



Il diritto all'autodeterminazione: una libertà "perimetrata" dal sapere scientifico?*

di

Antonio Gusmai*

Quello di autodeterminazione è un concetto complesso. Solo in apparenza riguarda direttamente la libertà del singolo. In realtà, quando la persona passa dal mero solipsismo alla concreta possibilità di "determinarsi" nello spazio giuridico, sono le condizioni di contesto che sembrano assumere maggiore importanza. Lo dimostra l'inarrestabile espansione del c.d. "turismo dei diritti", tanto della "vita" quanto della "morte", verso Paesi che al loro interno hanno già affrontato, socialmente e normativamente, tematiche così sensibili e rimarchevoli per la convivenza.

Le brevi riflessioni che seguono partono dal seguente assunto, il quale può apparire quasi essere un assioma, visti gli sviluppi della realtà storica: la libertà di autodeterminarsi – «che manifesta i suoi aspetti più problematici e controversi nelle situazioni di confine, nel nascere e nel morire»¹ – è una variabile dipendente dal progresso scientifico².

* Testo dell'intervento al Convegno "Il principio costituzionale di autodeterminazione individuale", svoltosi nell'Università degli Studi di Cassino del Lazio Meridionale, Dipartimento di Economia e Giurisprudenza, il 14 dicembre 2018.

* Dottore di ricerca in "Diritto Pubblico" nell'Università degli Studi di Bari.

¹ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012, 291. Come noto, l'autodeterminazione è argomento che interroga il diritto e mette in crisi i principi costituzionali non solo in riferimento ai trattamenti sanitari nella fase terminale dell'esistenza. E' anche la libertà di procreare consentita dalla scienza ben oltre i metodi "naturali" ad aver ingenerato una serie di problematiche tutt'oggi non pacificamente risolte (genitorialità del singolo, omogenitorialità, *stepchild adoption*, *best interest of the child*). Sul punto, per alcuni ragguagli, sia consentito rinviare ai miei *Madre e padre (in)certi: brevi riflessioni sulla omogenitorialità a partire da*

L'autodeterminarsi, invero, presuppone la massima espressione di libertà in capo ad un soggetto consapevole³. E, l'esercizio di tale libertà, non può che variare proporzionalmente alle condizioni predefinite dal sapere scientifico, seppur nella sua contingente e relativa attestazione di probabilità conoscitiva prossima alla certezza⁴.

La scienza, dunque, si fa architetto delle libertà dei singoli, ristrutturando alcune delle fondamenta su cui si reggono gli ordinamenti costituzionali (post)moderni: su tutte l'autonomia individuale e la libertà personale⁵.

alcune recenti decisioni della giurisprudenza comune in tema di trascrivibilità dell'atto di nascita, in Federalismi.it, fasc. n. 23/2017; Il concetto di famiglia «inter-costituzionale», in L. Mezzetti – E. Ferioli (a cura di), Giustizia e Costituzione agli albori del XXI Secolo, Bologna, Bonomo Editore, 2017, 173 ss.

² Come è stato detto di recente, «la realtà è che è la tecnica quella che celebra la sua strapotenza», in un mondo in cui persino «l'orizzonte dell'immortalità, coltivato follemente nei secoli, oggi non pare più essere fuori dall'orizzonte del possibile, appartenere alla fantascienza». Così G. ZAGREBELSKY, *Diritto allo specchio*, Torino, Einaudi, 2018, 336-337.

³ Non a caso, l'art. 1 della Legge n. 219/2017 (intitolata "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento"), nel riconoscere il rango inter-costituzionale del diritto all'autodeterminazione in virtù degli «articoli 2, 13 e 32 della Costituzione e degli articoli 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea» (comma 1), precisa: «ogni persona ha il diritto di conoscere le proprie condizioni di salute e di essere informata in modo completo, aggiornato e a lei comprensibile riguardo alla diagnosi, alla prognosi, ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi». Persino, si legge nel testo, «può rifiutare in tutto o in parte di ricevere le informazioni ovvero indicare i familiari o una persona di sua fiducia incaricati di riceverle e di esprimere il consenso in sua vece se il paziente lo vuole». In tale ipotesi, «il rifiuto o la rinuncia alle informazioni e l'eventuale indicazione di un incaricato sono registrati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico» (comma 3). E' stata, dunque, l'importanza della consapevolezza della persona che ha portato ad intendere le DAT come «approdo logico del consenso informato». Così S. ROSSI – M. FOGLIA, *Testamento biologico, voce, in Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione civile, Aggiornamento IX*, Utet, 2014, 668. Per una lettura d'insieme delle novità introdotte dalla legge 219/2017, si rinvia a G. BALDINI, *Prime riflessioni a margine della legge n. 219/17*, in *Bio LawJournal – Rivista di Biodiritto*, n. 2/2018, 97 ss. Per una migliore comprensione del significato più profondo del diritto all'informazione ex art. 21 Cost., si veda, poi, A. LOIODICE, *Informazione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 472 ss.

⁴ In merito possono tornare utili le argomentazioni contenute nella nota sentenza Franzese (Cass., Sez. Un., 11 luglio 2002, n. 30328).

⁵ In prospettiva comparata, S. PENASA, *La disciplina delle dichiarazioni anticipate di trattamento nella legge 219/2017: spunti dal diritto comparato*, in *Diritto e salute. Rivista di sanità e responsabilità medica*, n. 4/2018, 225, rileva un «processo di convergenza tra modelli che sembrano rinvenire nel riconoscimento per via giurisprudenziale della centralità dei principi costituzionali dell'autonomia individuale e della libertà personale il proprio "motore"».

Si pensi all'esempio forse più estremo e drammatico, ossia quello della scelta di porre fine ad una vita ritenuta «indegna», a cagione di una malattia incurabile perché irreversibile risulta essere lo stato della patologia diagnosticato dalla medicina⁶. In casi come questo, intanto rileva per il diritto la questione "morte", in quanto è la scienza a poter consentire alla persona malata, resa edotta delle proprie condizioni di salute⁷, di poter raggiungere la fine della sua esistenza senza ulteriori ambascie, con serenità⁸.

Se si escludono le vie consentite dal sapere scientifico, in grado di solcare il tragico sentiero che può condurre la persona a porre anticipatamente fine alla propria vita, ogni tentativo di giuridicizzare il percorso ferale risulterebbe un inutile pleonaso. Per il diritto, invero, la morte intesa come scelta ultima e suprema della persona, non dovrebbe rilevare. Nessun ordinamento giuridico, neppure il più opprimente, avrebbe infatti la possibilità di distogliere un soggetto dal proposito di metter fine al suo tempo. Tanto è vero che il legislatore penale non punisce il suicidio, avendo preso atto dell'inefficacia intimidatoria della pena

⁶ Non meno complessa, in realtà, appare la questione opposta: quella relativa alla creazione artificiale della vita. Tecnicamente sono possibili interventi di programmazione dell'essere umano un tempo inimmaginabili: fecondazioni programmate in laboratorio, interventi sul genoma, innesti di cellule staminali, gestazioni separate dal concepimento e fuori dal corpo materno, sviluppi di embrioni *in vitro*, trapianti di organi e "produzione" di esseri umani in vista di espianti di organi, clonazioni, progettazione di esseri super e sub-umani o dotati di aggressività accresciuta o diminuita, produzione di tessuti giovani per sostituzione di quelli vecchi, ecc.

⁷ Nella giurisprudenza costituzionale italiana è stato proprio il rispetto della disciplina del c.d. «consenso informato» che ha consentito al giudice delle leggi di attribuire la qualifica di «fondamentale» al «diritto all'autodeterminazione». Si veda Corte cost., sent. n. 438/2008, in cui si afferma: «La circostanza che il consenso informato trova il suo fondamento negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione pone in risalto la sua funzione di sintesi di *due diritti fondamentali della persona*: quello *all'autodeterminazione* e quello *alla salute*, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente all'art. 32, secondo comma, della Costituzione (*Considerato in diritto* n. 4, corsivi dello scrivente).

⁸ Senza neppure arrivare a pratiche eutanasiche, si pensi alla sedazione palliativa profonda, pratica medica già ritenuta legittima sia dalla giurisprudenza che dalla deontologia medica, ma che ora trova un riscontro di diritto positivo nella legge n. 219/2017, all'art. 2.2.

comminata a quanti, nel proprio animo, hanno tragicamente maturato il proposito di porre fine alla propria vita⁹.

Del resto, se non insorgono dubbi sull'appartenenza della morte alla natura, è altresì inconfutabile che gli sviluppi della medicina abbiano reso il morire «sempre più governabile dall'uomo», in quanto la morte stessa «appartiene alla sua vita, e dunque rientra nell'autonomia delle scelte di ciascuno»¹⁰. Per dirla con le parole della Corte di Strasburgo – pronunciate ai sensi degli artt. 2 (diritto alla vita) e 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) della *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo* – si è dinanzi al «diritto di un individuo di decidere con quali mezzi e a che punto la propria vita finirà, a condizione che egli o ella sia in grado di raggiungere liberamente una propria decisione su questa questione ed agire di conseguenza»¹¹.

⁹ Per assurda iperbole, neppure il ricorso alla *Psicopolizia* orwelliana all'interno del *Panopticon* di Jeremy Bentham riuscirebbe ad impedire agli uomini di trovare, con i mezzi più impensabili, la maniera di uccidersi. Per una tale "evasione", la storia ha ampiamente dimostrato che ciascuno possiede l'*anello di Gige*: come il bovaro al servizio di Candaule, la persona può rendersi invisibile «girando il castone» ove è fissata la gemma della sua volontà. Il riferimento, come intuibile, è al celebre *mito di Gige* narrato da PLATONE ne *La Repubblica* (Libro II). Più complessi invece sono i casi in cui il soggetto non sia in grado, da solo, di realizzare la sua volontà. E' l'ipotesi della persona in condizione di malattia terminale o incurabile "blindata" dal proprio corpo ("locked in"), bisognosa di essere aiutata nel proposito suicidario. Poiché, invero, per l'ordinamento costituzionale bisogna distinguere il "lasciarsi morire" (rifiuto dei trattamenti terapeutici tutelato dall'art. 32 Cost.) dal "darsi la morte" (suicidio) o "farsi aiutare a morire" (aiuto al suicidio) o "farsi uccidere" (omicidio del consenziente), il rischio di incorrere nella violazione del principio di uguaglianza per diverso trattamento di soggetti vertenti nella medesima situazione di sofferenza, è altissimo. Difatti, soltanto «se la sopravvivenza di una persona è legata a una qualche forma di terapia farmacologica o meccanica, il paziente può (anzi ha il diritto costituzionalmente garantito di) chiedere l'interruzione e porre così fine alla sua vita e alla sua sofferenza; ma se ha la "terribile sfortuna" di non vedere la sua vita legata ad alcuna terapia, questa possibilità gli è preclusa, poiché per porre fine alla sua vita gli occorre l'intervento attivo di un medico che gli prescriba o gli somministri un farmaco letale». Così C. TRIPODINA, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"? Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul "diritto a morire per mano di altri"*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 3/2018, 147. Sulle differenze tra "lasciar morire" e "aiutare a morire", per tutti, A. D'ALOIA, *Diritto di morire? La problematica dimensione costituzionale della «fine della vita»*, in *Pol. dir.*, n. 4/1998, 610.

¹⁰ Le citazioni sono tratte da S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, II ed. ampliata, Feltrinelli, Milano, 2012, 248. Sulla stessa eutanasia da intendersi come «scelta etica e non legale», F.P. CASAVOLA, *Bioetica. Una rivoluzione postmoderna*, Salerno Editrice, Roma, 2013, 23 ss.

¹¹ Il riferimento è al noto caso *Haas v. Svizzera*, del 20.01.2011. In Italia, da ultimo, fa proprie tali considerazioni la Corte d'Assise di Milano. Con l'ordinanza del 14.02.2018, sollevando questione di legittimità costituzionale nel noto caso Cappato, riconosce «il potere della persona

Ciò che si vuol dire è che la scienza ha modificato le condizioni «naturali» della libertà¹². Biologi e genetisti sembrano essere divenuti, come si è accennato poco sopra, i nuovi “architetti” del perimetro della vita umana, ossia coloro i quali possono, attraverso la ricerca e la sperimentazione, scrivere il «palinsesto della vita»¹³ ben oltre la «storia naturale»¹⁴ per millenni narrata soltanto dal diritto e dalla religione¹⁵.

Se quanto detto appare vero, ossia se la libertà di autodeterminarsi rileva per il diritto nella misura in cui è la scienza ad incidere sulla libertà personale, la questione dell'autodeterminazione non può che risultare un problema solo in parte giuridico¹⁶. Il diritto di autodeterminarsi è possibile classificarlo come problema normativo nella misura in cui l'ordinamento costituzionale lo ha reso positivo¹⁷.

di disporre del proprio corpo» e, dunque, la «libertà dell'individuo a decidere sulla propria vita, ancorché da ciò dipenda la sua morte».

¹² C. PELLUCHON, *L'autonomie brisée. Bioéthique et philosophie*, Presses Universitaires de France, Paris, 2009, 160.

¹³ Per usare l'efficace espressione utilizzata da S. JASANOFF, *Introduction: Rewriting Life, Reframing Rights*, in ID. (a cura di), *Reframing Rights. Biocostituzionalism in the Genetic Age*, Mit Press, Cambridge (Mass.) – London, 2011, 1.

¹⁴ Per un'analisi della «storia naturale» prima dell'avvento della biologia, si rinvia alle celebri pagine di M. FOUCAULT, *Le parole e le cose. Un'archeologia delle scienze umane*, Rizzoli, Milano, 1967, 143 ss. Si veda, anche, in chiave storica, E. MAYR, *Storia del pensiero biologico. Diversità, evoluzione, eredità*, Bollati Boringhieri, Torino, 1982, 3-97. Una visione critica di ogni forma di determinismo è invece prospettata da N. ROSE, *La politica della vita. Biomedicina, potere e soggettività nel XXI secolo*, Einaudi, Torino, 2008, 57, secondo cui ormai «la vita è post-genomica». Invero, precisa l'autore, «la nostra individualità somatica, corporea, neurochimica diviene oggi un terreno di scelta, prudenza e responsabilità. È completamente aperta alla sperimentazione e alla contestazione. La vita non è immaginabile come una dote fissa e inalterabile. La biologia non è più un destino».

¹⁵ È Z. BAUMAN, *Mortalità, immortalità e altre strategie della vita*, il Mulino, Bologna, 2012, 124 ss., a rammentare come nella fase premoderna (prima dell'affermarsi del positivismo giuridico) fosse la religione a costruire il senso del concetto di vita umana e, di conseguenza, ad influenzare il contenuto stesso dei diritti di libertà (tra cui certamente quello di autodeterminarsi).

¹⁶ Di «scelta morale della persona» parla, da ultimo, C. CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2018, 17-18.

¹⁷ Se il diritto all'autodeterminazione, come visto, ormai è stato positivizzato dal legislatore nazionale (da ultimo nella L. n. 219/2017), in dottrina v'è chi continua a dubitare che lo stesso abbia una copertura costituzionale. In merito si veda, tra gli altri, S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, relazione tenuta al IV Laboratorio Sublacense su “La comunità familiare e le scelte di fine vita”, svoltosi nell'Abbazia di Santa Scolastica – Subiaco, il 3-5 luglio 2009, rinvenibile in *www.forumcostituzionale.it*, secondo il quale «la Costituzione, che si esprime con un linguaggio giuridico in termini di diritti e di libertà, non esprime una nozione di autodeterminazione, ma semmai può qualificare alcune scelte e

Diversamente, la tematica sembra assumere connotati etico-morali che non dovrebbero per la scienza giuridica avere alcun rilievo, vista l'opinabilità dei risultati che ne deriverebbero¹⁸.

In argomento, il Kelsen più maturo delle *Lezioni americane* è stato assai chiaro. E' «della massima importanza avere la consapevolezza del fatto che non esiste un unico sistema morale o politico, e che, al contrario, in epoche differenti e in società differenti, vengono considerati validi, dagli uomini che vivono sotto di essi, numerosi sistemi morali e politici estremamente diversi tra loro». E tanto perché, continua il giurista praghese, se «si prende in considerazione il fatto che in differenti società sono stati, sono, e probabilmente sempre saranno presupposti come validi numerosi sistemi morali e politici differenti, allora si deve ritenere che i valori costituiti da questi sistemi abbiano un carattere soltanto relativo»¹⁹.

Il problema del riconoscimento di un diritto all'autodeterminazione, se si sceglie di intriderlo nella politica delle morali, sembra dismettere dunque le vesti della giuridicità. Gli spazi che si aprono sono quelli dell'incertezza determinata da una incalcolabile moltitudine di prospettive, che si risolvono molto oltre la positività di un ordinamento giuridico²⁰.

decisioni dell'individuo in modo puntuale» (p. 3). Per un raffronto delle problematiche con l'ordinamento federale tedesco, si possono leggere le recenti riflessioni di E. DENNINGER, *Il diritto all'autodeterminazione individuale nell'ordinamento costituzionale tedesco*, in *Dirittifondamentali.it*, fasc. 2/2018.

¹⁸ Come ricorda S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, op. cit., 276, nt. 40, nel nostro Paese la questione dell'autodeterminazione legata al fine vita «è stata pesantemente inquinata da fondamentalismi religiosi, strumentalizzazioni politiche, approssimazioni giuridiche».

¹⁹ Il riferimento è alla lezione *Politica, etica, diritto e religione*, che fu tenuta da Kelsen nel 1962 presso la Boalt Hall (la School of Law della Università della California di Berkeley). Tale riflessione documenta l'intento, sentito in modo particolare da Kelsen tra gli anni '50 e '60 del secolo scorso, di ridefinire ed esplicitare i rapporti tra teoria del diritto, etica, politica e religione. In quegli anni, infatti, Kelsen aveva avviato una decisa polemica contro alcuni orientamenti della scienza politica e della teoria della cultura che, attraverso il concetto di «religione secolare», tendevano a mettere in discussione lo spirito scientifico e filosofico della modernità. La citazione nel testo è tratta dalla raccolta di lezioni curata da P. Di Lucia e L. Passerini Glazel dal titolo *Che cos'è la giustizia? Lezioni americane*, Quodlibet, Macerata, 2015, 141-142. In merito, si veda, anche, H. KELSEN, *Religione secolare. Una polemica contro l'errata interpretazione della filosofia sociale, della scienza e della politica moderne come «nuove religioni»*, Raffaello Cortina, Milano, 2014, ultimo libro della sua ricchissima produzione scientifica pubblicato soltanto postumo (nel 2012) dall'Istituto Hans Kelsen di Vienna.

²⁰ La questione è ben chiarita da S. PRISCO, *Il caso Cappato tra Corte Costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare*, in *BioLaw Journal – Rivista di*

Ciò che il diritto contemporaneo sembra poter esclusivamente far proprie, non possono che essere attestazioni e risultati provenienti dal sapere scientifico. Il metodo positivo che sin dal secolo dei lumi ha strutturato anche l'agire dei giuristi (non solo teorici, ma anche pratici), ha invero portato ad escludere dalla dimensione giuridica, in misura sempre maggiore, tutti quegli elementi intanto fattisi estranei per la scienza giuridica: su tutti, la relatività dei giudizi morali. Con la conseguenza, questo il *punctum crucis*, che avendo il diritto in tal guisa indebolito le sue fondamenta etiche – che per secoli hanno sorretto e trasceso la normatività degli ordinamenti giuridici – ha avuto al contempo la necessità di ricercare nei processi scientifici in grado di essere sottoposti a falsificazione, la nuova bussola per orientare legislatori e giudici nella produzione normativa; finanche per la risoluzione di possibili giudizi di legittimità costituzionale²¹.

La questione che allora appare maggiormente connotare l'estensione del diritto all'autodeterminazione, sembra pertanto riguardare, prima ancora che gli spazi di libertà riconoscibili o contestabili ai singoli, il problema dell'onnipotenza della *ἐπιστήμη*²². Quasi che al vertice della normatività di un ordinamento positivo, fosse possibile immaginare la trascendenza ipotetica di una *Grundnorm* di origine epistemologica²³.

BioDiritto, n. 3/2018, 169, nt. 18, il quale a seguito di un attento ed equilibrato ragionamento sul "fine vita", sembra confinare «al sostrato pre-legale e piuttosto etico-valoriale» le scelte più delicate, personalissime verrebbe da dire, legate all'autodeterminazione.

²¹ Invero, tra i costituzionalisti, v'è già chi sostiene che la letteratura scientifica, a certe condizioni, possa fungere da parametro utile a decretare la legittimità o meno di una legge. Il riferimento è a C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016.

²² Nella sua accezione di «conoscenza scientifica».

²³ La questione sembra a tratti riecheggiare un po' quello che Nietzsche aveva prefigurato nella sua *Gaia scienza*, quando preannunciando la morte di Dio ha lasciato presagire che gli uomini avevano intanto prediletto al suo posto un'altra divinità, dai connotati altrettanto totalizzanti: il sapere scientifico, appunto, col suo esercito crescente di dotti impegnati a scoprire sempre nuove (e mai ultime) verità. Con le parole del filosofo tedesco: «Si vede che anche la scienza riposa su una fede, che non esiste affatto una scienza «scevra di presupposti» [...]. Ma si sarà compreso dove voglio arrivare, vale a dire che è pur sempre una *fede metafisica* quella su cui riposa la nostra fede nella scienza – che anche noi, uomini della conoscenza di oggi, noi atei e antimetafisici, continuiamo a prendere anche il *nostro* fuoco dall'incendio che una fede millenaria ha acceso, quella fede cristiana che era anche la fede di Platone, per cui Dio è verità e la verità è divina...Ma che succede, se proprio questo diventa sempre più incredibile, se niente più si rivela divino, salvo l'errore, la cecità, la menzogna – se Dio stesso si rivela come la nostra

A questo punto, però, sembra opportuno chiedersi quanto sia davvero compatibile con una democrazia costituzionale un sistema globale che, in tema di diritti e libertà fondamentali, sembra essere, in definitiva, governato dalle tecnologie. Soprattutto, quale sia il ruolo delle istituzioni politiche, al fine di indagare l'esistenza di possibili vie parlamentari in grado di assicurare un efficace e costruttivo dialogo tra rappresentanti del popolo e scienziati, capace almeno in parte di "democratizzare" gli approdi della scienza che di fatto incidono sul contenuto dei principi fondamentali²⁴. In materia, le scelte di «azione» o di «omissione» del legislatore non sono più semplicemente definibili di «biopolitica». Molto più correttamente bisognerebbe forse oggi parlare di opzioni normative «biocostituzionali», dacché in questi casi, ad essere in gioco, sono le declinazioni più intime delle libertà riconosciute alla «persona costituzionalizzata»²⁵.

Per ciò che qui rileva, alla premessa dalla quale si è partiti – autodeterminazione come variabile dipendente dal progresso scientifico – occorre aggiungerne un'altra che probabilmente la presuppone: il diritto all'autodeterminazione non appare solo essere un problema di «biologia». Andando ben al di là di troppo facili e insensati riduzionismi, sul piano costituzionale la libertà di autodeterminarsi appare anche e, soprattutto, come una questione che attiene alla «biografia» della persona²⁶. Le esperienze personali, le convinzioni religiose, le disponibilità economiche, la sensibilità e la cultura di cui ciascuno dispone, sono elementi non trascurabili che tirano in ballo problematiche pertinenti all'applicazione del «principio di eguaglianza». Nell'affrontare il tema

più lunga menzogna?». Si veda F.W. NIETZSCHE, *La Gaia scienza e Idilli di Messina*, Adelphi, Milano, 1977, Libro V, § 344.

²⁴ Sulla perdita, da parte dei Parlamenti contemporanei, dell'esercizio delle "sovrane" funzioni di legislazione e di indirizzo, si veda, da ultimo, A. MANZELLA, *Prefazione. Dieci anni dopo*, in L. GIANNITI – N. LUPO (a cura di), *Corso di diritto parlamentare*, il Mulino, Bologna, 2018, 9-14.

²⁵ Di «biocostituzionalismo» parla S. JASANOFF, *Introduction*, cit., 1 ss., con una evidente considerazione del diritto inteso anche come argine alle impostazioni puramente ideologiche e all'estremo riduzionismo scientifico.

²⁶ In qualche modo rispettosa di tale circostanza sembra essere la legislazione nazionale allorché, nella precitata legge n. 219/2017, all'art. 4 prevede la possibilità che le DAT possano essere validamente espresse anche informalmente, senza cioè il ricorso all'atto pubblico o alla scrittura privata autenticata. Invero, è scritto nella legge, «nel caso in cui le condizioni fisiche del paziente non lo consentano, le DAT possono essere espresse attraverso videoregistrazioni o dispositivi che consentano alla persona con disabilità di comunicare».

della possibile perimetrazione della libertà individuale di autodeterminazione – dalla decisione di avere un figlio facendo ricorso alla c.d. gestazione per altri, sino alla scelta di mutare sesso o di ricorrere a trattamenti sanitari di un altro Paese in grado di accompagnare la persona alla fine della sua esistenza – il “biologicamente possibile” deve fare i conti con il “materialmente consentito” a ciascun essere umano. Per il diritto costituzionale, l’autodeterminazione non si riduce mai soltanto a stoico-cinico individualismo²⁷.

Se questo per il diritto costituzionale appare essere l’assunto giuridicamente rilevante e, se il problema degli spazi che apre la scienza sembra riconducibile, in ultima istanza, al *deficit* di attenzione che le istituzioni democratiche sembrano porre alle risultanze scientifiche, una via percorribile da seguire potrebbe essere quella, come si accennava, della maggiore parlamentarizzazione possibile del dato scientifico, che incide sulla libertà di autodeterminazione.

La complessità del tempo presente, ossia i mutamenti che in senso lato la tecnologia e le scienze hanno imposto all’intera umanità, non può non rendere evidente quanto invece il funzionamento dei meccanismi dell’ordinamento costituzionale sia, tutto sommato, rimasto invariato dai tempi dell’entrata in vigore della Carta repubblicana²⁸. Gli spazi di libertà squadernati dalle tecno-scienze hanno invero generato negli ultimi anni questioni giuridiche di estrema importanza che, se da una parte hanno colto impreparati (quando non assenti) i legislatori, dall’altra hanno costretto i giudici (questi ultimi in veste di

²⁷ L’importanza di tali aspetti è stata magistralmente sottolineata da S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, op. cit., a parere del quale «non si può pensare l’autodeterminazione come un’enclave, una zona franca, insensibile ai condizionamenti economici. Proprio per questo si sono fatti ripetuti riferimenti all’art. 3 della Costituzione nel suo istituire uno stretto rapporto tra rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale, compito della Repubblica, e libero svolgimento della personalità, attribuito alla persona» (p. 275). Inoltre, prosegue l’A., l’importanza che il cittadino sia correttamente informato, comporta «la necessità di creare le condizioni di una «comprensione pubblica della scienza», compito al quale le istituzioni non possono sottrarsi e che mette in evidenza la dimensione sociale all’interno della quale si colloca l’autodeterminazione. [...] bisogna essere consapevoli del fatto che il vero problema non è rappresentato dall’estrema individualizzazione, ma dall’abbandono delle persone» (p. 279).

²⁸ Si pensi, ad. es., all’opportunità di rivedere la disciplina dei regolamenti parlamentari, su cui si veda, di recente, E. CATELANI, *Manutenzione dei regolamenti parlamentari come strumento di inizio di una mediazione politica*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2017, 25 ss.

«supplenti»²⁹) ad una rincorsa dettata non certo democraticamente dall'agenda del progresso scientifico³⁰.

Ci si chiede, allora, se non sia forse il caso di rivedere i procedimenti che disciplinano i lavori delle assemblee legislative, al fine di consentire all'organo democratico di incamerare quanto più possibile, sin dalla prima fase della formazione degli atti normativi, sviluppi e approdi del sapere scientifico. Di rendere pertanto tecnici e scienziati non soltanto soggetti facoltativamente udibili nell'ambito dei lavori delle commissioni parlamentari, ma figure qualificate in grado di offrire un fattivo apporto alla qualità dei testi legislativi. Un primo passo in questo senso potrebbe essere quello, ad esempio, di attribuire alle audizioni parlamentari degli studiosi carattere obbligatorio, in qualche modo condizionante il prodotto della normazione, senza con ciò correre il rischio che si determini alcuna menomazione delle prerogative pur sempre spettanti – in ultima istanza – al decisore politico³¹.

In questo modo, ossia attraverso il fattivo contributo che gli scienziati potrebbero sin da subito apportare alla qualità della produzione legislativa, si eviterebbero a monte una serie di problematiche che negli anni hanno costretto gli

²⁹ Sui cui profili di responsabilità si veda, da ultimo, R.G. RODIO, *La Corte ridisegna (in parte) i confini costituzionali della (ir)responsabilità dei magistrati*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017.

³⁰ La letteratura sui rapporti tra diritto e scienza è a dir poco sconfinata. Tra i molti che si sono occupati del tema, si veda, almeno, L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona. Bioetica e garanzie costituzionali*, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 1993; C.M. MAZZONI (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, il Mulino, Bologna, 1998; S. JASANOFF, *La scienza davanti ai giudici*, Giuffrè, Milano, 2001; A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale. Atti del seminario (Parma, 19 marzo 2004)*, Giappichelli, Torino, 2005; G. COMANDÉ, G. PONZANELLI (a cura di) *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato. Atti del Convegno (Pisa, 22-24 maggio 2003)*, Giappichelli, Torino, 2004; S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, op. cit.; A. SANTOSUOSSO, *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, Cedam, Torino, 2011. Da ultimo, sulla opportunità delle relazioni tra branche del diritto e altri saperi scientifici, V. CAPUZZA, E. PICOZZA, V. D'ARRIGO, E. SIRGIOVANNI (a cura di), *Il diritto fra riflessione e creazione*, Aracne, Roma, 2016.

³¹ Secondo A. RUGGERI, *I malati gravi (e incurabili?) degli Stati costituzionali: i partiti politici*, in *Federalismi.it*, n. 22/2017, 7, poiché l'attuale procedimento legislativo «appare quale una sorta di ferro vecchio e arrugginito, comunque inadeguato all'uso», si dovrebbe pensare di coinvolgere tecnici e scienziati nei «procedimenti, a partire dalla sede parlamentare e dall'iter di formazione delle leggi».

organi giudiziari non solo ad esporsi a critiche riguardanti la loro funzione³², ma anche, soprattutto, a dilatare i tempi della giustizia a detrimento della possibile migliore tutela dei diritti³³: infatti, parti processuali e organi giudicanti sono spesso obbligati a fare ricorso, in un secondo momento, a consulenti e periti, gli unici soggetti in grado di sciogliere i molti dubbi che il legislatore non ha voluto/potuto considerare durante il procedimento di formazione dell'atto legislativo³⁴.

L'individuo, questo dunque l'argomento che si vuole a conclusione mettere sul tavolo del dibattito, non può essere lasciato solo a misurarsi con la scienza esclusivamente in sede giurisdizionale. Le tecno-scienze, lì dove lambiscono libertà costituzionalmente garantite, devono poter essere meglio coinvolte nei procedimenti di formazione degli atti normativi, dovendo essere in grado di superare i processi di falsificazione imposti non soltanto dall'applicazione del metodo scientifico, ma anche dal rispetto dei principi delle democrazie costituzionali.

³² Critiche peraltro molto spesso del tutto infondate e pretestuose, riguardanti quella che in realtà è la fisiologica "creatività" che caratterizza ogni soggetto istituzionale impegnato in attività interpretativo-applicative degli enunciati normativi, *in apicibus* costituzionali. In merito, sia consentito il rinvio ad A. GUSMAI, *Giurisdizione, interpretazione e co-produzione normativa*, Cacucci, Bari, 2015.

³³ Su tali problematiche, si veda l'approfondito studio di A.M. NICO, *La ragionevole durata del processo negli ordinamenti integrati d'Europa*, Cacucci, Bari, 2012.

³⁴ Basti qui solo pensare ai numerosi dubbi di legittimità costituzionale che ha prodotto l'entrata in vigore della legge sulla fecondazione medicalmente assistita (L. 40 del 2004), questioni poi solo in parte risolte, come risaputo, dall'intervento del giudice delle leggi.