



You have downloaded a document from



The Central and Eastern European Online Library

The joined archive of hundreds of Central-, East- and South-East-European publishers, research institutes, and various content providers

Source: Journal of Modern Science

Journal of Modern Science

Location: Poland

Author(s): Laura Tafaro

Title: Sicurezza e persona umana nel diritto del futuro: il neurodiritto.

Security and human rights in the future: neurodiritto.

Issue: 3/2012

Citation style: Laura Tafaro. "Sicurezza e persona umana nel diritto del futuro: il neurodiritto.". Journal of Modern Science 3:213-237.

<https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=462857>

SECURITY AND HUMAN RIGHTS IN THE FUTURE: NEURODIRITTO
SICUREZZA E PERSONA UMANA NEL DIRITTO DEL FUTURO:
IL NEURODIRITTO

Laura Tafaro

Professore Associato di Diritto Privato presso la II Facoltà di Economia
dell'Università degli Studi di Bari
laura.tafaro@gmail.com

Nella fase attuale della storia della modernità l'uomo sembra costituire un'entità completamente spiegabile scientificamente attraverso le tecnologie impiegate dalla neurobiologia e nell'intelligenza artificiale.

In una visione bio-tecno-scientifica sembra possibile difatti comprendere e descrivere ogni singolo comportamento ed azione umana in termini di attività neuronali; tutte le espressioni e manifestazioni dell'uomo paiono trovare esauriente e completa spiegazione «nell'accadere dei processi delle sinapsi nelle attività cerebrali, nelle connessioni tra i neuroni che si combinano».¹

Il cd. Uomo Neuronale², di conseguenza, a ragione può essere considerato un mero centro di imputazione di eventi, un insieme di connessioni tra i neuroni che lo costituisce nella sua individualità biologica.

Va posto in rilievo che la possibilità di una spiegazione neurobiologica o, più in generale, scientifica dell'essere uomo e delle sue condotte comporta, a detta di alcuni, la fine dell'umanesimo e l'avvento del postumanesimo³, in tal modo approdando a derive nichiliste⁴, anche di tipo giuridico⁵, nella misura in cui esso «rende privo di senso il fenomeno diritto»⁶.

¹ B. ROMANO, *Fondamentalismo funzionale e nichilismo giuridico. Postumanesimo "noia" globalizzazione*, Torino, 2004, p. 10.

² La definizione si trova in J.P. CHANGEUX e P. RICOEUR, *La natura e la regola. Alle radici del pensiero*, Milano, 1999, p. 141.

³ Sul punto v. B. ROMANO, *o.c.*, p. 9 ss.

⁴ Il nichilismo, a detta del suo propositore, consiste nell'affermazione e concretizzazione della perdita di valore di ogni valore, espressa con il celebre aforisma - che fa riferimento proprio alla compiuta cancellazione dei valori supremi - Dio è morto : F. NIETZSCHE, *La volontà di potenza*, Milano, 2000, p. 9.

⁵ N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, 2005, passim; B. ROMANO, *o.c.*, p. 88, secondo il quale se finora la fine dell'umanesimo e il compimento del nichilismo era stata solo annunciata, è nella condizione contemporanea che «si avvia ad essere una fine compiuta nella concretezza del coesistere, perché viene proposta in una spiegazione biologico-macchinale dell'uomo e del diritto».

⁶ B. ROMANO, *o.c.*, p. 10 s.

Dal punto di vista giuridico, inoltre, la circostanza che l'identità dell'uomo cd. postumano possa essere descritta e spiegata nei termini dell'accadere di operazioni funzionali del sé sinaptico⁷ determina una visione dell'uomo «senza soggettività, privato della dimensione, creativa e non calcolabile, dell'essere-io»⁸ e, pertanto, non imputabile.

La possibilità, poi, che ogni modalità di essere ed ogni manifestazione dell'uomo trovi una coerente spiegazione scientifica e sia letta quale risultato, nella prospettiva della neurobiologia, della cd. *assemblea di neuroni*⁹ e, nella prospettiva dell'intelligenza artificiale, della cd. *società della mente*¹⁰, fa sì che anche il pensiero e ogni sua singola operazione (come avere coscienza, provare ambizione o gelosia, possedere il senso dell'umorismo o avere qualunque altra esperienza mentale) possa trovare spiegazione quale insieme di operazioni della biochimica cerebrale¹¹.

La rivoluzionaria portata di tali conoscenze è evidente. Basti pensare che sarà possibile non solo comprendere tutti i meccanismi con i quali si esercitano le capacità cognitive ed intellettive, l'autopercezione, la coscienza, le attività neuronali che presiedono all'invecchiamento - e così spiegare, ad es., come mai artisti e scienziati quali Picasso, Einstein e Verdi siano stati tutti creativi in età anziana - ma anche, come avviene per le attività delle macchine, riprodurli¹².

Inoltre, com'è noto, molteplici sono già ora le applicazioni delle neuroscienze: esemplare è l'uso delle cellule staminali per riparare le parti del tessuto nervoso danneggiate o morte.

Il cambiamento epocale davanti al quale siamo di fronte sembra essere colto in maniera acuta e penetrante da uno dei più grandi inventori e tecnologi del nostro tempo, autore di strumenti musicali elettronici e di processi per il riconoscimento ottico dei caratteri e del parlato, il quale sostiene che la prima metà del Ventunesimo secolo sarà sempre più

⁷ Sul punto, v. B. ROMANO, o.c., p. 93.

⁸ B. ROMANO, o.c., p. 18.

⁹ J.P. CHANGEUX e P. RICOEUR, *La natura e la regola. Alle radici del pensiero*, cit., p. 95.

¹⁰ M. MINSKY, *La società della mente*, Milano, 1989, p. 27.

¹¹ In questo senso v., in particolare, L. MAFFEI, A. FIORENTINI, *Arte e cervello*, Bologna, 1995, p. 68; secondo gli aa., «tutti gli eventi della sfera dell'emotivo e del cosciente sono da riportare, in ultima analisi, al sistema nervoso».

¹² Così M. MINSKY, o.l.c. Sul punto, cfr. altresì M. GROPPPO e A. ANTONIETTI, *Nuove teorie della mente. Concezioni recenti su mente, pensiero, intelligenza*, Milano, 1992, passim; J. BERNSTEIN, *Uomini e macchine intelligenti*, Milano, 1990, passim; E. BONCINELLI, *Il cervello, la mente e l'anima*, Milano, 2000, p. 147 ss.; R. PENROSE, *Ombre della mente. Alla ricerca della coscienza*, Milano, 1996, p. 424 ss.

caratterizzata da tre rivoluzioni sovrapposte: Genetica, Nanotecnologia e Robotica; e che già oggi siamo agli inizi della prima: «Scoprendo i processi dell'informazione che sottostanno alla vita, cominciamo a imparare come si può riprogrammare la nostra biologia per eliminare le malattie, aumentare drasticamente le potenzialità umane ed estendere radicalmente la vita»¹³. Tale rivoluzione ci consentirà «di riprogettare e ricostruire, molecola per molecola, i nostri corpi, i nostri cervelli e il modo con cui interagiamo, ben oltre i limiti della biologia»¹⁴, sino alla realizzazione di robot di livello umano con intelligenza derivata dalla nostra, ma riprogettata per superare di molto le capacità umane¹⁵.

Non sappiamo ancora se la sua inquietante profezia si avvererà e se, in tal modo ed inevitabilmente, si giungerà in un futuro prossimo ad una concezione naturalistica di tutte le funzioni mentali: la visione; la memoria; le emozioni, i processi decisionali razionali, le preferenze estetiche e le valutazioni morali, l'empatia e la compassione. Quel che è certo è che nuove e inaspettate frontiere sono già oggi dischiuse dalle neuroscienze cognitive e dalla possibilità, da esse implicata, che la mente e le sue attività possano essere completamente spiegate attraverso le leggi delle scienze naturali.

Nel nuovo scenario che si profila all'orizzonte non va inoltre sottaciuto che, con il crescere delle tecno-scienze, la stessa differenza tra l'umano e il non umano diviene sempre meno marcata: la biologia e l'informatica vengono a comporsi «lasciando ritenere scientificamente verificata la caduta del confine ontologico tra l'esercizio, libero e creativo, del pensiero degli uomini [...] ed il funzionamento asoggettivo degli apparati biologici e macchinali»¹⁶.

La realtà futura, pertanto, si caratterizzerà non solo per la sua rapida accelerazione - ben espressa dalla metafora della fluidità¹⁷, in antitesi con la stabilità che ha invece caratterizzato le epoche precedenti - bensì per la sua radicalità senza precedenti.

In un momento storico segnato dalla crisi dello statual-legalismo¹⁸ - in

13 K. KURZWEIL, *La singolarità è vicina*, Milano, 2008, p. 197 s.

14 K. KURZWEIL, o.c., p. 198.

15 K. KURZWEIL, o.l.c.

16 B. ROMANO, o.c., p. 104. Secondo l'a., ciò porta al convincimento che «l'attività del pensiero e dunque l'esercizio della libertà creativa del singolo parlante possano venire spiegati così come lo sono le operazioni del sé dei neuroni (intelligenza biologica) e del sé degli elettroni (intelligenza informatica), ibridati negli apparati bio-macchinali».

17 L'espressione modernità liquida, che ha trovato accoglimento e diffusione, è di Z. BAUMAN, *Modernità liquida*, Bari-Roma, 2005, spec. p. 127 ss.; ID., *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Roma-Bari, 2003, spec. p. 89 ss.

18 Di fronte alle novità introdotte dalla tecno-economia, il "re nudo" oggi è proprio lo

cui il diritto di formazione statale fa pensare al “ruggito del topo”¹⁹ e si assiste al fenomeno della produzione spontanea del diritto²⁰ - nel quale la tecnica rischia di essere «un Apparato che risuscita gli antichi dèi»²¹ per la propria tendenza all’onnipotenza, la quale distrugge e sostituisce l’onnipotenza di Dio²², il diritto, nel suo essere espressione di una civiltà²³, non si pone quale mero spettatore di eventi; esso non è mai «una nuvola che galleggia sopra un paesaggio storico»²⁴.

Dinanzi a sconvolgimenti di tale portata il giurista deve umilmente mettersi in ascolto degli altri saperi e delle indicazioni da essi riventi e raccogliere le sfide intellettuali oggi lanciate dalle neuroscienze cognitive e dalle conseguenti conoscenze biologiche sull’attività mentale e sul comportamento umano. a tali sfide egli non può sottrarsi in un tempo, come si è osservato, nel quale «la complessità straripante e il rapidissimo mutamento [...] tecnico provocano una instabilità, che insidia le vecchie certezze, dissacra dogmi venerabili e venerati, ma dischiude anche scenari

Stato «incapace di ordinare con i soli strumenti legislativi quella crescita»: P. GROSSI, Prima lezione di diritto, Roma-Bari, 2006, p. 67 s.

19 F. GALGANO, *Lex mercatoria*, in *Enc. dir.*, Agg. V, Milano, 2001, p. 725; ID., *Lex mercatoria - Storia del diritto commerciale*, Bologna, 2006, p. 200.

20 Sulla produzione spontanea del diritto - soprattutto nel diritto commerciale internazionale - v., in particolare, F. GALGANO, *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in *Contr. e impr.*, 2000, p. 189 ss.; ID., *Lex mercatoria*, in *Enc. dir.*, cit., p. 721 ss.; ID., *Il riflesso giuridico della globalizzazione*, in *Vita not.*, 2002, p. 51 ss.; ID., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, spec. p. 93 ss.; ID., *Lex mercatoria e globalizzazione*, in *Vita not.*, 2005, p. 1253 ss.; ID., *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, cit., passim; N. IRTI, *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 625 ss.; ID., *Sul problema delle fonti in diritto privato*, in *Riv. trim.*, 2001, p. 697 ss.; N. LIPARI, *La formazione negoziale del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, p. 307 ss.; ID., U. DRAETTA, *La cosiddetta lex mercatoria*, in *Foro pad.*, 1987, II, p. 53 ss.; M.J. BONELL, *Lex mercatoria*, in *Dig. it. disc. priv.*, Sez. comm., IX, Torino, 1993, p. 11 ss.; ID., *La moderna lex mercatoria tra mito e realtà*, in *Dir. comm. int.*, 1992, p. 315 ss.; F. MARRELLA, *Lex mercatoria e principi Unidroit. Per una ricostruzione sistematica del diritto del commercio internazionale*, in *Contr. impr./Eur.*, 2000, p. 29 ss.; ID., *La nuova lex mercatoria. Principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale*, in *Tratt. dir. comm. Galgano*, Padova, 2003, passim; G. BERTI, *Diffusione della normatività e nuovo disordine delle fonti del diritto*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 461 ss.; M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Bari-Roma, 2006, p. 76 ss.; L. PANNARALE, *Il diritto che guarda. Rischi della decisione giuridica*, Milano, 2008, p. 53 ss.

21 N. IRTI e E. SEVERINO, *Le domande del giurista e le risposte del filosofo (un dialogo su diritto e tecnica)*, in *Contr. impr.*, 2000, p. 668; ID., *Dialogo su diritto e tecnica*, Laterza, Bari-Roma, 2001, passim.

22 Così, nell’appassionato dibattito sul rapporto tra diritto e tecnica con il giurista positivo N. Irti, il filosofo E. Severino, in N. IRTI e E. SEVERINO, *Le domande del giurista e le risposte del filosofo (un dialogo su diritto e tecnica)*, cit., p. 665 ss.; ID., *Dialogo su diritto e tecnica*, cit., passim.

23 P. GROSSI, *Società, diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano, 2006, p. 16 ss.; ID., *Uno storico del diritto alla ricerca di se stesso*, Bologna, 2008, p. 45.

24 P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, cit., p. 43.

nuovi con protagonisti emergenti»²⁵.

Sembra piuttosto finalmente giunto il momento di raccogliere l'insegnamento e l'autorevole appello - mosso al giurista contemporaneo - a prendere coscienza che «è giunta l'ora di un recupero che restituisca il diritto alla storia»²⁶, un recupero della carnalità del diritto, «dove “carnalità” vale storicità, vale a ribadire che è scritto sulla pelle degli uomini»²⁷ e che «valori, fatti, interessi devono emergere alla dimensione giuridica e segnalarla nei loro aspetti positivi e negativi»²⁸.

Insomma, si rivela ineludibile un mutamento di metodo²⁹ e l'adozione, in via definitiva, di una metodologia storica e relativa³⁰, in antitesi al metodo concettuale e dogmatico³¹, dominante nella precedente epoca della sto-

25 P. GROSSI, Società, diritto, Stato. Un recupero per il diritto, cit., p. 106.

26 P. GROSSI, Uno storico del diritto alla ricerca di se stesso, cit., p. 117.

27 P. GROSSI, o.l.u.c.

28 P. GROSSI, o.u.c., pp. 24, 115. L'a. evidenzia che, per il diritto, è un recupero essenziale, il recupero di umanità.

29 Da ultimo, rileva che il senso stesso della parola metodo «è divenuto già di per sé sempre più problematico, in quanto sembra ricondurci alla incauta pretesa che il metodo renda corretto e scientifico, razionale e logico l'oggetto della nostra indagine», mentre «nella crisi profonda che ha coinvolto la pretesa di purezza della scienza non è pensabile che esista una modalità neutrale, per sempre valida, di studiare un oggetto, insensibile ai suoi mutamenti e magari imm modificabile, qualunque sia il soggetto che la adopera»: A. CATANIA, *Metamorfosi del diritto, Decisione e norma nell'età globale*, Roma-Bari, 2008, p. 24.

30 Tra gli aa. i quali, seppur con sfumature diverse, hanno affermato da tempo la relatività storica del diritto, vanno citati R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987, spec. p. 297 ss.; P. GROSSI, *Pagina introduttiva ai “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico”*, Milano, 1972, I, p. 3; A. CALASSO, *Storicità del diritto*, Milano, 1966, passim; S. PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1950, p. 77 ss. In questo senso v. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, spec. pp. 77, 119 ss. e 129 ss.; ID., *Scuole civilistiche e dibattito ideologico: introduzione allo studio del diritto privato in Italia*, in ID., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 75 ss. Auspica altresì, per il giurista, una liberazione «dalle suggestioni dell'astrattezza e del dogmatismo», attraverso una rinnovata sensibilità, che faccia propria l'esigenza di «un recupero della dimensione storica delle costruzioni giuridiche, le quali, prima di risolversi in sistema logico e tecnico, appartengono alla misura di una determinata esperienza culturale»: F. ALCARO, *Riflessioni critiche intorno alla soggettività giuridica. Significato di un'evoluzione*, Milano, 1976, p. 9 s.

31 Sul punto v., autorevolmente, L. MENGONI, *Ancora sul metodo giuridico*, in *Riv. trim.*, 1984, p. 321 ss.; ID., *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in *Jus*, 1976, pp. 3 ss., spec. p. 40; ID., *Dogmatica giuridica*, in *Enc. giur. Treccani*, XII, Roma, 1989, p. 1 ss., il quale, pur rilevando che i concetti sistematici: «hanno una funzione regolativa dell'interpretazione [...] L'analisi del contenuto teoretico delle norme giuridiche non può avvenire se non sotto la guida delle categorie sistematiche», esorta lo spirito sistematico della scienza giuridica «a rivedere, per correggerle o sostituirle, le proprie concettualizzazioni nella misura necessaria per conservare la comunicazione del sistema con la dinamica sociale»; P. PERLINGIERI, *Autonomia privata e diritti di credito*, in ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, p. 15, il quale enuncia a chiare lettere l'impossibilità di proseguire

ria giuridica, caratterizzata dall'elaborazione di grandi categorie giuridiche dogmatiche ed astratte³².

Il mutamento di metodo prospettato porta ad un cambiamento epocale negli studi giuridici e consente, per così dire, di sciogliere «i fiori di ghiaccio che nascono così rigogliosi nelle teste dei sapienti del diritto»³³.

Esso ha già indotto una parte avvertita della dottrina ad un processo di profonda revisione delle categorie giuridiche tradizionali, prendendo definitivamente le distanze dalle grandi costruzioni dogmatiche ritenute eterne, immutabili, universali ed astoriche³⁴. Si sottopone pertanto a va-

negli studi giuridici con un approccio dogmatico ed invita ad andare oltre la concezione strutturalistica, per indagare «la sostanza del rapporto e gli interessi in gioco, tornando quindi ad una visione funzionale, teleologica, che non può consentire una soluzione univoca, dogmatica, ma che deve tener conto della qualità dei soggetti, della natura del bene e di tutta una serie di elementi rilevanti». Ha altresì indagato il nesso «astratto-concreto» in chiave critica rispetto al procedimento astratto e formalistico, ponendo in relazione le categorie giuridiche formali ed astratte con gli istituti storico-sociali: U. CERRONI, Per una critica sistematica della categoria giuridica, in *Dem. e dir.*, 1974, p. 481 ss. Con ciò, va precisato, non si intende negare che il metodo dogmatico abbia rappresentato un momento significativo dell'esperienza giuridica, consentendo una sorta di autocoscienza del diritto, nella quale sono state individuate le valenze categoriali dei fenomeni, sul punto cfr. E. PARESCHE, *Dogmatica*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 689; ID., *La dinamica del diritto. Contributi ad una scienza del diritto*, Milano, 1975, p. 39.

32 Nella storia culturale italiana appare cruciale la polemica nei confronti dei concetti giuridici, risalente agli anni Trenta e Quaranta, per la quale v. i contributi di G. CALOGERO, W. CESARINI SFORZA, A.C. JEMOLO, S. PUGLIATTI, ora raccolti in *La polemica sui concetti giuridici*, a cura di N. Irti, Milano, 2004. Nella presentazione, N. IRTI osserva che gli anni successivi: «non hanno recato né stabilità di leggi, né rinascita di tradizioni dottrinarie, né continuità di sistema [...] La polemica sui concetti giuridici appartiene al nostro oggi [...] Ogni eredità di tradizione può andare perduta; ogni disegno di sistema può rimanere deluso; ogni continuità di figure logiche e di istituti giuridici può essere spezzata». Sulla necessità che i giuristi si risvegliano dal «sopore dogmatico» senza, tuttavia, «l'abbandono del metodo dogmatico e la rinuncia a un'applicazione del diritto controllata da concetti sistematici», appaiono indimenticabili le pagine di L. MENGONI, *Dogmatica giuridica, e Interpretazione e nuova dogmatica*, entrambi ora in ID., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, p. 25 ss.

33 L'espressione - di Musil - è citata, nella prefazione, da S. CASSESE, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna, 1971, p. 5.

34 In questo senso v., autorevolmente, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., spec. pp. 77, 119 ss. e 129 ss.; ID., *Scuole civilistiche e dibattito ideologico: introduzione allo studio del diritto privato in Italia*, cit., p. 75 ss. L'a. opportunamente avverte: «Occorre porre un freno alla tendenza al concettualismo come "abito mentale" [...] evitando l'eccesso delle astrazioni e delle generalizzazioni [...] occorre diffidare della categoria e verificare il processo di generalizzazione dal quale trae origine, con un esame [...] di tutte le possibili ipotesi giuridicamente rilevanti nel rispetto della loro pur minima peculiarità [...] In tal modo la categoria giuridica, lungi dal considerarsi una realtà immobile e rigida, valida sub specie aeternitatis, assume valore storico-relativo come strumento di conoscenza e, al contempo, risultato del precedente conoscere [...] Una visione moderna, che intenda analizzare la realtà senza incasellarla in schemi giuridico-formali, richiede una funzionalizzazione degli istituti del diritto civile». Sul punto, cfr. l'accorata esortazione di V. SCALISI, *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al postmoderno*, Milano, 2005,

glio critico la tendenza, diffusa in dottrina, a cogliere «gli aspetti comuni degli istituti e ad elaborare ogni affinità o analogia, che possa giustificare la fondazione di una categoria»³⁵, rilevando che il giurista il quale sia esclusivamente proteso all'enucleazione di categorie generali e astratte in tal modo tradisce il proprio ruolo³⁶; quest'ultimo certamente non si riduce né si esaurisce «nella ricerca del concetto unitario, nell'esaltazione della regola e nel correlativo disprezzo per le eccezioni»³⁷.

A differenza della precedente epoca della storia giuridica nella quale, come si è autorevolmente affermato, egli «in un clima di legalismo e formalismo esasperati, si limitò a disegnare sulla base delle norme prodotte da altri una sorta di teoria pura, scarnificata perché affondante nella astrattezza delle norme e non già sulla carnalità dei fatti economici sociali culturali»³⁸, oggi il giurista è chiamato a vivere una stagione entusiasmante, allo stesso tempo «fertile e difficile: fertile perché il suo ormai è un ruolo attivo e propulsivo; difficile non soltanto per le gravi responsabilità che gravano sulle sue spalle, ma anche per quell'esteso quoziente di incertezza che involge la sua azione conoscitiva-applicativa»³⁹ e sembra indubitabile

p. 19 ss., secondo il quale: «Il problema [...] è lo stesso che ha portato al fallimento della pretesa tutta moderna di un processo di razionalizzazione decontestualizzato e prescindente, atemporale ed astorico, astratto e universale, recante come tale in sé il germe della propria distruzione. Sempre invece occorre partire dalle esigenze pratiche e reali di vita degli abitatori del tempo, dal tipo e stile di vita dei consociati, e definitivamente liberarsi dall'idea di poter adattare, o ancora peggio asservire, i problemi ai metodi, la pratica alla teoria, la vita ai concetti».

35 P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 91. L'a. osserva che siffatto atteggiamento è frutto di una troppo forte influenza della dogmatica tedesca la quale, peraltro, si è spesso tradotta in dogmatismo, ossia «nella costruzione di concetti astratti e generali quali il soggetto giuridico, il negozio giuridico, ma nella realtà non conosciamo il soggetto giuridico, conosciamo la persona fisica, conosciamo la società per azioni» e segnala, di conseguenza, l'esigenza di allontanarsi esclusivamente «da una vecchia dogmatica», ma non dai concetti i quali, pur necessari, vanno rielaborati «alla luce di una realtà che è cambiata, e con la massima attenzione verso una concezione del caso concreto, della casistica, della giurisprudenza della prassi»: P. PERLINGIERI, *Metodo giuridico e scuole forensi*, in ID., *L'ordinamento vigente e i suoi valori. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2006, p. 510.

36 In questo senso v. P. PERLINGIERI, *Produzione scientifica e realtà pratica*, in ID., *Scuole tendenze e metodi*, cit., p. 22; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 118 s., secondo il quale la funzione del giurista è molto più complessa e la sua valutazione «coinvolge un insieme di aspetti, da quello ideologico, politico, a quello sociale, etico, religioso»: P. PERLINGIERI, o.u.c., p. 163. Cfr., sul ruolo del giurista nella realtà contemporanea, già T. ASCARELLI, *Ordinamento giuridico e processo economico*, in *Problemi giuridici*, I, Milano, 1959, p. 74; ID., *Tipologia della realtà, disciplina normativa e titoli di credito*, ivi, p. 188 ss.; ID., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali. Istituzioni di diritto industriale*, Milano, 1960, p. 12; ID., *Dispute metodologiche e contrasti di valutazione*, in *Riv. trim.*, 1953, p. 121.

37 P. PERLINGIERI, o.u.c., p. 118 s.

38 P. GROSSI, *Società, diritto, Stato*, cit., p. 114.

39 P. GROSSI, *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in *Foro it.*, 2002, V, pp. 161 e 164.

che costituisca un imperativo non più eludibile per lui assolvere il proprio compito rimboccandosi le maniche «con coraggio e vigilanza»⁴⁰.

Un primo dato importante riveniente dalle neuroscienze cognitive è quello del definitivo superamento del dualismo cartesiano mente/corpo; soma/psiche, del c.d. mind-body problem.

A ben vedere proprio le neuroscienze, ironicamente, mettono in dubbio l'opposizione mente-corpo; convince l'osservazione secondo la quale, grazie alle conoscenze rivenienti dalle neuroscienze, si può asserire che: «la razionalità in quanto tale è emotiva, il pensiero logico dell'uomo che pensa, vuole e sceglie è incarnato»⁴¹. Al riguardo si evidenzia, opportunamente, che «una ragione pura, astratta dalla materialità del corpo e dell'ambiente naturale e sociale, priva di contraddizioni, impermeabile alle sollecitazioni di emozioni e contesti, produrrebbe [...] un'intelligenza patologica e strategia di vita incoerenti»⁴².

Insomma, sembra non esservi più contrapposizione tra sfera cognitiva e sfera emotiva, come anche le scienze filosofiche da ultimo insegnano⁴³: vi è una stretta connessione tra le funzioni mentali di tipo razionale e l'empatia che emerge dalle emozioni. In fondo è quello che forse, più banalmente, nel linguaggio comune esprimiamo con il termine "somatizzazione": affermiamo che l'uomo è un soggetto psicosomatico e che il corpo reagisce agli stati d'animo, in tal modo negando il dualismo – di cartesiana memoria - anima/corpo⁴⁴. Al riguardo mi sembra significativo che, in un'interessante pronuncia giurisprudenziale, i giudici rilevano che «mentre alla commozione cerebrale non sono necessariamente associate lesioni organiche della sostanza cerebrale, nella contusione sono sempre presenti alterazioni contusive del cervello con frequenti disturbi psichici post-contusivi (in genere, iperreattività ed incontinenza emozionale)»⁴⁵.

Tutto ciò significa, dal punto di vista del diritto, che l'uomo entra a far parte dell'ordinamento nella sua unitarietà psico-fisica, come da tempo una parte avvertita della dottrina sostiene⁴⁶ ed è dunque impossibile «dis-

40 P. GROSSI, o.l.u.c.

41 C. CAPPELLETTO, *Neuroestetica. L'arte del cervello*, Roma-Bari, 2009, p. 5; Sul punto, cfr. altresì A.R. DAMASIO, *L'errore di Cartesio. Emozione, ragione e cervello umano*, Milano, p. 10.

42 C. CAPPELLETTO, o.l.c. In questo senso anche A.R. DAMASIO, o.l.c.

43 In particolare cfr., ex multis, M. NUSSBAUM, *L'intelligenza delle emozioni*, Bologna, 2004; R. DE MONTICELLI, *L'ordine del cuore. Etica e teoria del sentire*, Milano, 2003.

44 Sul punto cfr. C. CAPPELLETTO, o.c., p. 153.

45 Corte conti, sez. IV, 5 febbraio 1990, n. 74525, in *Riv. corte conti*, 1990, p. 134.

46 P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1972, p. 182 s.; ID., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, in ID., *La*

tinguere l'aspetto fisico da quello psichico [...] il corpo dalla persona»⁴⁷.

L'accezione unitaria della persona in tal modo accolta porta a superare, una buona volta, la concezione riduttiva del diritto alla salute - intesa quale semplice assenza di malattia - e la conseguente sua identificazione con la mera integrità fisica: la salute, in considerazione della circostanza che la persona costituisce una indissolubile unità psicofisica, è anche quella psichica e consiste in uno stato di integrità e completo benessere fisico e psichico⁴⁸.

Così intesa, la salute umana - espressione del valore giuridico unitario persona umana⁴⁹ - deve fungere, come una parte avvertita della dottrina sostiene, da parametro della liceità e della illiceità dei comportamenti umani e della meritevolezza di tutela di tutte le attività che si esplicano sull'uomo⁵⁰.

persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile, Napoli, 2005, p. 23.

47 P. PERLINGIERI, La personalità umana nell'ordinamento giuridico, Camerino-Napoli, cit., p. 314.

48 Al riguardo la letteratura è ormai copiosa; v., da ultimo, P. PERLINGIERI, o.l.u.c., secondo il quale l'integrità psico-fisica della persona, la sua salute, costituisce un presupposto indispensabile affinché essa possa pienamente realizzarsi; L. CUOCOLO, Salute (diritto alla) (diritto costituzionale), in Enc. giur. it., Milano, 2007, vol. XIV, p. 23 ss.; A.A.V.V., Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio. Profili di ordine etico, giuridico ed economico, a cura di L. Chieffi, Torino, 2003; P. MOROZZO DELLA ROCCA, Recenti orientamenti di diritto europeo in materia di discriminazione dei transessuali, in Eur. dir. priv., 2004, p. 989 ss.; G. SCIANCALEPORE e P. STANZIONE, Transessualismo e tutela della persona, Milano, 2002, passim; S. PATTI, Transessualismo, in Dig. it. disc. priv. Sez. civ., Torino, 1999, XIX, p. 416 ss.; P.M. VECCHI, Transessualismo, in Enc. giur. Treccani, Roma, 1994, XXXI, p. 99 s.; P. STANZIONE, Transessualità, in Enc. dir., Milano, 1992, XLIV, p. 874 ss.; M. DOGLIOTTI, Transessualismo (profili giuridici), in Noviss. dig., it., App. VII, Torino, 1987, p. 786 ss. Per la giurisprudenza v., per tutte, Cass., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, in Foro it., 2007, I, c. 3025 ss., al centro di un dibattito che ha diviso l'opinione pubblica italiana. Nella pronuncia i giudici affermano che: «atteso il principio personalistico che anima la nostra costituzione (la quale vede nella persona umana un valore etico in sé e guarda al limite del «rispetto della persona umana» in riferimento al singolo individuo, 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) e la nuova dimensione che ha assunto la salute (non più intesa come semplice assenza di malattia, ma come stato di completo benessere fisico e psichico, e quindi coinvolgente, in relazione alla percezione che ciascuno ha di sé, anche gli aspetti interiori della vita come avvertiti e vissuti dal soggetto nella sua esperienza)», il consenso informato comprende, oltre alla facoltà di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, altresì il diritto di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale.

49 Così P. PERLINGIERI, Il diritto alla salute quale diritto della personalità, in ID., La persona e i suoi diritti. problemi del diritto civile, cit., p. 104 ss.

50 In questo senso v. P. PERLINGIERI, Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti, cit., p. 729; ID., Il diritto alla salute quale diritto della personalità, cit., p. 105; 124 ss.; P. D'ADDINO SERRAVALLE, Questioni biotecnologiche e soluzioni normative, Napoli, 2003, p. 83 ss.; EAD., Atti di disposizione del

Ciò significa che tutti gli atti compiuti sulla indissolubile unità psicofisica che costituisce la persona umana devono rispondere ad un giudizio non solo di liceità, bensì anche di meritevolezza di tutela da parte dell'ordinamento; ne consegue che il semplice consenso dell'avente diritto non elimina la necessità della duplice valutazione positiva dell'ordinamento, in termini di liceità e meritevolezza di tutela, dell'attività su di essa spiegata, compresi i trattamenti medico-chirurgici⁵¹.

Detto in altri termini: poiché al vertice della gerarchia dei valori normativi dell'ordinamento vi è la persona umana⁵² - ossia la personalità intesa quale «valore obiettivo, interesse, bene giuridicamente rilevante [...] dalla nascita alla morte della persona»⁵³, valore supremo, meritevole di espandersi, svilupparsi e realizzarsi in tutte le fasi e momenti della vita - ogni atto che la riguarda deve «obiettivamente tendere a realizzarla nella libertà, ma anche nel rispetto del suo stesso valore»⁵⁴.

Alla stregua di tale parametro devono pertanto essere vagliate tutte le applicazioni biotecnologiche e, nello specifico, alcune pratiche (ritenute degradanti) e talune applicazioni delle neuroscienze le quali destano grande allarme e preoccupazione sociale; esse generano angoscia perché profilano scenari nei quali sembra possibile leggere i pensieri delle persone e/o controllarle; si pensi, in particolare, alla tecnica del mind reading⁵⁵, ossia alla lettura della mente mediante tecniche predittive basate su algoritmi statistici sofisticati incentrati sulla tecnologia delle reti neurali; a quella della lie detection (la rilevazione di bugie) e a tutte le altre che consentono una parziale modifica della memoria, per le quali la preoccupazione investe la possibilità che possa venirci sottratto il nocciolo stesso della nostra identità poiché, in fondo, i nostri ricordi sono noi, costituiscono la nostra irripetibile identità.

A tacer del fatto che, con riferimento al possibile uso di queste tecniche nel sistema processuale italiano, tale possibilità è espressamente esclusa

corpo e tutela della persona umana, Napoli, 1983, spec. pp. 83 s., 125; EAD., *Ingegneria genetica e valutazione del giurista*, Napoli, 1989, passim.

51 Per la giurisprudenza, sul rifiuto di terapie nella fase terminale della vita, v., da ultimo, Cass., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, cit.

52 P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, cit., p. 12 ss.; ID., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, in ID., *La persona e i suoi diritti. problemi del diritto civile*, cit. p. 5 ss.; ID.,

53 P. PERLINGIERI, o.u.c., p. 13.

54 P. PERLINGIERI, *Il diritto alla salute quale diritto della personalità*, cit., p. 127.

55 Al riguardo, va segnalato che due Stati indiani sembrano aver introdotto, nei rispettivi sistemi processuali, la possibilità di dimostrare la colpevolezza degli imputati mediante tecniche in grado di rilevare i ricordi dei fatti delittuosi, sul punto cfr. A. FORZA, *Neuroscienze e diritto*, in *Riv. pen.*, 2009, p. 253.

dall'art. 188 c.p.p., ai sensi del quale «non è consentito fare ricorso a metodi o tecniche idonei ad influire sulla libertà di determinazione o ad alterare la capacità di ricordare e valutare i fatti» e che, al riguardo, vi è una sensibilità molto forte (al punto che il comportamento di un magistrato il quale aveva disposto una consulenza tecnica per sottoporre una persona ad una seduta ipnotica al fine di recuperare i ricordi rimossi è stato considerato integrare una «violazione dei doveri di correttezza e di rispetto della dignità della persona»⁵⁶), occorre evidenziare che, anche in assenza di tale disposizione, non vi è alcun dubbio sulla illiceità ed immeritevolezza di tutela di queste tecniche nell'ordinamento italiano.

In esso, difatti, la persona umana come valore - al vertice della gerarchia dei valori normativi dell'ordinamento - è a fondamento non di un numero chiuso di ipotesi tutelate, bensì di una serie aperta di situazioni esistenziali «nelle quali si traduce la sua incessante mutevole esigenza di tutela»⁵⁷.

Va posto in rilievo che anche nell'ordinamento comunitario è stato di recente positivizzato, quale valore normativo unificante l'esperienza giuridica, il valore della dignità umana⁵⁸.

Com'è noto, difatti, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, seppure non integrata nel Trattato di Lisbona - il quale ne ha però riproposto i contenuti, in tal modo conferendo alla Carta la medesima obbligatorietà giuridica dei Trattati - nel Preambolo attribuisce sia preminenza alla dignità umana, collocata al primo posto tra i valori fondanti l'ordinamento comunitario, sia centralità alla persona⁵⁹. Significativamente, inoltre, l'articolo di apertura della Carta (art. 1), al vertice di una sorta di catalogo dei diritti fondamentali, proclama: «La dignità umana è invio-

⁵⁶ Cass., sez. un., 1 febbraio 2008, n. 2444, in Mass. Foro it., 2008, p. 115.

⁵⁷ P. PERLINGIERI, Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti, cit., p. 720.

⁵⁸ La dignità umana è definita super-principio costituzionale da F.D. BUSNELLI, L'inizio della vita umana, in Riv. dir. civ., 2004, I, p. 548. Sulla necessità di un cambiamento culturale e di un approccio ermeneutico nuovo, in conseguenza dell'ingresso nell'ordinamento di norme sia costituzionali, sia comunitarie, con la consapevolezza che «i valori che tali norme esprimono [...] penetrano e dilagano in tutti gli istituti del diritto privato», P. PERLINGIERI, Valori normativi e loro gerarchia. Una precisazione dovuta a Natalino Irti, in Rass. dir. civ., 1999, 787, p. 805. Cfr. altresì N. LIPARI, Valori costituzionali e procedimento interpretativo, in Riv. trim., 2003, p. 866, il quale segnala l'esigenza di un duplice filtro in chiave di valori, costituzionale e comunitario.

⁵⁹ Nel preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea si afferma: «L'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza e della solidarietà [...] Pone la persona al centro della sua azione». Sulla persona umana centro di ogni azione comunitaria e sulla tutela dei diritti fondamentali quale presupposto della legittimità dell'Unione, v. G. VETTORI, Carta Europea e diritti dei privati (diritti e doveri nel nuovo sistema delle fonti), in Riv. dir. civ., 2002, I, p. 670.

labile. Essa deve essere rispettata e tutelata».

La clausola generale di dignità⁶⁰, già presente in molteplici testi normativi sovranazionali e interni⁶¹, viene dunque a costituire uno dei principi cardine del sistema comunitario, un valore normativo di rilevanza sovraordinata: il valore normativo fondamentale del quale tutti i diritti possono esserne considerati specificazioni⁶². Essa è allo stesso tempo valore, principio e diritto: bene generalissimo, giustificazione o fondamento dell'attribuzione dei diritti e pretesa suscettibile di tutela giuridica autonoma rispetto ad altre pretese⁶³.

Della clausola si sono subito sottolineate sia la profonda ambiguità, sia le difficoltà di comprenderne gli effettivi usi giuridici e le relative condizioni di applicabilità⁶⁴; si è inoltre espressa la preoccupazione che essa, in virtù della propria elevata pulsione ideale, subisca un annacquamento, un «processo di non irrilevante banalizzazione»⁶⁵ qualora, nella sua indubbia complessità, non sia raccordata con i postulati dello Stato di diritto, con gli altri valori fondanti l'ordinamento comunitario della solidarietà e dell'uguaglianza⁶⁶.

La dignità umana non richiede, pertanto, soltanto di essere rispettata e tutelata, bensì promossa, in una società che, come si è evidenziato, sempre più segnata dal contratto e dal conflitto, «fatica a misurarsi con una

60 Sulla clausola generale della dignità umana quale valore e principio cfr., ex multis, G. ALPA, Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali, in Nuova giur. civ. comm., 1997, II, p. 425 ss.

61 Per una ricognizione esaustiva dei riferimenti normativi alla dignità umana, v. G. RESTA, La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti), in Riv. dir. civ., 2002, II, p. 819 ss. e, ivi, ampi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali.

62 Così M. BARBERIS, Europa del diritto, Bologna, 2008, p. 190 s.

63 In questo senso M. BARBERIS, o.c., p. 191 s.

64 G. RESTA, o.c., pp. 823 ss.

65 G. RESTA, o.l.c. L'a. evidenzia che l'opzione per uno dei possibili significati della clausola (ad es.: l'accezione oggettiva o soggettiva di dignità; il riferimento di essa al genere umano o al singolo individuo; la sua identificazione con un principio costituzionale supremo o con un valore supercostituzionale o con una prestazione da realizzare o con un concetto relazionale in una comunità che si riconosce nei valori solidaristici) conduce ad esiti applicativi molto diversi. Per questo, autorevolmente, si propone l'utilità, piuttosto che di una definizione della clausola in positivo, di una riflessione «con animo sensibile, e allo stesso tempo con partecipazione tragica, su tutte le vicende della storia che si sono tradotte in una mortificazione dell'umana dignità»: P. RESCIGNO, Conclusioni, in Bioetica e tutela della persona, Roma, 2000, p. 122.

66 A tali valori si fa espresso riferimento nel preambolo del Trattato sull'Unione Europea - modificato dal Trattato di Lisbona - ove si afferma che l'Unione si ispira alle «eredità culturali, religiose e umanistiche dell'Europa da cui si sono sviluppati i valori universali dei diritti inviolabili e inalienabili della persona, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza e dello Stato di diritto».

nuova categoria specifica della modernità giuridica» e tende a relegarla nell'alveo dei valori non suscettibili di giuridicizzazione, delle categorie nobili ma inefficaci del moralista⁶⁷.

Va peraltro evidenziato che nel Trattato di Lisbona, fra i valori fondanti l'Unione⁶⁸, si distingue il rispetto della dignità umana dal rispetto dei diritti umani, questi ultimi in posizione strumentale alla realizzazione del valore-persona: è pertanto tale valore a connotare ed impegnare l'ordinamento comunitario; rispetto ad esso, quella dei diritti dell'uomo⁶⁹ si pone quale strategia e nuova fonte di legittimazione dell'Unione⁷⁰.

Per tale via si delinea il superamento del vizio originario del diritto comunitario, la sua origine ad esclusiva tutela degli interessi patrimoniali⁷¹ e si prospetta una considerazione globale delle situazioni soggettive, unificate dai valori di riferimento⁷². Si segna in tal modo il definitivo passaggio «dall'Europa dei mercanti all'Europa dei diritti»⁷³: il processo freddo dell'integrazione europea si accende così con il fuoco

67 G. PIEPOLI, Dignità e autonomia privata, in *Pol. dir.*, 2003, p. 48. Di qui, secondo l'a., l'iniziale considerazione della clausola di dignità come vuota, priva di valenza positiva e di contenuti specifici e la conseguente esigenza, per il giurista positivo, del suo ripensamento.

68 Il Trattato di Lisbona, all'art. 1 bis, elenca, quali valori comuni agli Stati membri sui quali si fonda l'Unione quelli del rispetto «della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani [...] in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini».

69 Diritti definiti, con riferimento alla costituzione italiana, diritti dell'uomo «nel suo essere e nel suo realizzarsi, nella sua privata solitudine e nel suo colloquio con la società civile»: A. FALZEA, *La Costituzione e l'ordinamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, p. 264.

70 Nel senso che i diritti fondamentali costituiscono il principio e la fine dell'Unione europea: E. RESTA, *Il diritto fraterno*, Roma-Bari, 2002, p. 55; afferma che esclusivamente tale loro considerazione potrà consentire alla globalizzazione, inevitabile, di realizzarsi a misura d'uomo, G.M. FLICK, *i diritti umani nell'esperienza europea e locale: una risposta ai problemi della globalizzazione?*, in *Pol. dir.*, 2003, p. 143. Per una puntuale ricostruzione delle principali tesi dei diritti dell'uomo nell'ordinamento comunitario e internazionale, v. G. AZZARITI, *Il futuro dei diritti fondamentali nell'era della globalizzazione*, in *Pol. dir.*, 2003, p. 327 ss.

71 Si domanda se non sia dato cogliere nell'intero universo giuridico comunitario una dimensione riduttiva della persona, tra i tanti, G. ALPA, *Diritto comunitario, status e tutela della persona*, in *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, a cura di N. Lipari, Napoli, 1998, p. 60.

72 Così G. VETTORI, *Carta Europea e diritti dei privati (diritti e doveri nel nuovo sistema delle fonti)*, cit., p. 687 ss., il quale, dopo essersi soffermato sulle cause della diversa rilevanza delle situazioni esistenziali e patrimoniali nell'ordinamento comunitario, ipotizza la creazione di uno statuto dei diritti di cittadinanza riguardanti la persona in ogni sua manifestazione.

73 Ciò attraverso una tavola di valori fondamentali europei «legittimamente riferibili ai popoli dell'Europa», come afferma A. FALZEA, *La Costituzione e l'ordinamento*, cit., p. 298.

di valori caldi⁷⁴.

La positivizzazione del valore della dignità umana al vertice dei valori normativi fondanti l'ordinamento comunitario costituisce pertanto un traguardo ed una tappa fondamentali ed anche una premessa antropologica e culturale dell'ordinamento, dal quale la democrazia stessa discende quale sua conseguenza organizzativa⁷⁵.

Tutto ciò impone il passaggio, nell'ordinamento italo-comunitario, dalla nozione formale ed astratta di persona fisica del libro I del cod. civ., espressione dello statual-legalismo che si esprime nei concetti di capacità giuridica e di soggetto di diritto⁷⁶, a quello di persona⁷⁷ intesa quale «realtà umana che preesiste, anche giuridicamente, al diritto positivo»⁷⁸.

Il segnalato superamento della contrapposizione soggetto-persona conduce inoltre all'individuazione dell'essenza della persona, a prescindere dalla circostanza che essa «trovi [...] corrispondenza o meno, in tutto o in parte, nella soggettività statale», nei diritti umani⁷⁹.

74 Così M. LUCIANI, Diritti sociali e integrazione europea, in Pol. dir., 2000, p. 386.

75 In questo senso P. HABERLE, Lo Stato costituzionale, 2000, trad. it. di S. Rossi e F. Politi, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 2005, p. 164 ss.

76 Il soggetto di diritto è concepito quale somma dei diritti a lui spettanti. Sul punto è d'obbligo il rinvio a R. ORESTANO, Diritti soggettivi e diritti senza soggetto, in Jus, 1960, p. 149 ss.; M. GIORGIANNI, Il diritto privato ed i suoi attuali confini, in Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo, II, Milano, 1963, p. 355 s. Di recente, in particolare, A. GENTILI, a proposito de «il diritto soggettivo», in Riv. dir. civ., 2004, II, p. 351 ss.

77 Così F.D. BUSNELLI, L'inizio della vita umana, cit., p. 540. L'a., persuasivamente, sostiene che, al contrario, l'uomo «postula una protezione la cui estensione non sopporta limiti e/o misure di stampo statual-legalistico, ma è funzionale allo „svolgimento della personalità” ed è proiettata verso il „pieno sviluppo della persona umana”»: ID., o.c., p. 562.

78 G. OPPO, Declino del soggetto e ascesa della persona, relazione svolta al Convegno in onore di A. Falzea, Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia, (Messina, 4-7 giugno 2002), ora in Riv. dir. civ., 2002, I, p. 829 ss. L'a. afferma: «il diritto positivo può negare il soggetto o limitare la soggettività, non può negare l'uomo; quando neghi il soggetto, persona e soggetto possono separarsi» e, alla domanda su cosa occorra affinché vi sia l'uomo, risponde: «non la vita piena, nel senso di vita aperta a tutte le capacità e attitudini proprie dell'uomo: non vi è menomazione di queste capacità e attitudini, originaria o sopravvenuta, che cancelli l'uomo, la persona, il soggetto».

79 G. OPPO, Declino del soggetto e ascesa della persona, cit., p. 829 ss. Secondo l'a., il graduale e progressivo passaggio dei diritti umani dalla sfera sociale a quella dell'ordine positivo è indice non soltanto della loro preesistenza e storicizzazione, ma anche della loro tendenziale coincidenza; egli descrive tale passaggio come «ascesa della „persona” rispetto al „soggetto”, ma anche quale ascesa dello stesso soggetto «da una condizione di soggezione a una condizione sempre più di centralità nell'ordine giuridico», giungendo a configurare il declino del soggetto esclusivamente «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».

Alla luce dei valori costituzionali e comunitari, pertanto, il paesaggio socio-giuridico fissato nelle mirabili armonie del codice civile – al cui centro, com'è stato rilevato, vi è «il soggetto di diritto, destinatario di regole eguali e astratte. Un uomo senza qualità, pensato per un ordine economico e giuridico che ha necessità di rapporti semplificati, compatibili con la logica degli scambi del tempo»⁸⁰ - sembra ormai «uno di quei fondali di teatro dove sono dipinte oleografie artificiose e irreali [...] i fondali di carta dipinta cominciano a subire squarci, e gli squarci danno modo ai tanti fatti retrostanti di invadere il proscenio»⁸¹.

Una conseguenza diretta delle scelte assiologiche dell'ordinamento italo-comunitario è anzitutto l'esigenza di tutela della persona umana da ogni possibile forma di violazione proveniente dall'esterno, si pensi all'elettroshock⁸²; ma anche la necessità, per tutelare la salute, di garantire la sicurezza quando vi sia incertezza scientifica sulle conseguenze (potenzialmente nocive) delle applicazioni tecnologiche o, meglio, quando le conoscenze scientifiche non provano ma nemmeno escludono la pericolosità per la salute (o per l'ambiente) di un'attività la quale presenta indubbi vantaggi, ma i cui eventuali danni non sarebbe possibile eliminare mediante interventi successivi: il principio di precauzione⁸³, positivizzato in

80 G. VETTORI, *Contratto e concorrenza*, in AA.VV., *Concorrenza e mercato. Le tutele civili delle imprese e dei consumatori*, a cura di G. Vettori, Padova, 2005, p. 1.

81 P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, cit., p. 66.

82 Sul metodo di cura dell'elettroshock e sulle sue alterne vicende, dall'esaltazione alla demonizzazione, v. M. PICCOLINO, *Introduzione a A.A.VV., Neuroscienze controverse. Da Aristotele alla moderna scienza del linguaggio*, a cura di M. Piccolino, 2008, p. XV e, ivi, R. PASSIONE, *Non solo elettroshock. Ugo Cerletti e il rinnovamento della psichiatria italiana*, p. 249 ss.

83 Sul principio di precauzione cfr., ex multis, D. DI BENEDETTO, *Biotecnologie, principio di precauzione e responsabilità civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 591 ss.; C.M. DONA' DALE ROSE, *Riflessioni intorno all'evoluzione del concetto di principio di precauzione*, in *Lezioni di diritto privato europeo*, (a cura di) G. Alpa e G. Capilli, Padova, 2007, p. 217 ss.; F.D. BUSNELLI, *Il problema della clonazione riproduttiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, p. 175 ss.; a GRAGNANI, *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo, delle generazioni future*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, p. 9 ss.; P.A. LEME MACHADO, *Il principio di precauzione e la valutazione dei rischi*, in *Riv. giur. amb.*, 2007, p. 881 ss.; L. BUTTI, *Principio di precauzione, codice dell'ambiente e giurisprudenza delle corti comunitarie e della corte costituzionale*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, p. 809 ss.; E.D. COSIMO, *Il principio di precauzione fra stati membri e Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2006, p. 1121 ss.; E. SESSA, *Profili evolutivi del principio di precauzione alla luce della prassi giudiziaria della corte di giustizia delle comunità europee*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, p. 635 ss.; M. ANTONUCCI, *Il principio comunitario di precauzione e la tutela della salute*, in *Ragiusan*, 2003, p. 396 ss.; C.M. NANNA, *Principio di precauzione e lesioni da radiazioni non ionizzanti*, Napoli, 2003; L. PANNARALE, *Scienza e diritto - Riflessioni sul principio di precauzione*, in *Sociologia dir.*, 2003, p. 21 ss.; F. ACERBONI, *Contributo allo studio del principio di precauzione: dall'origine nel diritto internazio-*

materia ambientale⁸⁴, consente non tanto di reagire ad un possibile rischio quanto, per così dire, di giocare in anticipo per impedire il sorgere di una situazione potenzialmente dannosa – questa logica, com'è noto, ispira tutta la normativa in tema di organismi geneticamente modificati⁸⁵ - segnando un fondamentale passaggio da una tutela successiva e dalle tradizionali tecniche riparatorie ad una tutela preventiva, cautelativa, precauzionale appunto. Esso è espressione di una tendenza più generale ogniqualvolta siano in gioco interessi quali l'ambiente, la vita e la salute umana.

Il principio è destinato ad operare nei casi in cui i riscontri scientifici siano carenti o insufficienti, ossia quando vi sia una situazione scientifica di incertezza, andando oltre il principio di prevenzione⁸⁶, il quale preve-

nale a principio generale dell'ordinamento, in *Dir. regione*, 2000, p. 245 ss.

84 L'art. 174 del Trattato di Lisbona, così recita: «La politica della Comunità riguardante l'ambiente prevede un livello di protezione elevato [...] Essa si basa su principi di precauzione e di azioni preventive». Il principio di precauzione compare per la prima volta in un testo normativo nella Convenzione di Rio de Janeiro sulla biodiversità. Al punto 15 della Dichiarazione di Rio, difatti, si afferma che «Misure di precauzione per proteggere l'ambiente devono essere ampiamente applicate dagli Stati in base alla loro capacità. In caso di minaccia di danni gravi ed irreversibili, l'assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per rimandare l'adozione di misure convenienti miranti a prevenire la degradazione dell'ambiente».

85 Sul principio di precauzione in tema di ogm v., in particolare, L. MARINI, *Ogm, precauzione e coesistenza: verso un approccio (bio)politicamente corretto?*, in *Riv. giur. amb.*, 2007, p. 1 ss.; ID., *Principio di precauzione, sicurezza alimentare e organismi geneticamente modificati nel diritto comunitario*, in *Dir. un. eur.*, 2004, pp. 7 ss. e 281 ss.; ID., *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitari. Disciplina del commercio di organismi geneticamente modificati e profili di sicurezza alimentare*, Padova, 2004; F. CAPELLI, *Presenza accidentale di Ogm negli alimenti e obblighi di etichettatura anche alla luce del principio di precauzione*, in *Dir. com.*, 2003, p. 361 ss.; M. SOLLINI, *Il principio di precauzione nella disciplina comunitaria della sicurezza alimentare. Profili critico-ricostruttivi*, Milano, 2006; L. COSTATO, *La corte di giustizia, il ravvicinamento delle legislazioni e il principio di precauzione nel diritto alimentare*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2005, p. 649 ss.; A. BARONE, *Organismi geneticamente modificati (Ogm) e precauzione: il «rischio» alimentare tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Foro it.*, 2004, IV, c. 248 ss.; F. COCOZZA, *L'ingegneria genetica nella catena alimentare e il «principio di precauzione»*, in *Quad. cost.*, 2001, p. 313 ss.; F. GIAMPIETRO, *Rischio ambientale e principio di precauzione nella direttiva sugli Ogm*, in *Amb.*, 2001, p. 951 ss.; F. BRUNO, *Principio di precauzione e organismi geneticamente modificati*, in *Riv. dir. agr.*, 2000, II, p. 223 ss.; I. CANFORA, *La procedura per l'immissione in commercio di Ogm e il principio di precauzione*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2001, p. 374 ss.; R. PAVONI, *Misure unilaterali di precauzione, prove scientifiche e autorizzazioni comunitarie al commercio di organismi geneticamente modificati: riflessioni in margine al caso Greenpeace*, in *Dir. com.*, 2000, p. 725 ss.

86 Sul principio di prevenzione cfr., in particolare, A. FERRI, *Prospettive civilistiche e danno ambientale. Prevenzione e riparazione del c.d. codice dell'ambiente*, in *Resp. civ.*, 2007, p. 390 ss.; A. POSTIGLIONE, *Prevenzione e riparazione del danno ambientale: problemi applicativi*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2007, p. 10 ss.; E. ORLANDO, *Prospettive e problematiche nella trasposizione della direttiva 2004/35/Ce sulla prevenzione e riparazione del danno all'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 679; A.A.VV., *La responsabilità*

de l'impiego di ogni mezzo scientifico e giuridico per la rimozione di un rischio scientificamente accertato e dimostrabile.

Il principio di precauzione, come si è efficacemente affermato, «ridisegna il rapporto fra diritto e scienza, introducendo il dubbio alla stregua di una variante, fonte di una nuova responsabilità nascente dalla consapevole potenzialità di un danno derivante dall'aver esposto persone o cose ad un rischio ignoto»⁸⁷.

Tutto ciò porta a domandarsi se, ricostruito il diritto alla salute «in chiave relazionale e intersoggettiva [...] fondata [...] su un oggettivo benessere della persona che asseconi le sue esigenze biologiche, psicologiche ed affettive»⁸⁸, non si possa ritenere che esso si basi, quale fondamento costitutivo ultimo, sul rispetto quasi sacrale della sfera più intima, del nucleo che costituisce l'essenza stessa della persona, riflesso giuridico della sua dignità.

Ci si domanda, in altri termini, se nell'ordinamento italo-comunitario non sia rinvenibile una categoria anche giuridica (oltre che etica, filosofica o religiosa) finora non indagata: la pietas⁸⁹, il rispetto sacrale per quel che l'uomo è, per la sua sfera più intima; atto di giustizia per ogni appartenente al consorzio umano, al tempo stesso dovere (officium) e cura (cultus).

Tale categoria giuridica non è consacrata in alcun testo normativo e non è una categoria della dottrina. Timidamente si riferisce ad essa una parte della giurisprudenza con riguardo al sentimento di pietà nei confronti dei

ambientale. La nuova direttiva sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e ripartizione del danno ambientale, a cura di B. Pozzo, Milano, 2005; E. LANZI, D.leg. 59/2005: recepita integralmente la direttiva 96/61/Ce sulla prevenzione e riduzione integrata dell'inquinamento, in Riv. amb. lav., 2005, p. 30 ss.; A. FERRERI, La direttiva n. 2004/35/Ce sulla prevenzione e riparazione del danno ambientale, in Dir. com., 2005, p. 337 ss.; P. GIAMPIETRO, Prevenzione e riparazione del danno ambientale: la nuova direttiva n. 2004/35/Ce, in Amb., 2004, p. 905 ss.; M.A. MAZZOLA, Tutela preventiva da attività rischiose (immissioni elettromagnetiche da elettrodotti tra principio di precauzione e tutela della salute, parametri normativi e giurisprudenziali, nesso di causalità certo o probabile), in Resp. civ., 2004, p. 1090 ss.; G. CAMARDA, L'evoluzione della normativa internazionale comunitaria e nazionale vigente in materia di sicurezza della navigazione e prevenzione dell'inquinamento marino, in Riv. giur. amb., 2001, p. 699 ss.

⁸⁷ C.M. DONA' DALLE ROSE,, Riflessioni intorno all'evoluzione del concetto di principio di precauzione, cit., p. 226.

⁸⁸ P. PERLINGIERI, La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile, cit., prefazione, p. XI.

⁸⁹ Per l'esperienza romana, richiama tale categoria A. PALMA, Benignior interpretatio, Torino, 1997, p. 3 ss.; ID., Humanior interpretatio, Torino, 1992, p. 19 ss.

defunti⁹⁰, soprattutto in tema di violazione di sepolcro⁹¹ e di conservazione delle iscrizioni funerarie⁹²; alla circostanza aggravante prevista dall'art. 61, n. 4 c.p., ossia all'aver adoperato sevizie o aver agito con crudeltà verso le persone: la crudeltà è identificata nell'assenza «di ogni sentimento di pietà e di umanità propri dell'uomo civile, rivelata dal *modus agendi*»⁹³; al reato di maltrattamento di animali, in riferimento al quale si fa riferimento al «comune sentimento di pietà e mitezza verso gli animali»⁹⁴.

Così intesa, la pietas, con il conseguente rispetto delle singolari peculiarità e delle irripetibili caratteristiche di ciascun uomo è in sintonia con le conoscenze provenienti dalle neuroscienze: la mente interpreta le informazioni, sia pure nell'ambito di un contesto generale di riferimento, con significati investiti da sensazioni, percezioni, emozioni, desideri, memorie assolutamente individuali, variabili a seconda dei singoli cervelli, delle singole persone, della loro neurobiologia.

Dalla neurobiologia difatti riviene un dato sul quale finora non si è adeguatamente riflettuto: una delle caratteristiche più importanti del sistema nervoso è proprio quella di essere fortemente individuale: «è nell'unicità del cervello, dovuta a un'interazione tra fattori genetici e ambientali, che affondano le radici dell'io, le differenze di personalità, stili e capacità cognitive evidenti sin dall'infanzia»⁹⁵. Ciò al punto che, intervistato, il direttore di uno dei più grandi centri italiani di neurobiologia, afferma che la nostra irripetibile unicità ed individualità costituisce il frutto di un'alchimia potente tra la componente genetica e altri fattori: «l'idea che ognuno di noi ha di se stesso non è però, e giustamente, prettamente biologica, ma è legata a quel senso di unicità che deriva dalle esperienze che abbiamo fatto, dai ri-

90 V., in particolare, Trib. Milano, 24 maggio 2007, in *Dir. inf.*, 2007, p. 781 ss. Nella pronuncia si afferma, in tema di corrispondenza epistolare, che il diritto alla riservatezza - inteso quale legittima aspettativa dell'autore a che il destinatario ed eventuali estranei che vengano in possesso del carteggio mantengano il più rigoroso riserbo circa le notizie ed i sentimenti ivi manifestati - si estingue con la morte del titolare; la sua violazione tuttavia determina l'insorgere in capo ai congiunti, ex art. 93 l. dir. aut., di un diritto nuovo, fondato sul sentimento di pietà nei confronti del congiunto, parimenti meritevole di tutela qualora la divulgazione della corrispondenza, per il carattere confidenziale o per i riferimenti all'intimità della vita privata del defunto, risulti offensiva del sentimento stesso.

91 V., per tutte, Cass., sez. II, 10 giugno 2003, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 982 ss.

92 Cfr., in particolare, Pret. Fabriano, 28 aprile 1984, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 1126 ss.

93 V., in particolare, Cass., sez. I, 16 novembre 1998, in *Foro it.*, 1999, II, c. 273 ss.; Cass., sez. I, 3 ottobre 1997, in *Ced Cass.*, rv. 209957; Cass., sez. I, 29 maggio 1995, in *Giust. pen.*, 1996, II, p. 195 ss.

94 Cfr., ex multis, Cass., sez. III, 7 novembre 2007, in *Ced Cass.*, rv. 238642; Cass., sez. III, 11 gennaio 1995, in *Giust. pen.*, 1996, II, p. 72 ss.; Cass., sez. III, 4 maggio 2004, in *Foro it.*, 2005, II, c. 295 ss.; Cass., sez. III, 17 marzo 1998, in *Dir. giur. agr. amb.*, 1999, p. 565 ss.; Trib. Terni, 2 aprile 2003, in *Riv. amb.*, 2003, p. 718 ss.

95 A. OLIVERIO, *Prima lezione di neuroscienze*, Roma-Bari, 2008, p. 109.

cordi della nostra vita [...] dall'ambiente [...] dalla cultura»⁹⁶. È ragionevole pensare, dunque, che l'individualità comportamentale dipenda anche dalla variabilità delle reti tra neuroni e dal corrispondente peso - maggiore o minore - che esse esercitano sul comportamento umano o dall'individualità dell'intelligenza⁹⁷. Sembra qui significativa e fonte di ulteriore riflessione, inoltre, la circostanza che, in matematica, una singolarità è definita quale «valore che va al di là di qualsiasi limite - in sostanza un infinito»⁹⁸.

Tutto questo è in linea con quanto si registra nello specchio del diritto⁹⁹. Basti pensare alla segnalata inadeguatezza della categoria dogmatica della capacità¹⁰⁰; al superamento della concezione di capacità tradizionale, intesa come qualità giuridica generale del soggetto, preliminare ad ogni atto o comportamento¹⁰¹; all'attenzione rivolta, anche in tema di capacità, ai profili funzionali ed alla conseguente crescente valorizzazione della nozione di capacità di discernimento¹⁰² quale capacità funzionale, relativa, rispettosa delle peculiarità soggettive della persona, idonea a consentire lo

96 A. OLIVERIO, o.l.c.

97 Così A. OLIVERIO, o.c., p. 111, secondo il quale non è dunque possibile, almeno in base alle attuali conoscenze neurobiologiche, analizzare le basi dell'individualità comportamentale.

98 K. KURZWEIL, La singolarità è vicina, cit., p. 489

99 L'idea del diritto quale specchio nel quale si riflettono tutti i fenomeni sociali è antica; da ultimo, con riferimento alla globalizzazione economica, cfr. F. GALGANO, Il riflesso giuridico della globalizzazione, in Vita not., 2002, p. 51 ss.; ID., La globalizzazione nello specchio del diritto, cit., spec. p. 93 ss.

100 In questo senso, autorevolmente, A. FALZEA, i fatti giuridici della vita materiale, in Voci di teoria generale, Milano, 1985, p. 523 s. Secondo l'a. la nozione di capacità non costituisce «l'angolazione scientifica adatta per lo studio dei rapporti tra diritto e vita materiale». Va sottolineata l'insoddisfazione che da tempo si registra nella fase applicativa delle teorie della capacità giuridica e di agire alle ipotesi concrete; essa probabilmente ha determinato la consapevolezza che, riguardo alla capacità, «la definizione astratta e generalizzante non possiede la duttilità di adattamento essenziale per sussumere ogni fatto, ogni situazione nello schema apprestato»: P. STANZIONE, Capacità e minore età nella problematica della persona umana, Napoli, 1975, p. 15.

101 Per tali tesi v., in particolare, A. FALZEA, Capacità (teoria generale), in Voci di teoria generale del diritto, cit., pp. 160, 176 ss.; P. RESCIGNO, Capacità giuridica, in Noviss. dig. it., II, Torino, 1964, p. 873 ss. Ritengono che la nozione di capacità sia sorta a prevalente, se non esclusiva, tutela degli interessi patrimoniali: F. MESSINEO, Manuale di diritto civile e commerciale, I, Milano, 1957, p. 227; F. SANTORO-PASSARELLI, Dottrine generali del diritto civile, Napoli, 1944, ma rist. 1997, p. 34 e, più di recente, M. GIORGIANNI, Della potestà dei genitori, in Commentario al diritto italiano della famiglia, a cura di G. Cian, G. Oppo e A. Trabucchi, IV, Padova, 1992, p. 292, nota 20; ID., In tema di capacità del minore di età, in Rass. dir. civ., 1987, p. 109; P. RESCIGNO, Capacità di agire, in Noviss. dig. it., II, Torino, 1958, p. 861; ID., Capacità di agire, in Dig. it. disc. priv., Sez. civ., II, Torino, 1988, p. 209.

102 La categoria della capacità di discernimento compare per la prima volta in un testo legislativo nella l. 27 maggio 1991, n. 176, di ratifica ed esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo, firmata a New York il 20 novembre 1989.

svolgimento della personalità umana¹⁰³.

L'aver compreso che gli effetti dell'età sulle funzioni cerebrali variano da individuo a individuo conferma quanto una parte della dottrina sostiene in riferimento alla necessità di eliminare ogni automatismo per l'esatta comprensione dell'incidenza dell'età sulle concrete capacità ed attitudini del soggetto, con riguardo sia all'età minore, sia all'età senile¹⁰⁴.

Ne consegue che il trattamento giuridico differenziato deve essere attribuito non esclusivamente in considerazione dell'età del soggetto, ma in virtù delle sue globali condizioni personali, alle quali indubbiamente l'età può concorrere in maniera determinante¹⁰⁵; l'incidenza di quest'ultima va però verificata in concreto e non in base ad astratte e fuorvianti regole d'esperienza¹⁰⁶.

Nello specifico dell'età anziana, l'assenza di un limite di età che indichi quando si diventa anziani¹⁰⁷ e di una nozione giuridica dell'anziano¹⁰⁸,

103 Così F. RUSCELLO, Potestà genitoriale e capacità dei figli minori: dalla soggezione all'autonomia, in *Vita not.*, 2000, I, p. 64 s., secondo il quale la capacità di discernimento costituisce una modalità attuativa del principio di uguaglianza.

104 Sia consentito il rinvio a L. TAFARO, *L'età per l'attività*, Napoli, 2003, spec. pp. 40 ss; 363 ss.

105 In questo senso P. PERLINGIERI, *Diritti della persona anziana, diritto civile e stato sociale*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 91, secondo il quale l'età senile viene in considerazione quando ad essa si accompagna uno «stato psico-fisico patologico [...] tale da incidere sulle «normali» capacità»; P. STANZIONE, *Le età dell'uomo e la tutela della persona: gli anziani*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, p. 447 ss. Detto in altri termini, gli anziani «sono esposti, pur con le eccezioni del caso, alle medesime vicende e agli stessi rischi che possono colpire tutti gli individui»: A. PICCIONI e A. VITALE, *La terza età, il lavoro e la sicurezza sociale*, in *Lav. prev. oggi*, 1978, p. 455 s.

106 Come si è opportunamente affermato, più che attribuire rilevanza all'età senile in quanto tale, occorrerebbe distinguere a seconda che gli anziani siano sani, malati, di condizione economica agiata, indigenti, inseriti o meno in un contesto familiare, così G. LISELLA, *Rilevanza della «condizione di anziano» nell'ordinamento giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, p. 800. Sulla mancanza di automatismi nell'identificazione dell'età anziana con le altre condizioni di debolezza del soggetto e, nello specifico, con l'invalidità v., per la giurisprudenza, Corte cost., 29 ottobre 1999, n. 400, in *Cons. St.*, 1999, I, p. 1466 ss.; Corte cost., 9 marzo 1992, n. 88, in *Foro it.*, 1992, I, c. 2327 ss. Nel senso che occorre garantire la protezione e la promozione dell'anziano al pari di quella di ogni altra persona, in quanto la dignità umana «non dipende dalle circostanze esteriori [...], ma è un valore che inerisce all'uomo in quanto tale»: L. MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale*, in *Riv. trim.*, 1982, p. 1127.

107 Per l'individuazione della relativa nozione, contrariamente a quanto accade per la minore età, soccorrono altre scienze, quali la medicina, la psicologia, l'economia e la sociologia, così M. DOGLIOTTI, *Anziani e società: doveri e diritti*, in *Dir. fam. e pers.*, 1998, p. 426; ID., *i diritti dell'anziano*, in *Riv. trim.*, 1987, p. 711 s.; ID., *Diritti della persona ed emarginazione: minori, anziani, handicappati*, in *Giur. it.*, 1990, IV, c. 361.

108 La categoria giuridica di anziano è relativa e pertanto, per definizione, interagisce con il sistema sociale e produttivo di una comunità; sul punto cfr. A. PICCIONI e A. VITALE, *La terza età, il lavoro e la sicurezza sociale*, cit., p. 448. Gli aa. invero evidenziano che si diventa vecchi «in funzione del proprio inserimento sociale, della propria maniera di essere utili ed utilizzabili in senso produttivo, della propria performance. La casalinga

devono condurre alla valorizzazione della effettiva capacità naturale del soggetto¹⁰⁹ senza identificare, in maniera piú o meno dichiarata, l'età anziana con l'età pensionabile sul presupposto che, al raggiungimento di una determinata età, venga meno l'idoneità psico-fisica del lavoratore¹¹⁰.

L'età, in concreto, può concorrere a determinarne una situazione di debolezza del soggetto ma, ex se, non deve fondare discriminazioni ingiustificate¹¹¹. L'inviolabilità della dignità umana, i doveri del suo rispetto e tutela si pongono a garanzia della persona globalmente considerata, della sua stessa qualità umana, a prescindere dalle condizioni in cui versa, età

non invecchia mai e, anche nella estrema vecchiaia, trova la maniera di rendersi utile ed accettabile [...] vecchio è a 30 anni un atleta, a 40 anni un minatore, a 50 anni un operaio, a 60 anni un impiegato, a 70 un professionista».

109 Dal punto di vista dell'ordinamento, l'anziano attivo è un soggetto come un qualsiasi altro, pienamente capace, in questo senso M. DOGLIOTTI, *Anziani e società: doveri e diritti*, cit., p. 426; ID., *Diritti della persona ed emarginazione: minori, anziani, handicappati*, in *Giur. it.*, 1990, IV, c. 363.

110 Sul punto cfr. A. GARILLI e M.R. TORTORICI, *Anzianità nel diritto della sicurezza sociale*, in *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, I, Torino, 1987, pp. 146, 153; C.M. BIANCA, *Senectus ipsa morbus?*, in *Rass. dir. civ.*, 1998, p. 245; M. COSTANZA, *La tutela degli anziani non autosufficienti: problemi di capacità e strutture protette*, in *Dir. fam. e pers.*, 1997, p. 426. Una dottrina avvertita già da tempo ha espresso dubbi sulla legittimità costituzionale (in base agli artt. 2 e 3 cost.) della disciplina dell'accesso al lavoro e del pensionamento ad età prestabilita: il diritto al lavoro è attribuito dall'art. 4 cost. a tutti i cittadini senza distinzioni personali e, in quanto affermazione dei valori della persona umana, non può dipendere da elementi congiunturali, così, in particolare, A. PICCIONI e A. VITALE, *La terza età, il lavoro e la sicurezza sociale*, cit., p. 457; S. SAETTA, *La condizione degli anziani alla luce dei principi costituzionali*, in *Riv. dir. lav.*, 1978, p. 167. Nel senso che, per irragionevolezza del pensionamento ad età rigida, si rende necessaria una flessibilità dell'età pensionabile, correlata alla concreta capacità lavorativa del soggetto, in particolare, V.M. COLOMBO, *Gli anziani. Rapporti sociali - Lavoro - Pensioni*, Milano, 1975, p. 722 ss.; M. SAFIER, *La tutela della vecchiaia: trattamenti di pensione - servizi sanitari - servizi sociali*, in *Prev. soc.*, 1975, p. 1400; S. TERRANOVA, *Collocamento a riposo*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 444 ss.; A. PICCIONI e A. VITALE, *La terza età, il lavoro e la sicurezza sociale*, cit., p. 447 ss.; M. QUAGLIARIELLO, *Pensione*, in *Noviss. dig. it.*, XII, Torino, 1968, p. 881; A. GARILLI e M.R. TORTORICI, *Anzianità nel diritto della sicurezza sociale*, cit., p. 137 ss.; S. HERNANDEZ, *Età lavorativa, età pensionabile e principio di parità tra i sessi*, in *Dir. lav.*, 1996, p. 523 ss. P. PERLINGIERI, *Diritti della persona anziana*, cit., p. 92 ss.; C.M. BIANCA, *Senectus ipsa morbus?*, cit., p. 244 ss.; P. STANZIONE, *Le età dell'uomo e la tutela della persona: gli anziani*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, p. 451; ID., *Anziani, (assistenza agli)*, in *Enc. dir.*, Agg. I, 1999, Milano, p. 119 s.; G. LISELLA, *Rilevanza della «condizione di anziano» nell'ordinamento giuridico*, cit., pp. 797, 811 s.

111 Per l'ordinamento italiano, gli artt. 2 e 3 cost. tutelano e garantiscono la promozione e lo sviluppo globale della persona in qualunque condizione si trovi, a prescindere dall'età posseduta e dalle reali condizioni fisio-psichiche, così P. PERLINGIERI, *Diritti della persona anziana*, cit., p. 85 ss.; ID., *La personalità umana*, cit., p. 117 s.; G. LISELLA, *Rilevanza della «condizione di anziano» nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 799 s.; P. STANZIONE, *Le età dell'uomo e la tutela della persona: gli anziani*, cit., p. 448; ID., *Anziani, (assistenza agli)*, cit., p. 118; ID., *«Minorità» e tutela della persona umana*, in *Dir. fam. e pers.*, 2000, pp. 758, 760; C.M. BIANCA, *Senectus ipsa morbus?*, cit., p. 244; P. ARBARELLO e N.M. DI LUCA, *Gli anziani e il mercato del lavoro*, in *Sic. soc.*, 1976, p. 385.

compresa.

Occorre infine riflettere su quali possano essere le conseguenze, nel diritto, derivanti dalla scoperta dei cc.dd. neuroni specchio, quei particolari neuroni caratterizzati dalla capacità di rispecchiare i movimenti eseguiti da altri. Secondo alcuni la loro individuazione rappresenta, per la psicologia, quello che la scoperta del DNA ha rappresentato per la biologia¹¹².

I mirror neurons si attivano quando si osserva un altro compiere un movimento - in tal modo viene a determinarsi una sorta di ponte tra l'osservatore e colui che agisce¹¹³ - e costituiscono la ragione ultima di tutti i comportamenti imitativi. Essi sono particolarmente attivi nella fase infantile e ciò spiega come mai il bambino il quale assiste a cartoni animati o a film nei quali i protagonisti compiono movimenti si eccita, ha tachicardia, suda, è pallido: si attivano freneticamente i neuroni che preparano ad imitare lo stesso movimento¹¹⁴. Così anche per le persone adulte; quando, ad es., si vede qualcuno compiere un movimento sullo schermo, i neuroni si attivano anticipando un'azione simile anche se non necessariamente quest'ultima si verificherà.

È indubbio che la loro scoperta, dal punto di vista giuridico, porta con sé innegabili esigenze di tutela della libertà e dell'autodeterminazione della persona. Si pensi, a mo' di esempio, al possibile utilizzo della conoscenza di tali meccanismi - e del fondamento dei comportamenti imitativi in genere - nella pubblicità commerciale.

Più in generale, occorre adeguatamente considerare che dagli studi neuroscientifici possono trarsi ulteriori elementi per indagare uno dei problemi più antichi ed ostici della filosofia, quello del libero arbitrio e della libertà morale o del determinismo. Esso, alla luce delle conoscenze neuroscientifiche, può essere assunto sotto la veste della correlazione tra i meccanismi cerebrali ed il comportamento degli individui, in ragione della possibile sussistenza di sistemi neurali automatici ed involontari i quali influenzerebbero il comportamento umano annientando la capacità di autodeterminazione.

La questione interessa maggiormente il diritto penale nel quale, per

112 In questo senso V.S. RAMACHANDRAN, Mirror neurons and imitation learning as the driving force behind "the great leap forward" in human evolution, in www.edge.org/3rd_culture/ramachandran/ramachandran_p1.html, 16 settembre 2008.

113 In questo senso, da ultimo, P.L. BANDINELLI, Le basi neurobiologiche dei valori di cooperazione e solidarietà, oltre le differenze culturali, in Dialogo interculturale e diritti umani, a cura di L. Bonante e R. Papini, Bologna, 2008, p. 281.

114 Sul punto v. A. OLIVERIO, Prima lezione di neuroscienze, cit., p. 77.

tradizione, non sussiste reato qualora manchi la violazione cosciente e volontaria della norma penale, ma anche gli altri rami del diritto.

Il giurista contemporaneo deve prendere atto della non coincidenza tra biofisicità corticale ed esercizio della soggettività. Insomma, si può convenire con chi afferma che: «nelle aule di giustizia non entra una “assemblea di neuroni”, né una “società della mente”, neppure entra alcuna entità risultante dall’ibridazione tra l’intelligenza biologica e l’intelligenza artificiale; entra il se-stesso di un soggetto [...] il “chi” dell’imputabilità degli effetti [...] non riducibili nei processi bio-informazionali»¹¹⁵.

Mi sembra di poter affermare senza tema di smentita che la maggiore conoscenza delle cause biologiche del comportamento umano e dei rapporti sussistenti tra il sistema nervoso e il comportamento umano non determinerà rivoluzioni sconvolgenti e non scardinerà gli ordinamenti giuridici.

La comprensione, sempre meno parziale, dei meccanismi biologici alla base del comportamento umano non necessariamente condurrà alla considerazione di pensieri, intenzioni e azioni quali oggetti di processi deterministici e non eliminerà, pertanto, la responsabilità personale. Mi sembra scongiurato il pericolo di una riduzione della mente alle sue basi fisiche¹¹⁶; esso è la conseguenza di un’interpretazione riduzionistica, meccanicistica delle funzioni mentali, la quale omette di considerare le differenze presenti nel cervello di ciascuno di noi e tutte le singole qualità, peculiarità, specificità di ogni individuo le quali rappresentano il nucleo della persona.

A conferma di ciò la ricerca neuroscientifica, con riferimento all’impatto della deprivazione ambientale sulla mente, ha già dimostrato che le nostre menti e i nostri cervelli possono essere modificati «non solo da geni, malattie, medicine e alcol, ma anche dalle circostanze socio-economiche»¹¹⁷, ossia da fattori fisici, antropologici, sociali. È pertanto in questione la realizzazione dell’eguaglianza sostanziale e l’impegno dello stato sociale di diritto alla rimozione degli ostacoli che si frappongono alla sua effettiva attuazione, ex art. 3 cost.

Numerose possono essere poi gli ulteriori contributi delle conoscenze neuroscientifiche sul terreno della promozione della persona, si pensi, ad es., alla possibilità di utilizzare nei processi di apprendimento - sul presup-

115 B. ROMANO, *Fondamentalismo funzionale e nichilismo giuridico*, cit., p. 160.

116 V., per tutti, M. MINSKY, *La società della mente*, cit., p. 66, secondo il quale l’identità del singolo consiste in un centro di imputazione di connessioni operazionali.

117 N. LEVY, *Neuroetica. Le basi neurologiche del senso morale*, Milano, 2009, p. 130 s.

posto che il linguaggio si basa su memorie uditive e motorie - immagini in grado di suscitare emozioni.

Infine, una parola va spesa anche sulla ricerca scientifica. Già si è rilevato che l'art. 33, comma 1 cost., distingue tra ricerca e tecnica, ossia tra il momento speculativo e quello applicativo della ricerca¹¹⁸.

Una distinzione tra essi sembra tracciabile anche con riferimento all'imposizione di limiti ed alla valutazione della rispettiva meritevolezza di tutela: a differenza della ricerca scientifica, nella quale essa va effettuata in astratto, per la tecnica va svolta in concreto; tuttavia entrambe devono essere funzionali alla realizzazione del valore persona umana¹¹⁹.

Mi sembra, pertanto, che si profili la possibilità di un potenziale abuso¹²⁰ del diritto alla ricerca scientifica, di un esercizio controfunzionale di esso, di uno sviamento dal fine per il quale il diritto stesso è attribuito, ossia la piena realizzazione della persona umana.

Sembra si possa convenire, pertanto, sul fatto che le neuroscienze «non offrono semplicemente la promessa, in un giorno vicino, di prevenire la demenza o di migliorare le nostre capacità cognitive, sollevando così domande urgenti che riguardano le nostre identità e il nostro sé»¹²¹, ma «aprono una finestra su ciò che significa essere umano [...] ci presentano sfide uniche e senza precedenti»¹²² e la scienza giuridica è chiamata a non indugiare oltre nel raccogliere queste sfide, impegnative e non più eludibili, del futuro.

Il diritto, come si è autorevolmente affermato, «non può più starsene entro i confini del nascere e morire, quasi che questi termini rimangano ancora preclusi alla volontà umana e spiegabili con la chiave enigmatica del destino. La tecnica [...] esige la “giuridificazione del bios” [...] oggi il diritto normativizza i due termini estremi, va oltre i confini, e si fa regola del bios. La scoperta del corpo umano come prodotto, cioè come cosa programmabile e manipolabile dalla tecnica, si colloca al centro del diritto civile»¹²³.

118 Per la verità, la distinzione stessa sembra datata, posta la necessità della interazione tra i due momenti dell'attività scientifica e, qualche volta, della impossibilità di tracciare una vera e propria distinzione tra essi, sul punto cfr., in particolare, L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona. Bioetica e garanzie costituzionali*, Napoli, 1993, spec. p. 158 ss.; P. D'ADDINO SERRAVALLE, *Questioni biotecnologiche*, cit. p. 88 ss.

119 In questo senso P. D'ADDINO SERRAVALLE, *Questioni biotecnologiche*, cit. p. 89 s.

120 È impossibile dar conto, in questa sede, della letteratura in tema di abuso del diritto. Si segnala, da ultimo, M. MESSINA, *L'abuso del diritto*, Napoli, 2004, p. 75 ss.

121 N. LEVY, *Neuroetica. le basi neurologiche del senso morale*, cit., p. 2.

122 N. LEVY, o.l.c.

123 N. IRTI, *La giuridificazione del bios*, in ID., *Il salvagente della forma*, Roma-Bari, 2007, p. 61.

È necessario pertanto dar vita ad un nuovo Rinascimento, ad un rinnovato umanesimo del diritto: la parola persona è tra quelle densamente emotive¹²⁴, le quali «ci afferrano nelle nostre scelte più profonde; esigono da ciascuno di noi una presa di posizione»¹²⁵.

Sul presupposto che tutte le opzioni di valore, le scelte e le decisioni «assumono forma storica consolidata nel progressivo stratificarsi, nella coscienza dei popoli, della percezione di certe finalità come degne di essere perseguite e di altre che devono essere ostacolate»¹²⁶ e che, per ciascuna di esse, arriva un momento in cui «cessa di essere percepita come tale per assumere le sembianze della necessità oggettiva»¹²⁷, l'augurio e la speranza è che, per il valore persona umana, tale momento sia giunto, portando con sé un'etica della responsabilità¹²⁸.

124 N. IRTI, Persona e mercato, in ID., L'ordine giuridico del mercato, Roma-Bari, 2003, p. 97, già in Riv. dir. civ., 1995, I, p. 289 ss. L'a., distinte le parole in innocenti o in perentorie e minacciose in quanto sovrastano o schiacciano con violenza inaudita, a queste ultime riconduce il termine persona.

125 N. IRTI, o.l.c.

126 G. SILVESTRI, Dal potere ai principi. libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo, Roma-Bari, 2009, p. 5.

127 G. SILVESTRI, o.l.c.

128 In questo senso P. GROSSI, Prima lezione di diritto, cit., p. 115 s.