE COST., 23.12.2008, n. 438, in *Foro amm. CDS*, 2008, 12, 3249 ss., «il consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 cost., che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 cost., i quali stabiliscono rispettivamente “la libertà personale è inviolabile” e che “nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge”». Com'è noto, frequente è, in tempi recenti, lo «scontro» tra il diritto di libertà individuale o di autodeterminazione e il diritto alla salute. L'annotata decisione del 2012, condividendo l'orientamento appena indicato, ha, in argomento, affermato che «deve pertanto ritenersi configurabile, nella specie, l'inadempimento alla richiesta di diagnosi come funzionale all'interruzione di gravidanza in caso di positivo accertamento di malformazioni fetali», in considerazione anche dell' «altissimo margine di errore» del tritest (v. p. 13-14 della motivazione). Il medico ginecologo avrebbe, cioè, dovuto informare la paziente circa la possibilità di effettuare ulteriori test e relative conseguenze (amniocentesi), al fine di assicurare una scelta consapevole da parte della gestante in caso di malformazioni fetali. Questa violazione rileva di per sé, a prescindere dalla lesione o meno del *bene salute* della donna e dalla

La «dignità», dunque, pervade, e va oltre, l'intera «esistenza umana», potendo svolgere un ruolo fondamentale in termini di protezione dei soggetti e dei valori che questi esprimono sia nell'ambito della vicenda procreativa, naturale o assistita, nel dirimere le complesse problematiche che insorgono nell'arco temporale che precede la nascita o l'inizio della *vita umana*⁹; sia nell'ambito della *fine della vita*, ove si consideri non solo la condizione umana del malato terminale o affetto da patologie sommamente invalidanti ed inguaribili (il riferimento è al fenomeno dell'*eutanasia attiva o passiva*),

nascita sana o non sana del nascituro e anche dalla lesione di diritti di terzi coinvolti nella vicenda procreativa (nel caso in esame, padre, fratelli e sorelle del nascituro). In dottrina, cfr., in particolare: E. QUADRI, *Profili della responsabilità medica con particolare riguardo alla ginecologia ed ostetricia: esperienze recenti e prospettive*, cit., 319 ss.; S. ROSSI, *Consenso informato (II)*, in *Digesto priv.*, sez. civ., VII, Torino, 2012, 177 ss.; C. CASONATO, *Il malato preso sul serio: consenso e rifiuto delle cure in una recente sentenza della Corte di cassazione*, in *Quad. cost.*, 2008, 3, p. 546 ss.; G. GRASSO, *Consenso informato, libertà di scelta e disponibilità del proprio corpo*, in G. COCCO (a cura di), *Lo statuto giuridico delle informazioni*, Milano, 2012, p. 19 ss.; E. ROSSI, *Profili giuridici del consenso informato: i fondamenti costituzionali e gli ambiti di applicazione*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Il diritto alla fine della vita. Principi, decisioni, casi*, Napoli, 2012, p. 77 ss.; A. DIURNI, *La nascita indesiderata*, in P. CENDON (a cura di), *Trattato breve dei Nuovi Danni*, Padova, 2011, p. 261 ss.; A. D'ANGELO (a cura di), *Un bambino non voluto è un danno risarcibile ?*, Milano, 1999. E' da segnalare, in argomento, anche CASS., pen., sez. IV, 10.9.2012, n. 34519, in *Giur. it.*, 2013, 947 ss., con commento di C. ANGELONI, *Prelievi ematici e consenso dell'interessato*, con significative implicazioni in ordine all'utilizzabilità processuale di rilievi istruttori. Significative, inoltre, le riflessioni di L. PASCUCCHI, *L'erogazione della prestazione medica tra autodeterminazione del paziente (capace) e autonomia professionale del medico: quali confini della libertà di scelta terapeutica del malato ?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2013, 78 ss.

⁹ In argomento, cfr., in particolare, V. BALDINI, *Aspetti problematici e concretizzazione delle norme costituzionali da parte del Giudice della monofilachia. Qualche riflessione problematica a margine di Cassazione (sez. III civile), 2.10.2012, n. 16754*, in questa *Rivista*, 2013, p. 1 ss., ma spec. p. 12, per il quale: «certo, non può lasciare perplessi il ricorso – tutt'altro che infrequente da parte del giudice della monofilachia – al criterio assiologico come metodo della concretizzazione delle norme costituzionali di principio. Non è la prima volta, né, presumibilmente, sarà l'ultima che la Cassazione fa leva su un'interpretazione assiologica in modo da potersi riferire ad una dimensione comprensiva ampia quale è propria della forza regolatrice di tali valori. Si tratta, peraltro, di un approccio senz'altro condiviso con l'orientamento della Corte costituzionale, che ha prodotto ad oggi un consolidamento importante di siffatto metodo interpretativo».

ma anche altri rilevanti effetti dell'autonomia privata *post mortem*¹⁰, sino alla tutela del *cadavere* ed alla disciplina del *prelievo di organi*¹¹.

Naturalmente la proposta «elencazione» non è affatto esaustiva – basti un cenno ulteriore anche alla triste, e tuttora utilizzata in non pochi Paesi, abominevole pratica della «tortura» –, né ci si vuole limitare ad una mera elencazione dei diversi, innumerevoli fenomeni annoverabili nell'ambito della tematica relazionale in indagine, appunto *universale*.

2. – Nel tentativo di conferire efficacia – seppur molto limitata – alla trattazione qui proposta, è, forse, preferibile muovere da alcune preoccupazioni.

In primo luogo, non pare potersi prescindere dall'osservare il «rischio» insito in recessive «astrazioni concettuali», nel senso, cioè, di condurre l'indagine sui fenomeni in questione per «concettualizzazioni astratte». Deriva, questa, che pare cogliersi proprio nella transizione, alla quale sembra oggi di assistere, dal concetto di «soggetto di diritti» (concetto giuridico «astratto») a quello di «persona», intesa nel senso di *essere umano* nella sua «concretezza», *in carne et corpore*, sinonimo, in questa accezione, di «uomo». «Nozione», questa, alla quale consegue la problematica attribuzione di diverse prerogative e *poteri di disposizione*, inimmaginabili in un recente passato, finanche sull'*inizio della vita umana* (la «nascita») – perfino *altrui* (il «nascituro», il «feto», l'«embrione», il «gamete») – e sulla *fine* della vita.

Manifesta è, dunque, anche la difficoltà dell'uso di un *linguaggio* corretto ed appropriato, non soltanto al fine di evitare esasperazioni dogmatiche, quanto soprattutto al fine di utilizzare in maniera anche storicamente congrua i termini «uomo-persona-soggetto», deputati, nell'ambito della *scienza giuridica*, ad esprimere complesse nozioni *relazionali* non meramente descrittive: «rimane pur sempre, come

¹⁰ Il riferimento è, in particolare, alla discussa ammissibilità della fecondazione *post mortem* ed alla problematica della crioconservazione degli embrioni e consenso alla «utilizzazione» ad opera della coppia; nonché alla tematica delle c.d. *direttive anticipate* o *dichiarazioni anticipate di trattamento*, all'esame del Parlamento (si ricordi, in particolare, tra i diversi disegni di legge in argomento, quello sulle «disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento»).

¹¹ In argomento, per tutti, cfr. E. QUADRI, *Diritto privato*, cit., 257 ss. Sull'argomento si tornerà in prosieguo.

grave debolezza della scienza giuridica, il non aver tratto le conseguenze dal suo parallelismo con i linguaggi»¹². Si osservi, difatti, che «diritto e linguaggio hanno una piattaforma comune. Innanzitutto, per la loro intima socialità, per la loro natura di dimensioni necessariamente intersoggettive: un solo uomo vivente su un pianeta remoto non ha bisogno, finché resta in solitudine, né dell'uno né dell'altro. In secondo luogo, per il loro fondamentale carattere di essere strumenti che ordinano la dimensione sociale del soggetto, il linguaggio permettendo una pacifica convivenza»¹³.

In proposito, si osservi il maggiore riferimento al termine «uomo» o «persona umana», in tal senso sinonimi, nell'ambito delle Carte Fondamentali, a cominciare dagli artt. 2 e 3 della Costituzione¹⁴ e dagli artt. 1, 2, 3, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 14, 15, 20, 23, 41, co. 3, 47, 53 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea¹⁵; nonché nell'ambito del Libro I del Codice Civile, *Delle persone e della famiglia*, distinguendo, poi, *persone fisiche* e *persone giuridiche*, evocando le controverse nozioni di *capacità*, *soggettività*, *personalità giuridica*.

Dunque, almeno sotto il profilo della tutela dei diritti fondamentali, i termini – ed i concetti che essi esprimono – «uomo» e «persona» possono essere utilizzati come sinonimi nell'ambito del linguaggio giuridico¹⁶, quanto meno più recente, laddove

¹² Cfr., G. DEVOTO, *Pensieri sul mio tempo*, Firenze, 1945, spec. p. 116. La citazione è tratta da P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, 2003, spec. 26.

¹³ Così, GROSSI, *op. ult. cit.*, 27. In argomento, fondamentali le riflessioni di S. PUGLIATTI, *Sistema grammaticale e sistema giuridico*, in *Grammatica e diritto* a cura di S. Pugliatti, Milano, 1978, 7 ss.; nonché di P. PIOVANI, *Mobilità, sistematicità, istituzionalità della lingua e del diritto* (1962), in *La filosofia del diritto come scienza filosofica*, Milano, 1963, 3 ss.

¹⁴ L'art. 2 Cost. «riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (...); all'art. 3, co. 2, Cost., è affidato il non agevole compito di «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che (...) impediscono il pieno sviluppo della persona umana»; l'art. 13, co. 1, Cost., afferma che «la libertà personale è inviolabile».

¹⁵ Ad esempio, l'art. 1 afferma la inviolabilità della «dignità umana»; il successivo art. 2, il diritto alla vita riconosciuto ad «ogni persona», ed in maniera particolarmente significativa, neppure precisando e, dunque, limitando detto riconoscimento alla persona *umana*. Le disposizioni normative di cui ai successivi articoli della Carta citati nel testo espressamente esordiscono con l'*incipit* «ogni persona ha» il diritto all'integrità (art. 3), alla libertà alla sicurezza (art. 6), alla riservatezza (art. 7), alla libertà di pensiero (art. 10), e cos' via.

¹⁶ Basti sfogliare un vocabolario della lingua italiana per poter accertare le diverse «accezioni» del termine «uomo»: in aggiunta a quella «giuridica», si consideri il diverso significato che il termine esprime nel linguaggio comune, nell'ambito delle scienze filosofiche, in quello biologico e teologico, finanche in ambito letterario.

uomo indica, appunto, l'essere umano di genere maschile e femminile¹⁷, pur non potendosi negare che il termine «persona» costituisce una prima elaborazione concettuale astratta nell'ambito della scienza giuridica, ove si consideri già la distinzione tra *persona fisica* e *persona giuridica*. Astrazione concettuale, questa, destinata ad assumere la sua massima espansione con la configurazione della nozione di «soggetto di diritti» e di «soggettività giuridica».

In una simile prospettiva, ampia è la diversificazione dei «soggetti di diritto»: la problematica soggettività giuridica del nascituro, concepito e non concepito, con estensione alla figura dell'embrione, del feto, del gamete¹⁸; la variegata tipologia degli enti giuridici, *personificati* e non *personificati*, ed anche *di fatto*¹⁹; i *centri di imputazione di situazioni giuridiche soggettive*, quali, ad esempio, l'eredità giacente²⁰ e, secondo alcune ricostruzioni, la «comunione legale dei beni tra coniugi»²¹ e, più in generale, i

¹⁷ In continuità con una tradizione storica anche in termini di *linguaggio*, nell'antica Roma, il termine per indicare il «maschio» era, difatti, *vir*.

¹⁸ In argomento, cfr. RINALDI, *La problematica soggettività giuridica del nascituro, con particolare riguardo al diritto a nascere sani: Bioetica di un recente diritto*, in questa *Rivista*, cit.

¹⁹ Fondazioni, Associazioni e comitati riconosciuti e non, «società di persone» e «di capitali», ad esempio. In argomento, cfr., in particolare, C. M. BIANCA, *Diritto civile, 1, La norma giuridica - I soggetti*, Milano, 1990, 276 ss., il quale spiega il rapporto di immedesimazione organica con particolare riferimento all'*ente personificato* in termini di «teoria antropomorfa»; in argomento, inoltre, v. M. BASILE, *Le persone giuridiche*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2003, 43 ss.; e, con particolare attenzione, agli enti di fatto, v. F. GALGANO, voce *Fondazione (diritto civile)*, in *Enc. giur.*, XIV, 1989, 1 ss.; id., voce *Comitato (diritto civile)*, in *Enc. giur.*, VI, 1988, 1.

²⁰ In argomento, basti rinviare a G. PRESTIPINO, *Delle successioni in generale, art. 456-535*, in *Comm. teorico-pratico al cod. civ.* diretto da V. De Martino, Novara, 1981, 478 ss., al quale si rinvia anche per ogni opportuno ed ulteriore approfondimento bibliografico.

²¹ Sostengono la soggettività giuridica della comunione legale tra coniugi, DE PAOLA - MACRI', *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 51 ss.; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale, II, Il regime patrimoniale della famiglia. Nozioni introduttive - Convenzioni matrimoniali - Comunione legale dei beni - Comunione convenzionale*, cit., p. 236 ss.; ATTARDI, *Profili processuali della comunione legale dei beni*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, p. 25 ss.; GIONFRIDA DAINO, *La posizione dei creditori nella comunione legale tra coniugi*, Padova, 1986, p. 27 ss.; Id. *In tema di comunione coniugale e atti di disposizione da parte del singolo coniuge (a proposito di una sentenza della Corte costituzionale)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1990, p. 259 ss.; per una «complessa» soggettività giuridica della comunione, v., in maniera particolarmente significativa, CIAN - VILLANI, *La comunione dei beni tra coniugi*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1981, p. 337 ss. In giurisprudenza, sembra rinvenirsi un solo precedente favorevole alla soggettività della comunione legale tra i coniugi: si tratta di TRIB. MONZA, 25.10.1983, in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 583 ss., con commento critico di M. FINOCCHIARO

«patrimoni comuni», nel senso di *comunione ordinaria* o *condominiale*²², ed i «patrimoni di destinazione»²³.

Si aggiunga anche la tematica, di peculiare interesse, relativa alla protezione e «disposizione» del «cadavere», ossia alla destinazione del corpo umano dopo la morte, rilevando, sotto il profilo penale, i reati di vilipendio, soppressione, sottrazione, occultamento di cadavere, di cui agli artt. 407 ss. c. p., *delitti contro la pietà dei defunti* e, di conseguenza, rilevando anche sotto il profilo dello *ius sepulchri*²⁴; ed inoltre, sollevando la questione circa la possibilità di disporre, anche attraverso le c.d. *direttive*

²² In argomento, basti rinviare a L. BIGLIAZZI-GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, 2, *Diritti reali*, Torino, 1988, 286 ss.

²³ Il riferimento alla *destinazione patrimoniale* si connota, oggi, di particolare significato, attesi i recenti interventi legislativi in materia. In particolare, l'introduzione nel Codice civile dell'art. 2645 *ter* (con la l. 23.2.2006, n. 51, di conv. del D.L. 30.12.2005, n. 273. La disposizione appare significativa, ammettendo espressamente la *destinazione patrimoniale* al fine di realizzare «interessi meritevoli di tutela (...) ai sensi dell'art. 1322, secondo comma». In argomento, particolarmente significative le riflessioni di: R. DAVID-C.J. SPINOSI, *I grandi sistemi giuridici contemporanei* a cura di R. Sacco, Padova, 1994, 304; V. MARICONDA, *Contrastanti decisioni sul trust interno: nuovi interventi a favore ma sono nettamente prevalenti gli argomenti contro l'ammissibilità*, in *Corr. Giur.*, 2004, 57; Aa. Vv., *Introduzione ai trust e profili applicativi* a cura di S. Buttà, in *Trusts, Quaderni*, Milano, 2002; Aa. Vv., *Leggi tradotte*, in *Trusts, Quaderni*, Milano, 2002. Più di recente: G. MARICONDA, (a cura di), *Il trust interno*, Napoli, 2005, 1; M. LUPOLI, *Gli atti di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c. quale frammento di trust*, in *Riv. not.*, 2006, I, 467; G. OPPO, *Brevi note sulla trascrizione di atti di destinazione (art. 2645 ter)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 1; R. QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 2007, 1717; A. FEDERICO, *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti familiari*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 614; ed in generale sul fenomeno del collegamento negoziale e, segnatamente, tra negozi gratuiti ed onerosi, v. A. DI BIASE, *Onerosità e gratuità delle operazioni negoziali complesse*, cit., 253. Più di recente, ed in maniera particolarmente significativa: L. GATT, *Dal trust al trust. Storia di una chimera*, Napoli, 2010, 34; Id., *Il trust cd interno: una questione ancora aperta*, in *Notariato*, 2011, 280; e G. DE NOVA, *Il contratto alieno*, Torino, 2008, 47.

²⁴ Cfr., E. QUADRI, in *Diritto privato*, a cura di F. Bocchini e E. Quadri, Torino, 2011, spec. p. 262 ss., il quale precisa, in maniera particolarmente significativa, che l'esigenza di tutela del cadavere non sembra trovare fondamento in «una sorta di ultrattività alla tutela della persona», bensì, più propriamente, nell'esigenza di «tutelare il sentimento collettivo di pietà». L'a., inoltre, rileva che, oltre alle modalità di trattamento delle spoglie (inumazione, cremazione), il soggetto in vita può anche scegliere il luogo della sepoltura, *ius eligendi sepulchrum*: «tale diritto, riferibile alla sfera morale del soggetto (quale vero e proprio *diritto della personalità*), è da distinguere dallo *ius inferendi sepulchrum*, consistente nel diritto (di discussa configurazione come *reale*) alla sepoltura nel *sepulcro familiare*, che compete al fondatore del sepolcro stesso ed a tutti i suoi discendenti, in quanto membri della medesima famiglia (che spetta pure alle figlie coniugate e ai relativi discendenti, benché portanti un diverso cognome) (così, in nota 40 di p. 262, con riferimento a CASS., 19.5.1995, n. 5547, che attribuisce al fondatore «la facoltà di ampliare o restringere la sfera dei beneficiari del diritto».

*anticipate di trattamento o testamento biologico*²⁵, delle *parti del cadavere* a scopo di *trapianto a vivente*, che ha trovato riscontro nell'ambito della legge n. 91 del 1.4.1999.

L'elaborazione di un contesto normativo di regolamentazione e di disciplina di un simile «bene», quale può essere considerato, con ogni dovuta precisazione e distinzione, il «cadavere», appare dettato proprio da esigenze di rispetto della *dignità umana*, e la possibilità di prelievo – e, dunque, di disporre delle *spoglie* (art. 5 c.c.) – di organi dal cadavere al fine di consentirne il *trapianto a vivente* è affermazione del *diritto alla vita*, in chiave marcatamente solidaristica, tale da escludere ogni rilevanza alla volontà del soggetto, almeno nel senso, cioè, che l'attuale disciplina legislativa citata rende necessario il consenso dell'avente diritto solo in termini negativi, ossia al fine del diniego del prelievo a scopo terapeutico²⁶.

Altra disposizione normativa destinata ad assumere particolare significato in argomento, è l'art. 255 del c.c. che consente, a scopi successori, il riconoscimento del figlio premorto.

Ulteriore preoccupazione di carattere generale è rappresentata dalla circostanza che l'elaborazione di una *dogmatica* del concetto di «persona» e, con esso, di «vita», in quanto nozioni identitarie, sembrano poter recare in sé il rischio dell'esclusione – *identità/alterità*²⁷ –, nel senso, cioè, di determinare l'esclusione dalla categoria in elaborazione di coloro i quali non si ritenga rientrino in essa, con conseguente inapplicabilità dello *statuto giuridico* di riferimento che, nel caso in esame ha pur

²⁵ Tema, questo, che, osserva QUADRI, *op. ult. cit.*, 259, si ricollega a quello del *rifiuto della terapia*: «si tratta di quelle manifestazioni di volontà in ordine alle possibili opzioni terapeutiche (con particolare riferimento anche all'eventuale sospensione, in certe condizioni, delle tecniche artificiali di sostentamento), preventivamente esternate per il caso in cui il soggetto si venga, successivamente, a trovare in condizioni di incapacità di esprimere una propria volontà». In Italia è, allo stato, assente una disciplina legislativa, e a differenza di altri Paesi, quali ad esempio, la Germania (la *Patientenverfügung*, disciplinata dal 2009 nel BGB). In argomento, è da segnalare una significativa decisione, CASS., 16.10.2007, n.21748, per la quale: «il rifiuto delle terapie medico-chirurgiche, anche quando conduce alla morte, non può essere scambiato con un'ipotesi di eutanasia, ossia per un comportamento che intende abbreviare la vita, causando positivamente la morte, esprimendo piuttosto tale rifiuto un atteggiamento di scelta, da parte del malato, che la malattia segua il suo corso naturale».

²⁶ In argomento, basti rinviare a E. QUADRI, in *Diritto Privato*, cit., p. 262 ss.

²⁷ In argomento, cfr., in particolare, R. REMOTTI, *Contro l'identità*, Roma-Bari, 1996, p. 3 ss. L'a., in epigrafe, cita uno splendido brano di F. Nietzsche: «noi inventiamo noi stessi come unità in questo mondo di immagini da noi stesso creato».

sempre ad oggetto e come termine di riferimento il riconoscimento di *diritti fondamentali ed umani*. Insomma, «ciò» che non fosse considerato «umano» e «persona vivente» correrebbe il rischio di essere escluso dall'ambito di riferimento del relativo *status*, appunto, *status personae*²⁸, con ovvie conseguenze in termini di diminuzione di tutela²⁹.

Il sotteso riferimento è, ancora una volta, alla problematica soggettività o, forse, meglio sarebbe dire, *personalità* del *nascituro* e dell'*embrione* ed ai *diritti del nascituro*³⁰. Per intenderci, è sufficiente escludere il riconoscimento di diritti fondamentali, quali il diritto alla vita e alla salute (oggi strettamente connessi, per non dire unificati) in favore del *nascituro* o dell'*embrione* per il solo fatto di non ritenerlo «persona» fatta? Sembrerebbe di no.

3. – La problematica è destinata ad assumere ampio valore e riconoscimento sotto il profilo di una divaricazione tra la tutela della pretesa «patrimoniale» – che, per esemplificare, può indicarsi come «*privatistica*» – e la pretesa di «diritti fondamentali».

La prima forma di tutela, ammettendo il concepito ed anche il non concepito all'ottenimento di diritti patrimoniali solo in casi tassativi³¹, sembra, in effetti, adottare

²⁸ L'argomento, su quale solo in parte minima sarà possibile soffermarsi nel prosieguo, è destinato ad assumere particolare significato, in presenta di quella che pare un definitivo passaggio, all'attualità, verso lo *status personae*. In argomento, cfr., in particolare, G. CHIAPPETTA, *Gli status personae e familiae nella giurisprudenza delle Corti sovranazionali*, Napoli, 2012, 6 ss.; nonché A. BARLETTA, *Contributo allo studio dell'accertamento degli Status*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, 231 ss.

²⁹ In argomento, di particolare rilievo, le considerazioni di F. SCIA, *Procreazione medicalmente assistita e status del generato. Percorsi giurisprudenziali e intervento legislativo*, Napoli, 2010, p. 1 ss., cui si rinvia anche per ogni opportuno ed ulteriore riferimento di natura bibliografica.

³⁰ Secondo l'*incipit* dell'art. 1 della l. 40 del 2004.

³¹ La tutela del nascituro sotto il profilo della titolarità dei rapporti giuridici patrimoniali, in relazione alla quale sembra sostanzialmente indifferente l'essere il nascituro considerato o meno «persona», è assicurata dalle seguenti principali disposizioni del codice civile: il citato art. 1 del c. c., norma di altissimo valore, frutto di un processo culturale e democratico conseguente alle grandi rivoluzioni liberali europee, specialmente francese ed inglese; l'art. 254, co. 1, del c.c., che consente il riconoscimento anche del figlio concepito (disposizione, questa, alla quale è da aggiungere la successiva significativa disposizione relativa al riconoscimento del figlio premorto di cui al citato art. 255 c.c.); l'art. 320, co. 1, del c.c., che attribuisce ai genitori la rappresentanza e l'amministrazione dei beni spettanti ai «figli nati e nascituri in tutti gli atti civili»; l'art. 462 del c.c., che riconosce in favore del concepito ed anche del non concepito la capacità a succedere; l'art. 643 del c.c., in materia di amministrazione di beni ereditari «in caso

una nozione di «soggetto» di diritti diversa dal concetto di «persona», costituendo, appunto, uno *status* giuridico distinto, come in parte accennato nelle pagine che precedono.

Se sotto il profilo dei diritti patrimoniali, diritti c. d. «secondari», si tratta di consentire, quindi, da parte dell'Ordinamento l'anticipata protezione di interessi di natura prettamente economica, sotto il profilo dei diritti fondamentali, invece, viene in

di eredi nascituri»; la complessa norma di cui all'art. 715 del c.c., in materia di divisione ereditaria alla quale partecipino anche nascituri e significativamente rubricata come *casi di impedimento alla divisione*; l'art. 768-bis in materia di patto di famiglia al quale «partecipino» anche nascituri l'art. 784 del c.c., in materia di donazione in favore di nascituri e l'art. 785 c.c., in materia di donazione obnuziale in favore di nascituri; nonché l'assicurazione sulla vita, «propria o di un terzo» ed anche in favore di terzi nascituri (artt. 1919 e ss. del c.c.); ed i complessi rapporti tra attività d'impresa, in forma collettiva ed individuale, e nascituri. Vasta ed articolata la bibliografia in materia di nascituri, tra i numerosi autori, si ricordi in particolare: A. TRABUCCHI, *Il figlio, nato o nascituro*, inestimabilis res, e non soltanto res extra commercium, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, 211 ss.; STOLFI, *I nascituri non concepiti*, in *Annali Univ. di Macerata*, 1930, 109 ss.; A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939; Id., *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941; RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939, spec. 73 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Lineamenti di diritto civile. Persone fisiche*, Padova, 1940, spec. 23 ss.; PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, Milano, 1943; CASTIGLIONE-HUMANI, *Contributo allo studio giuridico della persona*, Roma, 1944; ALBERGO, *I nascituri*, in *Vita not.*, 1995, 2, CXV; A. FINOCCHIARIO, *Alcune questioni in tema di esercizio della potestà sui nascituri*, in *Vita not.*, 1998, 1, 111 ss.; R. NICOLO', *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, Messina, 1934, spec. 66 ss.; G. OPPO, *Note sull'istituzione di non concepiti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1948, 66 ss.; GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano, I, 1952, 279 ss.; V.M. TRIMARCHI, *L'eredità giacente*, Milano, 1954, spec. 23 ss.; A. CICU, *Successioni per causa di morte*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* Diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1961, spec. 28 ss.; AZZARITI-MARTINEZ, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1963, spec. 18 ss.; MIGLIORI, *I nascituri e un quesito in materia di divisione*, in *Riv. not.*, 1958, 479 ss.; PRATIS, *Alienazione di cose attribuite a nascituri per donazioni o per atti mortis causa*, in *Giur. completa Cass. civ.*, 1953, 72 ss.; G. STOLFI, *In tema di vendita delle cose donate ai non concepiti*, in *Foro it.*, 1953, 1, 298 ss.; TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* Diretto da Cicu e Messineo, 1956, 363; B. BIONDI, *Le Donazioni*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da F. Vassalli, Torino, 1961, 253 ss.; A. PALAZZO, *Le donazioni*, in *Comm. cod. civ.* a cura di P. Schlesinger, Milano, 2000, 263; G. OPPO, *L'inizio della vita umana*, cit., 499 ss.; SCARDULLA, voce *Nascituro (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, 1977, 541 ss.; F. CARNELUTTI, *Nuovo profilo della istituzione dei nascituri*, in *Foro pad.*, 1954, IV, 57 ss.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1959, I, 216 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1945, 9 ss.; P. RESCIGNO, voce *Nascita* in *Dig. Disc. Priv.*, XII, Torino, 1995; , C. TRINCHILLO, *Riflessioni sui nascituri e sull'art. 715 c.c.*, in *Riv. del not.*, 2000, 621 ss.; L. COVIELLO jr., voce *Capacità di succedere a causa di morte*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 54 ss.; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, Napoli, 1961, 85 ss.; ORESTANO, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto*, cit., 187 ss.; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, 146 ss.; LANFRANCHI, voce *Nascituri (Diritto Romano)*, in *Noviss. Dig. It.*, XI, Torino, 1965.

essere l'imprescindibile esigenza di tutelare la persona, potendo, dunque, assumere specifica rilevanza l'individuazione dell'inizio della «vita umana».

Appare subito evidente come l'art. 1 del c.c., benché da intendersi norma fondamentale in materia, non sembri, tuttavia, essere sufficiente al fine di coordinare la tutela della soggettività giuridica con quella della persona. Sembra, cioè, esservi disomogeneità tra il concetto di «soggetto di diritti» e, quindi, di «soggettività», cui fa riferimento l'art. 1 del c.c., e quello di «persona», cui si rivolge, invece, la Carta Costituzionale e le altre norme sovraordinate, quali, in particolare, la Convenzione dei Diritti dell'Uomo dell'Unione Europea. «Persona» sembra dover essere considerata, nell'ambito di tale disciplina fondamentale, ed in linea generale, l'«essere naturale» che, di regola ed almeno stando ad una concezione giusnaturalistica, è necessariamente anche soggetto di diritti per l'Ordinamento³².

Insomma, «soggetto di diritti» e «persona umana» sono concetti distinti, non omogenei e che hanno anche diversi riferimenti normativi, se si vuole, più ampia risultando la protezione della persona. Quello di «persona» è un concetto che preesiste all'ordine giuridico che, pertanto, non la determina e non è neppure in grado, pare potersi osservare seppure con le dovute precisazioni e distinzioni, di porre limiti alla protezione di essa.

Si spiega forse meglio, in tal senso, l'*incipit* con il quale esordisce l'art. 1, co. 1 della legge sulla interruzione della gravidanza³³: «lo Stato tutela la vita umana dal suo inizio».

³² Sul concetto di «persona», v., in particolare, P. RESCIGNO, voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. giur.*, XXIII, 1990, 1 ss.; nonché P. STANZIONE, voce *Persona fisica, Diritto civile*, in *Enc. giur.*, XXIII, 1990, 1 ss.; più di recente ed in maniera particolarmente significativa, G. MARINI, *La giuridificazione della persona. Ideologie e tecniche nei diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 3, 277 ss. In chiave comparatistica, con riferimento all'ordinamento francese, cfr. C. LABRUSSE-RIOU, *Produrre l'uomo: con quale diritto? Riflessioni «laiche» sulla procreazione medicalmente assistita*, trad. it. a cura di S. Visciano, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 3, 387 ss. Senza, naturalmente, doversi dimenticare la fondamentale opera di S. PUGLIATTI, voce *Acquisto del diritto, Teoria generale*, in *Enc. dir.*, I, 1958, Milano, 508 ss. Agli aa. si rinvia per opportuni approfondimenti di natura anche bibliografica.

³³ La legge 22 maggio 1978, n. 194, recante *Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*, in *Gazz. Uff.*, 22 maggio, n. 140. Il testo integrale dell'art. 1, co. 1, che non ha subito modifiche, è il seguente: «lo Stato garantisce il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana dal suo inizio». Prosegue la norma, al co. 2, «l'interruzione volontaria della gravidanza,

La legge sembra, cioè, prescindere da una «personificazione» del vivente. Per intenderci, è assicurata tutela al nascituro a prescindere dal suo essere «persona», almeno tradizionalmente intesa. Per ciò che pare direttamente interessare tale disciplina, vi è vita nell'embrione, vi è vita nel feto.

L'unico limite tollerabile alla protezione della vita del nascituro è, come osservato, la tutela della salute della donna, essere naturale non in divenire, se si preferisce, «persona» fattasi.

Questa situazione giuridica soggettiva più favorevole per il nascituro, in termini di estensione della tutela della persona, rappresenta, forse, la vera novità introdotta nell'Ordinamento dalla legge n. 40 del 2004.

L'art. 1 della legge n. 40 del 2004, difatti, «assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito». La previsione appare evidentemente oscura, ambigua, sorgendo questione in ordine a quali diritti faccia, in effetti, riferimento tale legge.

In tale oscura previsione normativa, sembra, tuttavia, chiaro il riferimento al diritto alla vita e alla dignità³⁴ del nascituro, potendosi, poi, giustamente discutere addirittura sulla possibile estensione del diritto alla vita sino a ricomprendere anche il diritto a nascere sani, perplessità sussistendo, invece, in ordine alla sua versione negativa.

Quella del bilanciamento tra il diritto alla vita e alla dignità del nascituro e quello alla salute e alla dignità della madre è una questione particolarmente conflittuale e «violenta», tanto da spingere il noto quotidiano *Le Monde* a definire, senza mezzi termini, la legge 40/2004 una «legge *Burqa*», ed uno dei più autorevoli giuristi contemporanei, Stefano Rodotà, ad affermare che «dietro questo proibizionismo esasperato, si scorge agevolmente la volontà di imporre un modello di gestione del

di cui alla presente legge, non è mezzo per il controllo delle nascite»; ed al co. 3, «lo Stato, le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle proprie funzioni e competenze, promuovono e sviluppano i servizi socio-sanitari, nonché altre iniziative necessarie per evitare che lo aborto sia usato ai fini della limitazione delle nascite».

³⁴ Sul concetto di «dignità» della persona, basti rinviare a V. BALDINI, *Teoriche della dignità umana e loro riflessi sul diritto positivo (a proposito della disciplina sul trattamento del malato mentale)*, in questa *Rivista*, 2012, 1 ss., ma spec. 4 e 6 ss. All'a. si rinvia anche per ogni opportuno approfondimento di carattere bibliografico.

corpo della donna, sottratto alla libera gestione della persona interessata (...) La regressione culturale e istituzionale è evidente, anche rispetto a scelte fatte negli anni settanta dal legislatore italiano (...) la legge sulla procreazione assistita si presenta con i chiari segni di una voglia di rivincita, dell'imposizione di un'etica di stato che falsa anche la necessaria discussione dei rapporti tra etica e scienza, e sui limiti di quest'ultima. Il prevalere di un astratto furore ideologico impone crudeli vincoli alla più intima e creativa delle scelte»³⁵.

E', dunque, legittimo porsi i seguenti interrogativi.

In primo luogo, ci si chiede se sia in atto un parziale mutamento della concezione stessa dei diritti fondamentali, con specifico riferimento ai diritti umani, tradizionalmente intesi come «diritti universali ed inalienabili, a cui ogni individuo può appellarsi, per il fatto che, nascendo, arriva nel mondo come membro dell'umanità»³⁶.

In secondo luogo, se ci si trovi dinanzi ad una «*crise bioéthique du droit*»³⁷, nel senso, cioè, che sia la bioetica (come scienza), sia l'affermazione dei diritti umani, sembrano, in parte, abdicare alla loro funzione di individuazione di giusti limiti al potere della scienza e della tecnica³⁸, cui si è fatto cenno nelle pagine che precedono.

Una risposta, per quanto soltanto parziale, sembra, tuttavia, essere data dal riconoscimento da parte della legge n. 40 del 2004 di una seppure dubbia e, se si vuole, anche ridotta soggettività all'embrione, con l'evidente scopo di assicurargli accesso alle forme di tutela predisposte dall'Ordinamento, seppure con le dovute, accennate

³⁵ La citazione è tratta da G. CASBURI, *op. cit.*

³⁶ Secondo la pregevole definizione di D'ANTUONO, *Bioetica*, cit., 39. In materia, si ricordino le autorevoli osservazioni di N. BOBBIO., *Sul fondamento dei diritti dell'uomo*, in *L'età dei diritti*, Torino, 1990, il quale pone l'attenzione sul fatto che la problematica dei diritti umani non è tanto quella di «giustificarli», quanto quella di «proteggerli», una questione, quindi, «non filosofica, ma politica».

³⁷ O. SALAZAR-FERRER, *La crise bioéthique du droit*, in *Agone*, 1992, 181 ss., il quale pone l'attenzione sulla inadeguatezza della legge "non più sufficiente a risolvere questioni di legittimità" in materia, specialmente, di "procreazione e disponibilità del corpo".

³⁸ Cfr., D'ANTUONO, *op. ult. cit.*, 43.

precisazioni. Da valere, quanto meno, come invito ad essere cauti e prudenti nel trattare con l’embrione³⁹, non dovendo essere considerato «nulla».

Questa sembra poter essere la linea interpretativa da percorrere in materia, benché ciò non escluda il rischio, come sovente accade, di pericolosi eccessi e strumentalizzazioni⁴⁰.

Viene, in tal modo, in evidenza l’estrema complessità e vastità dell’argomento, dovendo, come è stato significativamente osservato, l’indagine essere condotta anche e necessariamente sui doveri, specialmente in ambito familiare, di preservare l’integrità, di garantire la nascita, la crescita, di proteggere la salute del nascituro. «Bisogni ed interessi», questi, «non diritti», scrive Giorgio Oppo, «attuali di quella entità vivente che è il feto a prescindere dalla sua qualificazione come «persona»»⁴¹. Con l’invito a considerare come, oggi, ci si trovi di fronte al «declino del soggetto» ed all’«ascesa della persona», nel senso, cioè, che «il progressivo passaggio dei diritti umani dall’ordine sociale all’ordine (anche) statutale, può essere descritto come ascesa della «persona» rispetto al «soggetto»; ma è anche ascesa dello stesso soggetto, da una condizione di soggezione a una condizione di sempre più centralità nell’ordine giuridico. Un «declino» è quindi configurabile solo come riduzione di una posizione di prevalenza della nozione e della realtà giuridica del soggetto rispetto alla nozione e alla realtà della persona, non come perdita di sostanziale giuridicità»⁴². Come accadeva nell’antico diritto romano, del quale sempre sorprende la modernità, chi è capace, anche prima della nascita, è da considerare a tutti gli effetti «persona»⁴³.

Non dovendosi neppure dimenticare, come osservato in precedenza, che l’uomo è un «ente di relazione» e la sua «condizione sociale è una condizione di diritto perché è di esistenza nella società e la società è tale perché ha in sé diritto, è tale perché tra gli

³⁹ Si ricordino, in proposito, ancora una volta le significative riflessioni di CORTE COST., 18.2.1975, n. 27, cit.

⁴⁰ In proposito, viene alla mente un recente, autorevole articolo di Sartori, *Embrione, anima e fede: non si emargini la ragione*, apparso sul *Corriere della Sera* del 16 aprile 2005, nel quale l’a., contro la diagnosi preimpianto, reclama ironicamente il diritto dell’embrione alla *privacy*.

⁴¹ OPPO, *L’inizio della vita umana*, cit., 504.

⁴² OPPO, *Declino del soggetto e ascesa della persona*, cit., 829 ss.

⁴³ Cfr. P. CATALANO, *Diritto, soggetti, oggetti*, in *Iuris vincula*, Studi per M. Talmanca, Napoli, 2000, 98 ss.

uomini vi è una relazione che è già diritto: il primo, l'originario diritto»: «*ubi societas ibi ius, non ubi ius ibi societas, meno che mai ubi lex (solo ubi lex) ibi ius*»⁴⁴.

L'argomento meriterebbe maggiore approfondimento in relazione alla «dottrina degli *status*»⁴⁵.

⁴⁴ OPPO, *op. ult. cit.*, 832. La definizione «uomo ente di relazione» di Sergio Cotta è tratta da OPPO.

⁴⁵ Per ciò che interessa direttamente la «scienza giuridica», comunemente, si segnalano due tradizionali «modi di atteggiarsi» dello stato delle persone: il primo, tende a definire, anche etimologicamente, il termine *status* nel senso di «condizione, posizione, situazione» e, dunque, *stato giuridico* come posizione di un soggetto rispetto ad un determinato gruppo sociale, che può essere l'intera collettività o un gruppo minore, dalla quale derivano determinate situazioni giuridiche soggettive. Con maggiore precisione, questo *status*, definito «comunitario», si caratterizza come «posizione (...) tendenzialmente stabile o addirittura permanente, dell'essere umano rispetto a una collettività, onde esso trae la sua forza e quasi la sua identità (...)». Il secondo, invece, esprime lo *status* come «qualità essenziale che individua, o concorre a individuare, un essere umano come soggetto, vale a dire come entità sempre identica a sé stessa al di là delle vicende che in relazione alla detta qualità possano ad essa riferirsi e delle conseguenze che ad essa, per effetto di tali vicende, possano imputarsi sul piano giuridico». *Status*, questo, che viene definito «soggettivistico, individualistico» o anche «personalistico». Cfr. A. CORASANITI, voce *Stato delle persone*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 948 e ss., cui si rinvia anche per opportuni ed ulteriori approfondimenti di natura bibliografica. In argomento, cfr., in particolare: P. RESCIGNO, voce *Status (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, XXXII, 1993, p. 1 e ss.; Id., *Situazione e «status» nell'esperienza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, 209 ss.; A. CICU, *Il concetto di status*, 1917, ora in *Scritti minori*, I, 1, Milano, 1965, p. 181; A. D'ANGELO, *Il concetto giuridico di «status»*, Roma, 1938; V. PARLATO, voce *Status (diritto canonico)*, in *Enc. giur.*, 1993; SARACENI, *Il concetto di status e sua applicazione nel diritto ecclesiastico*, in *Arch. giur.*, CXXXII, 1945, 107; D. COMPOSTA, *Gli stati societari nella comunità ecclesiale*, in *Jus*, 1969, 250; A. VITALE, *Diritto-Sacramenti*, Freiburg-Roma, 1969; G. JELLINEK, *La dottrina generale dello Stato*, trad. it., Milano, 1912, p. 23 e ss.; Id., *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, trad. it., Milano, 1912, p. 60 e ss.; HÄBERLE, *Grundrechte in Leistungsstaat*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*, XXX, Berlino-New York, 1972, p. 80 e ss.; GRAVESON, *Status in the common law*, Londra, 1953, spec. p. 2. FRIEDMANN, *Some reflection on Status and Freedom. Essays in Jurisprudence in honor of R. Pound*, Indianapolis (New York), 1962, p. 222 e ss.; M. REHBINDER, *Status, contract and the Welfare-state*, in *Stanford law review*, 1971, XXIII, n. 5, p. 941 e ss., ma spec. 946. In proposito, E. QUADRI, in F. BOCCHINI e E. QUADRI, *Diritto privato*, Torino, 2011, spec. in nota 8, p. 77, osserva, inoltre, che: «il riferimento è al tipo di organizzazione della società – fino alla rivoluzione francese e al modello di Stato da essa tenuto a battesimo – fondato sulla diversificazione delle regole giuridiche applicabili in base alla *condizione sociale* del soggetto (anche senza arrivare alla più remota contrapposizione tra liberi e schiavi, si pensi alla rilevanza accordata alla situazione di nobile, ecclesiastico o mercante), con conseguente diversificazione dei diritti e degli obblighi di cui ciascuno era (e poteva essere) titolare. L'affermazione dell'*unità del soggetto di diritto* – come destinatario delle norme e, conseguentemente, potenziale titolare di situazioni giuridiche – risulta, in effetti, costituire il risultato, proprio quale reazione ai preesistenti assetti sociali (ed alle relative giustificazioni), di una elaborazione concettuale che, attraverso le ideologie giusnaturalistiche e razionalistiche del secolo XVIII, si pone alla base delle codificazioni civili (il cui modello di riferimento è il *code civil* del 1804)».

Difatti, in conseguenza dell'estensione in favore dei nascituri dello *status personae*, in una dimensione quindi più generale ed astratta, non può non aversi in debita considerazione il valore assunto dalla «persona umana» nelle sue proiezioni «esistenziali», nodo gordiano del sistema della «capacità» e della «soggettività giuridica», tanto da indurre un'autorevole linea di pensiero ad affermare l'«incompatibilità» con il valore della persona della distinzione tra capacità giuridica e capacità d'agire, o meglio della «scissione, quanto alle situazioni esistenziali, tra attitudine alla titolarità e attitudine all'esercizio»⁴⁶.

Ed è anche per queste considerazioni che Norberto Bobbio, pare il caso di ricordare, osserva come la problematica dei *diritti umani*, oggi, non sia tanto più quella di «giustificarli», quanto, invece, quella di «proteggerli», una questione, quindi, «non filosofica, ma politica»⁴⁷.

Sembra da potersi, come dire, apprezzare il *tramonto del soggetto* e *l'ascesa della persona (sociale)*⁴⁸ di cui in Costituzione, in chiave marcatamente protezionista, egalitaria ed antidiscriminatoria, se si vuole anche in chiave *anti-status*, con espresso riferimento allo *status personae*, che sostanzialmente si manifesta come un *non status*. Collegare il riconoscimento del «diritto fondamentale» alla *mera* soggettività giuridica può, in effetti, risultare non solo riduttivo, ma addirittura negativo, come esempi della nostra recente storia insegnano: le leggi razziali, la discriminazione del genere femminile, le aberrazioni *inumane* emerse nel processo di Norimberga.

«Uomo» e «donna», entrambi «persone», ma soggetti giuridici caratterizzati da una diseguaglianza *storica* di statuti giuridici, la «donna» destinataria di una

⁴⁶ In tal senso, specialmente P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, spec. 137 e 141 e ss.; nella medesima prospettiva, P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975, p. 131 e ss.

⁴⁷ Cfr. N. BOBBIO., *Sul fondamento dei diritti dell'uomo*, in *L'età dei diritti*, Torino, 1990, 52 ss.

⁴⁸ Cfr. specialmente A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, 3 ss.

soggettività giuridica ridotta, sia sotto il profilo della pretesa patrimoniale⁴⁹, sia sotto il profilo della pretesa di diritti fondamentali⁵⁰.

Analogo discorso può essere effettuato nell'ambito della diversificazione dei rapporti di filiazione, ove si ricordi la discriminazione operata in un recentissimo passato tra filiazione naturale, filiazione legittima e adottiva, in quest'ultimo caso con alcune dovute precisazioni⁵¹.

In una simile dimensione, il riconoscimento della *soggettività giuridica*, in termini di tutela della *persona*, assume valore e funzione marcatamente antidiscriminatoria, penetrando nella nozione di soggettività giuridica quella di *eguaglianza sostanziale* di cui all'art. 3 Cost., in maniera tale da riportare il concetto astratto di individuo alla realtà fattuale, laddove la citata disposizione costituzionale afferma che l'Ordine oggettivo – lo Stato – deve «rimuovere gli ostacoli di fatto» che si oppongono alla *eguaglianza universale*, in una prospettiva, si ritiene, anche di superamento della *gabbia degli status*.

Un esempio particolarmente significativo ed efficace delle brevi riflessioni sin qui rappresentate può essere colto nell'imposizione dell'«uso del grembiule nelle scuole, che copriva i segni della disuguaglianza immediatamente e visibilmente espressi nel modo di vestire. Il privilegio non scompariva, ma diventava meno umiliante»⁵².

Inoltre, la frammentarietà della nozione di «soggetto di diritti» – che si è cercato di porre in evidenza nelle pagine che precedono e che solleva la questione circa la individuazione di uno «statuto epistemologico»⁵³ del soggetto –, ha contribuito, in

⁴⁹ Si consideri la discriminazione della donna *ante* riforma del diritto di famiglia del 1975, il coniuge di genere femminile poteva essere solo usufruttuario dei beni del «maschio», una sostanziale incapacità successoria; e si aggiunga, il divieto di donativi tra coniugi.

⁵⁰ In alcuni casi, una vera e propria cancellazione della soggettività. Si ricordi l'esclusione della donna dalla vita pubblica attraverso la privazione dei diritti di elettorato attivo e passivo, di recente introduzione.

⁵¹ L'unicità dello *status* è definitivamente affermato con la recentissima riforma dei rapporti di filiazione intervenuta con la legge n. 219 del 10.12.2012. Si consideri, in particolare, il nuovo art. 315 del cod. civ., per il quale «tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico»; con conseguente riforma anche dell'art. 74 cod. civ. in materia di *rapporti di parentela*.

⁵² L'esempio è tratto da S. RODOTA', *Il diritto di avere diritti*, 2012, spec. p. 144. All'insigne Maestro, le cui riflessioni sono fondamentali in argomento, si è fatto continuo riferimento e dal quale è tratta anche l'espressione *gabbia degli status*, che precede, e che l'a. utilizza al plurale «gabbie degli status» (spec. p. 145).

⁵³ RODOTA', *op. ult. cit.*, 147.

società avanzate nella tutela dei diritti fondamentali, alla prepotente ascesa della nozione di «persona», caratterizzata da maggiore unità ed unitarietà.

4. – E la dignità ?

In un simile contesto ci si chiede, ora, come e, soprattutto, con quali effetti si inserisca, nell'ambito della *scienza giuridica*, ed in particolare nell'ambito della dogmatica della soggettività giuridica, e con specifico riferimento ad una ricostruzione del concetto artificiale ed astratto di «soggettività giuridica» e concreto di «persona» *in carne et corpore*, il fenomeno della *dignità*, pure significativamente ritenuta un' «invenzione del soggetto di diritto»⁵⁴.

La dignità ha fornito, e fornisce, un contributo fondamentale nella ricostruzione del concetto di «soggetto» e di «persona», costituendo, come efficacemente osservato, «il tessuto connettivo»⁵⁵ dei diritti della personalità, nella duplice accezione di «diritti umani», appartenenti al *genus* umanità, e di «diritti fondamentali», riconosciuti in favore del singolo *essere umano*. La dignità, si ritiene, giustifica la stessa inviolabilità dei diritti fondamentali, piuttosto che costituire autonomo *diritto della personalità*. In proposito, la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, dopo aver posto, nel *preambolo*, la «persona al centro della sua azione», afferma, all'art. 1, che la «dignità umana è inviolabile»⁵⁶; e la Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina⁵⁷, all'art. 1, dichiara la sua finalità di proteggere «l'essere umano nella sua dignità e nella sua identità»⁵⁸.

⁵⁴ Così, Y. C. ZARKA, *L'autre voie de la subjectivité. Six études sur le sujet et le droit naturel au XVIIIe siècle*, Paris, 2000, p. 3 ss., trad. It., a cura di F.P. Adorno, *L'altra via della soggettività. La questione del soggetto e il diritto naturale nel XVII secolo*, Milano, 2002. Il riferimento è tratto da RODOTA', *op. ult. cit.*, p. 143.

⁵⁵ L'espressione è di QUADRI, *Diritto privato*, cit., 255, per il quale «la pretesa al rispetto della *dignità* del soggetto in quanto persona, più che costituire la sostanza di un autonomo diritto della personalità, rappresenta il reale tessuto connettivo della tutela della persona umana nella globalità delle sue manifestazioni».

⁵⁶ Prosegue la disposizione, «essa deve essere rispettata e tutelata».

⁵⁷ Del 4.4.1997, ratificata con la legge n. 145 del 28.3.2001.

⁵⁸ Il successivo art. 2 stabilisce, poi, che «l'interesse e il bene dell'essere umano devono prevalere sull'interesse della società o della scienza». In proposito, si ricordi anche la previsione di cui all'art. 16 del *code civil*, introdotto dalla legge 94-653 del 29.7.1994, per il quale: «la legge assicura la preminenza della persona, proibisce qualsiasi attacco alla dignità di questa e garantisce il rispetto dell'essere umano dall'inizio della sua vita», svolgendo una significativa funzione di

Nella nostra Costituzione è assente una previsione specifica in materia di «dignità», a differenza che in altre Costituzioni, quale, ad esempio, la Costituzione di Weimer del 23.5.1949 che, invece, all'art.1 dichiara che «la dignità dell'uomo è intangibile» ed è il presupposto del riconoscimento degli «inviolabili e inalienabili diritti dell'uomo come fondamento di ogni comunità umana».

La scelta del Costituente tedesco appare quasi scontata, conseguenza dei tragici e sconvolgenti eventi che hanno determinato la storia del Novecento – anche *giuridico*⁵⁹ –, in Italia non ritenendosi, invece, necessaria una simile previsione in considerazione dell'art. 2 della Costituzione che, è il caso di ricordare: «riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo», affermando, dunque, proprio quell'esigenza di protezione della *dignità umana*, «quale valore fondante e vero e proprio “filtro” attraverso cui verificare l'apprezzabilità di ogni altro valore»⁶⁰.

Non finisce mai di sorprendere la straordinaria *presbiopia*⁶¹ della nostra Costituzione che non solo «reinventa»⁶² il concetto di «persona sociale e degna»⁶³, ma la pone al centro del sistema sempre con rinnovato vigore⁶⁴.

La nozione di «dignità» sembra arricchirsi ed innovarsi, nel senso, cioè, che pare assumere il significato, la funzione ed il valore di limite alla libertà ed all'autodeterminazione del soggetto, potendo imporre, a tutela della persona, e, dunque, della vita e della salute, sia determinati comportamenti dei consociati, quali, ad esempio, e con ogni dovuta precisazione, *non abortire, non favorire la morte*; sia

protezione anche in relazione all'estensione del riconoscimento dei diritti fondamentali in favore del nascituro.

⁵⁹ In argomento, cfr. P. GROSSI, *Introduzione al novecento giuridico*, Roma-Bari, 2012, spec. 41 ss.

⁶⁰ Così, QUADRI, *Diritto privato*, cit., 255. L'a., in nota 19, richiama l'attenzione su di un'altra significativa fonte normativa, ossia il d.lgs. n. 196 del 2003, *codice in materia di protezione dei dati personali*, che, all'art. 2, precisa le sue finalità: «che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali e, nonché della dignità dell'interessato».

⁶¹ «La Costituzione deve essere presbite, deve vedere lontano, non essere miope» (così, P. CALAMANDREI, *Intervento* del 4.3.1947 in *Assemblea costituente. Atti. Discussioni*, Camera dei Deputati, Roma, 1947, 1473 ss.; Id., in *Scritti e discorsi politici*, vol. II, *Discorsi parlamentari e politica costituzionale*, a cura di N. Bobbio, Firenze, 1966, 40.

⁶² L'espressione è tratta da RODOTA', *Il diritto di avere diritti*, cit., 148.

⁶³ Il riferimento è alla «persona sociale» di BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., 7 ss.; e all'«homo dignus» di RODOTA', *Il diritto di avere diritti*, cit., 179 ss.

⁶⁴ Si considerino tra le più significative disposizioni di riferimento gli artt. 2, 3, 13, 23, 27, 32, 111, 119 Cost.

interventi del legislatore, ad esempio, in materia di *trattamenti sanitari obbligatori e adeguata assistenza sanitaria* (arg. ex artt. 13 e 32 Cost.; e dal preambolo e dagli artt. 1 e 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea): «*vita, libertà, dignità*», declinazioni valoriali inscindibili ed imprescindibili⁶⁵.

La dignità rafforza la necessità del dialogo tra «vita/salute» e «libertà/autodeterminazione», imponendo il più efficace rispetto per la persona umana in società, come la nostra, nell'ambito delle quali «nascere, vivere e morire diventano oggetto di scelte possibili»⁶⁶, non più affidate al destino o alla natura, in tal senso, ampliandosi il *potere di disposizione* del soggetto.

Il *potere* assunto dalla *Scienza* e dalla *Tecnica* ha, difatti, contribuito ad una trasformazione del concetto stesso di «persona» e, con essa, di *vita, morte e dignità*. Si considerino, ad esempio, le pratiche del *mercy-killing* e *letting die*⁶⁷, che caratterizzano l'eutanasia attiva, respinta dall'Ordinamento⁶⁸.

Questa ricostruzione o, meglio, rifondazione del concetto di persona, in effetti, avviene attraverso l'attribuzione ad essa di alcune *qualità*, come la *dignità* e l'*umanità*, affermate come inviolabili e meritevoli, dunque, di rispetto assoluto. Esempi possono essere tratti in materia di diritti dei nascituri, e con particolare riferimento alla complessa relazione tra il *diritto alla vita*, il *diritto a nascer sani* ed il diritto della donna all'interruzione della gravidanza; ed in materia di *fine vita*, con particolare riferimento

⁶⁵ Scrive V. BALDINI, *Teoriche della dignità umana e loro riflessi sul diritto positivo (a proposito della disciplina del malato mentale)*, in questa *Rivista*, 2012, 1 ss.: «l'espresso richiamo alla dignità umana nella disciplina della l. n. 188/78 appare come la declinazione sul piano del diritto positivo di un principio/valore sociale di portata universale, riconducibile, soprattutto nella prospettiva della cultura umanistica, ad una posizione di assoluta supremazia dell'uomo suo ogni altro "Bene" esistente in natura. Vero è che al di siffatto denominatore comune, tale prospettiva si apre a declinazioni plurime della dignità umana, corrispondenti di massima alle diverse interpretazioni del rapporto tra l'Uomo e la Natura»; Id., *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, in questa *Rivista*, 2013, 1 ss., ove si osserva che «il valore della dignità umana da sempre esercita una particolare suggestione nella letteratura scientifica, ma anche forti tensioni e confronti sulla sua portata normativa e forza assiologica».

⁶⁶ Così, RODOTA', *op. ult. cit.*, 162.

⁶⁷ «Uccidere per pietà» e «lasciar morire».

⁶⁸ In argomento, cfr., in particolare, P. RESCIGNO, *La fine della vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, 634 ss., relazione tenuta nell'ambito dei lavori del Convegno dell'Accademia dei Lincei del 1982 su *I fatti giuridici della vita materiale*.

alla problematica dei trattamenti sanitari obbligatori ed alla libertà di interruzione degli stessi.

In entrambi i fenomeni è oggetto di vivace discussione la *dignità della vita* o *l'esistenza dignitosa*, ed ove manchi una simile *qualità*, si rappresenta la possibilità di un *diritto a non nascere se non sani* e di un *diritto di morire* o *Totenrecht*.

Altri esempi, poi, possono essere tratti in materia di violenza sessuale, nota essendo la riforma del codice penale con la traslazione del reato da «delitto contro la moralità pubblica» a «delitto contro la persona». Ed inoltre, in materia di responsabilità civile, con l'affermazione del risarcimento del *danno non patrimoniale ed esistenziale*, in una dimensione di completa tutela della persona⁶⁹.

La dignità sembra, dunque, costituire il parametro cui riferire ogni valutazione di interessi ruotanti intorno all'essere umano, alla persona. Interessi, è il caso di precisare, propri o altrui, soprattutto allo scopo di assicurare il bilanciamento di esigenze eventualmente in conflitto.

Questa considerazione è destinata ad assumere particolare rilevanza ove riferita a soggetti in condizione di «debolezza», come nel ricordato caso del conflitto tra diritto alla vita, a nascere e a non nascere del nascituro e il diritto alla salute psicofisica della madre; nel caso del lavoratore *demansionato* o *mobbizzato*; nel caso, di singolare rilievo del malato, specialmente mentale⁷⁰.

In questa direzione, la dignità, sembra potersi osservare, specialmente in considerazione degli artt. 2, 3, 13 e 41, co. 2, Cost., pare determinare anche una significativa graduazione o, ove si preferisca, una gerarchia tra i valori costituzionali, potendo essere interpretata nel senso di attribuire, in nome dell' «utilità sociale», preminenza ai valori di *sicurezza* e *dignità*, entro certi limiti e con ogni dovuta precisazione e distinzione, anche sui *diritti di libertà*.

Nel momento in cui si afferma che la dignità umana giustifica e determina la stessa *inviolabilità* dei diritti fondamentali, allora essa finisce per costituire «un valore» il cui rispetto non può neppure «venire completamente rimesso alle determinazioni

⁶⁹ Si consideri, in proposito, specialmente l'elaborazione del danno da *mobbing* e, più in generale, la dignità del lavoro.

⁷⁰ Cfr., BALDINI, *Teoriche della dignità umana e loro riflessi sul diritto positivo (a proposito della disciplina del malato mentale)*, cit., 1 ss.

dell'interessato», trovando «la relativa disponibilità (...) limiti invalicabili di fronte all'assoluta irrinunciabilità almeno della propria qualità di *uomo*»⁷¹.

Sotteso è il riferimento, anche in chiave storica, alle aberranti e conosciute ipotesi di perdita della «qualità di uomo», dalla *schiavitù*, all'eccidio nazista (e non solo), sino ai *diritti di fine vita*.

In una simile prospettiva, la dignità può porsi anche in termini di giusto limite alla libertà di coscienza e di autodeterminazione dell'individuo ed al potere della scienza e della tecnica: giusto limite, dunque, ai *diritti di libertà* di cui in Costituzione.

Si comprende, così, il significativo contributo che il principio o, ove si preferisca, il *valore* della dignità fornisce nella direzione di una rimeditazione e risistemizzazione radicale del concetto di persona. Come in parte già indicato, appunto, «persona sociale» ed «*homo dignus*», rispettoso di se stesso e, del pari, degli altri, in armonia con i sovraordinati valori di solidarietà sociale, tanto declamati di cui in Costituzione (art. 2 Cost.), quasi a poter rendere sinonimi, in quanto destinati ad esprimere i medesimi valori e significati, i concetti di «persona», «vita» e «dignità»⁷².

Al riguardo, si potrebbe essere tentati di definire la «dignità» in termini di «super principio costituzionale», mutuando dalla formula adoperata da una significativa decisione della Corte Costituzionale per definire il principio di laicità⁷³.

La «dignità umana» diviene, pertanto, *qualità della persona*, determinandone una rifondazione concettuale, con particolare valore ove riferita, come osservato, all'inizio ed alla fine della vita, oggi scelte possibili, seppure entro certi limiti e con ogni dovuta cautela.

⁷¹ Così, E. QUADRI, *Diritto privato*, cit., 256.

⁷² In tal senso, si ricordino le principali disposizioni costituzionali che menzionano la «persona» (artt. 2, 3, 13, 23, 27, 32, 111, 119 Cost.) e quelle che menzionano la «dignità» (artt. 3, 32, 36, 41 Cost.).

⁷³ Ci si riferisce a CORTE COST., 12.4.1989, n. 203, in *Foro it.*, 1989, I, 1333 ss. In dottrina, cfr., in particolare, F. P. CASAVOLA, *Costituzione italiana e valori religiosi*, in *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell'esperienza giuridica contemporanea*, Torino, 1993, 67 ss. In argomento, BALDINI, *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, cit., 7, rileva che «se si ammette – con *G.U. Rescigno* – che la specificità dell'interpretazione costituzionale si lega in modo essenziale alle differenti concezioni della Costituzione, quale Legge fondamentale, ordinamento politico o sistema di valori, la conseguenza pratica non sembra divergere molto, nella sostanza, da quella paventata dallo stesso *Konrad Hesse*, vale a dire l'esistenza di una certa libertà dell'interprete nel determinare, di volta in volta, i contenuti della norma "interpretata"».

La «dignità» sembra, difatti, costituire lo strumento attraverso il quale considerare e valutare il corretto esercizio dei diritti fondamentali della persona e, con esso, misurare i confini e gli effetti dell'esercizio di simili fondamentali diritti nell'ambito di un ordinamento. In tal senso, è possibile ritenere la «dignità» anche efficace strumento di interpretazione⁷⁴ del bilanciamento tra diritti fondamentali in ipotetico conflitto nell'ambito della *tirannia dei valori*⁷⁵.

Il paradigma della dignità non si esaurisce affatto nelle brevi, minime riflessioni che precedono, moltissimi risultando i profili non indagati, a cominciare da «chi e cosa definisce la dignità?»⁷⁶.

Un concetto, se si vuole, «aspecifico» – anche per la sua derivazione da altre scienze, quali specialmente l'*etica*, la *teologia*, la *religione*, la *filosofia*⁷⁷ –, nel senso, cioè, di difficile perimetrazione, ma la cui esistenza la si percepisce specialmente in ipotesi di violazione, ed il cui valore lo si comprende soprattutto in caso di privazione o perdita⁷⁸ della «dignità», in frequenti e drammatici eventi di vita. Un concetto, inoltre, proprio in

⁷⁴ «Il problema dell'interpretazione della dignità umana quale concetto/Bene costituzionale si colloca all'interno della classica questione relativa, in generale, ai connotati dell'interpretazione costituzionale, questione che conserva ancora un certo fascino dogmatico quanto più ci si accorge della pratica impossibilità di condurla ad una soluzione generalmente condivisa» (così, BALDINI, *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, cit., 5).

⁷⁵ Il riferimento è a CARL SCHMITT, *Tirannia dei valori* (1967), trad. it., Adelphi, 2008, 1 e ss., ma spec. p. 60. L'eminente filosofo osserva, al riguardo, che: «il valore superiore ha il diritto e il dovere di sottomettere a sé il valore inferiore, e il valore in quanto tale annienta giustamente il non valore in quanto tale. E' tutto chiaro e semplice, fondato sulla specificità del valutare. Appunto in ciò consiste la «tirannia dei valori», di cui a poco a poco acquisiamo consapevolezza».

⁷⁶ Interrogativo, questo, posto da RODOTA', *Il diritto di avere diritti*, cit., 209 ss.: «la vita degna di essere vissuta, allora, è quella che la persona autonomamente costruisce come tale. Non vi sono vite «indegne» fuori da quelle che altri pretendono di costruire al nostro posto, volando così il diritto all'autorappresentazione e alla competenza a orientarsi nel mondo» (spec. p. 210).

⁷⁷ «A lungo a dominato una percezione della dignità umana di matrice giudaico-cristiana che la configura quale patrimonio originario dell'uomo, stigma dell'immagine del Creatore impressa alla sua Creatura (Dio ha fatto l'uomo a propria immagine e somiglianza: Gen. 1, 8), come tale irretrattabile e illimitabile» (così, BALDINI, *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, cit., p. 1).

⁷⁸ A titolo meramente esemplificativo, ed anche al quanto riduttivo, può, tuttavia, farsi riferimento anche a due significativi istituti del diritto civile: l'indegnità a succedere (artt. 463-466 del c.c.) e la revocazione della donazione per causa di ingratitudine (artt. 801 e 802 del c.c.), in presenza di gravi comportamenti ai danni della persona del *de cuius* e del donante.

relazione ai diritti costituzionali, della cui necessità di «concretizzazione» sembra, pure, ragionevole discutere⁷⁹.

Il riferimento è, in particolare, al legame tra la «dignità» ed il «fine vita», protagonista di tragici noti casi: il caso «Englaro»⁸⁰, «Welby»⁸¹, «Diane Pretty»⁸², «Nuvoli»⁸³, «Terry Schiavo»⁸⁴, «Monicelli» e «D'Amico», quest'ultimo agghiacciante, ove si ricordi che solo successivamente alla sua scelta di «suicidio assistito»⁸⁵, si scoprì l'assenza della malattia terminale⁸⁶.

⁷⁹ Cfr., BALDINI, *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, cit., 6: «(...) l'interpretazione va rigorosamente tenuta distinta, sul piano teorico come su quello dommatico, dall'attività di concretizzazione del diritto (o dei diritti). Quest'ultima, infatti, attiene più in particolare al completamento/attuazione (corsivo mio: n.d.r.) (creativa) di qualcosa di determinato unicamente nella direzione di massima, o in via di principio, ma che per il resto rimane aperto così che, come prima cosa, ha bisogno di una maggiore specificazione realizzatrice, per diventare una norma eseguibile». La riflessione è di peculiare interesse ove rapportata, in termini *privatistici*, alle *clausole generali* del sistema normativo di riferimento, quale, ad esempio, la regola della buona fede in senso etico ed oggettivo. In argomento, in maniera particolarmente significativa, S. PATTI, *L'interpretazione delle clausole generali*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 263 ss. All'a. si rinvia per un approfondimento anche di natura bibliografica e per una attenta comparazione con l'ordinamento tedesco, ove la *Konkretisierung* e la *Präzisierung* della clausola generale di buona fede trova primo impulso ricostruttivo.

⁸⁰ Cfr. App. Milano, 9.7.2008, in *Giur. it.*, 2009, 675 ss.

⁸¹ Il caso «Englaro» differisce dal caso «Welby» per diverse circostanze, tra le quali il fatto che fu il Welby – e non altri, quali il padre di Eluana a manifestare il consenso in luogo della figlia – ad autodeterminarsi alla fine (v. Trib. Roma, 16.12.2006, in *www.olir.it.*).

⁸² In proposito, si ricordi la decisione della Corte dei Diritti dell'Uomo, sent. 29.4.2002, in *www.olir.it*, che fonda il diritto di rifiutare le cure sul paragrafo 2 dell'art. 8 della CEDU, affermando che un trattamento sanitario praticato contro la volontà del paziente vale violazione della sua integrità fisica.

⁸³ Cfr. Trib. Sassari, 6.5.2007, in *Giur. mer.*, 2008, 347 ss.

⁸⁴ I cui atti sono consultabili sul sito *www.findlaw.com*.

⁸⁵ «Eutanasia» e «suicidio» sono temi strettamente connessi, venendo in rilievo, da una parte, le norme costituzionali, ordinarie e quelle del codice di deontologia medica in materia di doveri di cura ed accanimento terapeutico e, dall'altro, le disposizioni penali in materia di incriminazione del suicidio assistito e di omicidio del consenziente e dell'eutanasia attiva (ammessa in Olanda, seppure con le dovute distinzioni e precisazioni). Nell'ambito della vigente legislazione italiana punto di riferimento sembra poter essere il citato art. 5 del cod. civ., che vieta gli atti di disposizione del proprio corpo, allorché «cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume». Si tratta del c.d. «principio di indisponibilità della vita»; principio, questo, che, peraltro, parte della dottrina civilistica ritiene desueto. L'art. 5 afferma con chiarezza un principio di dignità umana e, in chiave storica, si ricordi come tale norma si ritiene sia stata introdotta (si legga anche la *Relaz. cod. civ. n. 37*) in seguito ad una vicenda di cronaca che nei lontani anni 30 fece scandalo: si tratta del caso di un giovane ricoverato in ospedale per una infezione al quale venne asportato – con il suo consenso – un testicolo per essere impiantato (cd. impianto Vonorov) a favore di un facoltoso brasiliano. Ne seguì un processo penale conclusosi

E' stato efficacemente osservato che «la morte civile, ripudiata dalle Costituzioni moderne (è il senso dei divieti di privare, per motivi politici, gli uomini della capacità giuridica), evoca, nelle figure antiche come in quelle dell'età moderna (dal *postliminium* del cittadino ridotto in prigionia, ai deportati ed agli emigrati della Rivoluzione francese, ai religiosi di fronte agli ordinamenti ispirati ad intransigente laicismo), il conflitto tra ordinamenti che affermano il reciproco ignorarsi o disconoscersi col cancellare i soggetti usciti o espulsi dai loro "confini" territoriali o ideali che siano. Si è detto del ripudio dell'istituto: ma è il formalismo del giurista o l'ottimismo della ragione a sostenere una constatazione così recisa, che ignora zone tuttora non trascurabili di capacità negata o compressa (anche quando cerca di attenuarne la penosa crudeltà, come accade per i rifugiati, i profughi o gli apolidi)»⁸⁷.

con l'assoluzione dei medici, non avendo arrecato alcun danno alla salute del giovane (che di fatti fu dimesso e visse senza problemi). Si tratta di Cass., 31.1.1934. Si ricordi anche la l. n. 644 del 1975 che, in materia di prelievi da cadaveri, obbliga ad «evitare mutilazioni o dissezioni non necessarie» e dopo il prelievo ordina la ricomposizione «con la massima cura». Dovuto è anche il riferimento all'art. 580 del cod. pen., in materia di reato di istigazione al suicidio, e all'art. 579 del cod. pen. in materia di omicidio del consenziente; nonché all'art. 1927 del cod. civ., che regola il caso del «suicidio dell'assicurato» (in caso, ovviamente, di assicurazione sulla vita), stabilendo che, se questo è avvenuto prima che siano decorsi due anni dalla conclusione dell'assicurazione, l'assicuratore non è tenuto al pagamento delle somme assicurate, salvo patto contrario. In argomento, cfr. QUADRI, *Diritto privato*, cit., 207 ss., e v. nt. 19. Dunque, l'eutanasia: «uccidere per pietà» e «lasciar morire», per ricordare le due espressioni inglesi «*mercy-killing*» e «*letting die*», che caratterizzano l'eutanasia attiva; a differenza dell'eutanasia passiva che si configura, invece, nel caso di interruzione del trattamento sanitario (ne sono esempio il caso Englaro, il caso Welby ed il caso Nuvoli, ed ogni altra ipotesi di sospensione delle tecniche rianimatorie). La prima è ripudiata dall'ordinamento; la seconda, pur nel silenzio dei codici e delle leggi, è generalmente consentita ed ammessa. Come si accennava subito sopra, in alcuni ordinamenti, come quello olandese, è, invece, consentita anche l'eutanasia attiva, seppure con le dovute precisazioni e distinzioni. Un caso, noto – tratto da RESCIGNO, *op. ult. cit.*, 634 ss. – di eutanasia attiva, è quello del primario svizzero (il caso Hämmerli) che applicava ai suoi «pazienti» la c.d. «dieta calorie zero», procurandone la morte in pochi mesi. In argomento, cfr., più di recente: M. DI MASI, *Testimoni di Geova e amministrazione di sostegno: nuovi orizzonti di fine vita*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, 145 ss.; G. CRICENTI, *Il diritto di morire*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2007, 131 ss.; ed per una significativa comparazione con il diritto tedesco, G. VALENTE, *Testamento biologico ed eutanasia nel diritto tedesco: Patientenverfügung und Sterbehilfe*, in *Fam. e dir.*, 2011, 1167 ss.

⁸⁶ Casi, questi, che hanno dato impulso ed alimentano i diversi disegni di legge concernenti le «*disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento*», oggetto di ampia discussione in Parlamento, ad oggi non varati.

⁸⁷ Così, RESCIGNO, *La fine della vita umana*, cit., 634 ss.

Senza potersi tralasciare la *solitudine del morente*⁸⁸, sembra, dunque, legittimo interrogarsi sul significato di una vita *strappata* alla morte, ma «assolutamente priva di senso e dignità», se, cioè, sia ancora da considerare tale⁸⁹. La dignità umana, dunque, in termini di «norma positiva e/o fondamento etico del sistema dei diritti costituzionali»⁹⁰.

Non tutti, difatti, riescono a porsi in salvo, ricorda Baumann⁹¹, la nostra epoca è marcatamente contraddistinta da *ineguaglianze sociali*, per effetto delle quali alcune categorie di individui, «i poveri», sono «per sempre segnati dal duplice marchio dell'irrelevanza e dell'indegna». «Vittime collaterali», queste, di una società ingiusta ed indegna.

⁸⁸ Così, titola il celebre saggio dell'eminente sociologo tedesco del secolo scorso, NORBERT ELIAS, *Über die Einsamkeit der Sterbenden in unseren Tagen*, Francoforte, 1982, trad. it., *La solitudine del morente*, Il Mulino, 2005. Il riferimento è tratto da S. PRISCO, *Laicità un percorso di riflessione*, Torino, 2009, spec. 180.

⁸⁹ «(...) il suo terrore di poter sopravvivere senza più autonomia, pensieri e relazioni. Eluana conosceva quali possono essere, a volte, i risultati degli interventi rianimatori su pazienti che hanno subito gravi lesioni cerebrali. Essi, pensava, vengono strappati alla morte, ma la vita che viene loro restituita risulta ridotta a brandelli: dipendenza totale dagli altri, sopruso continuo si mani altrui, incoscienza, impossibilità di compiere movimenti volontari (...) Con l'approdo allo stato vegetativo persistente» (così, B. ENGLARO, *Eluana. La libertà e la vita*, Milano, 2008, 13 ss.); prosegue l'a.: «questa bimba era sveglia in maniera copiosa e pestifera (...) Eluana è stata amata fin dal primo istante di un amore inattaccabile, inestinguibile, assoluto» (spec. pp. 21 e 22).

⁹⁰ Così, BALDINI, *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, cit., 9, il quale rileva come nell'ambito del dibattito scientifico «si evidenzia poca sintonia in merito al riconoscimento» della dignità umana in termini di «norma-principio, come tale dotata di un' "eccedenza di contenuto deontologico (o assiologico che dir si voglia) – per dirla con le parole di Emilio Betti – che la porta, in ultima analisi, ad orientare l'interpretazione delle altre disposizioni della Carta come anche dell'intero ordinamento giuridico statale. L'orientamento positivo ha il pregio di non figurare la dignità umana come un nulla giuridico ma, anzi, di acquisirla nella sfera del rilevante giuridico, sia pure sulla premessa di un'assenza di suo significato normativo diretto, intendendola essenzialmente come il "cominciamento" di un indirizzo interpretativo e/o di uno sviluppo legislativo all'interno di un sistema giuridico che postula, in ogni caso, un ruolo attivo dell'interprete nella produzione normativa». Il riferimento è all'opera di E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, Milano, 1949, 211 ss.

⁹¹ Cfr. ZYGMUT BAUMAN, *Danni collaterali*, Roma-Bari, 2011, spec. p. XII ss. della premessa: «nel 2005, prima che l'uragano Katrina si abbattesse sulle coste della Luisiana, gli abitanti di New Orleans e delle zone circostanti sapevano del suo imminente arrivo ed ebbero il tempo di correre ai ripari. Non tutti però poterono agire di conseguenza e mettersi in salvo. Taluni – e non furono pochi – non riuscirono a racimolare il denaro necessario ad acquistare un biglietto aereo (...). Inoltre, benché i beni di quei poveri che non riuscirono a prendere un aereo o a trovare scampo in un motel fossero forse poca cosa rispetto a quelli dei ricchi, e quindi non altrettanto degni di essere rimpianti, essi rappresentavano per loro *tutto* ciò che possedevano. Nessuno li avrebbe compensati per la perdita di quei beni, che una volta perduti lo sarebbero stati per sempre, insieme a tutti i risparmi di una vita».