

Sugli usi del concetto di dignità umana in bioetica e in biodiritto

Demetrio Neri*

ON THE USES OF THE CONCEPT OF HUMAN DIGNITY IN BIOETHICS AND IN BIOLAW

ABSTRACT: This article presents some considerations on the uses of the concept of human dignity in bioethics and biolaw. Starting from the observation of the intrinsic vagueness of the notion, the first section of the article aims at showing that in bioethics the vagueness can be managed by linking the concept of dignity to the concept of individual autonomy. The second section, taking into consideration the Directive 98/44 on the legal protection of biotechnological inventions, stresses the difficulties of the use of the principle of the respect for human dignity as a source of legal regulations.

KEYWORDS: human dignity; autonomy; end of life; Directive 98/44; embryonic stem cells

SOMMARIO: 1. In bioetica – 2. In biodiritto – 3. Conclusione.

1. In bioetica

In un editoriale apparso alla fine del 2003 sul *British Medical Journal* Ruth Macklin osserva che i sempre più frequenti appelli alla dignità umana che ormai popolano il panorama dell'etica medica - in specie nei campi della genetica e delle tecnologie riproduttive, molti aspetti dei quali si afferma violino la dignità umana - non sono stati accompagnati da un tentativo di chiarire le basi morali e il significato della nozione. Prendendo in esame alcuni importanti esempi, Macklin sostiene che o si tratta di vaghe riaffermazioni di altre e più precise nozioni (quella, ad esempio, di rispetto per le persone), oppure di meri slogan che non aggiungono nulla alla comprensione dell'argomento trattato. Da qui la sua secca conclusione: «Dignità è un concetto inutile nell'etica medica e può essere eliminato senza alcuna perdita di contenuto»¹.

La “provocazione” lanciata da Macklin ha generato numerose e intense reazioni, alcune favorevoli, altre (forse in maggioranza, in specie quelle provenienti da personale sanitario) contrarie alla tesi che si possa fare a meno dell'appello alla dignità umana in etica medica. Qui mi limito ad accennare alla

* *Ordinario di Bioetica Università di Messina, Consulta di Bioetica onlus. Mail: demetrioneri@tin.it. Il contributo, anonimizzato, è stato selezionato dal Comitato di Direzione nell'ambito della call for papers dedicata alla dignità umana.*

¹ R. MACKLIN, *Dignity is a useless concept*, in *British Medical Journal*, 2003, 327, pp. 1419-20. Sul sito della rivista (www.bmj.com/cgi/eletters) si possono consultare le numerose risposte all'editoriale. Qualche anno prima anche Helga Khuse aveva sostenuto che la nozione di dignità viene in genere richiamata per «porre limiti morali nei posti sbagliati» e aveva concluso che sarebbe meglio «espungerla una volta per tutte dal discorso bioetico». (H. KHUSE, *Is there a tension between Autonomy and Dignity?*, in P. KEMP ET AL. (eds), *Bioethics and Biolaw*, Copenhagen, 2000, vol. 2, p. 74).



reazione più organica e consistente, quella della President's Commission on Bioethics, che è uno dei bersagli critici di Macklin. Nota infatti la studiosa che questa Commissione, nominata da George W. Bush nel 2001, ha pubblicato il suo primo rapporto nel luglio 2002 e già il titolo (*Human Cloning and Human Dignity: An Ethical Inquiry*) mostra il ruolo preminente che la Commissione intende dare alla nozione di dignità umana²: in questo, come pure in successivi rapporti, questa nozione è abbondantemente usata assurgendo quasi a valore fondamentale dal quale trarre le conclusioni normative. E tuttavia, nota Macklin, non c'è un solo punto in cui la Commissione chiarisca quale sia il significato che intende attribuire alla nozione: e senza questo chiarimento il suo ripetuto uso è solo «un mero slogan»³. La critica di Macklin coglie indubbiamente nel segno, ma la Commissione decide di non rispondervi direttamente. Sceglie invece di mettere in piedi un ambizioso progetto che prevede la partecipazione di un nutrito gruppo di autorevoli studiosi (alcuni interni, ma molti esterni alla Commissione) invitati a redigere un saggio e a intervenire sui saggi degli altri, nonché alcune sedute di discussione pubblica alle quali partecipano altri studiosi (in nessuna di queste sedute è stata coinvolta Ruth Macklin). L'obiettivo dell'impresa non poteva certo essere quello di pervenire a una definizione univoca, esaustiva e universalmente accettata: nella lettera di trasmissione al presidente Bush del volume che raccoglie i contributi (*Human Dignity and Bioethics*, Washington, 2008)⁴ Edmund Pellegrino riconosce in effetti che i saggi raccolti nel volume rendono chiaro che non esiste un consenso universale sul significato del termine.

Questa constatazione non è certo sorprendente. Anzi, se in questa materia c'è qualcosa su cui tutti sono d'accordo è l'irriducibile pluralità di significati della nozione. Dignità umana è, infatti, uno di quei tipici concetti filosofici che possono contemplare e reggere varie e differenti concezioni. Esistono molte e differenti tradizioni filosofiche e/o religiose che spiegano perché gli esseri umani (e, in alcune tradizioni, *solo* gli esseri umani) hanno dignità e quindi meritano rispetto e si può affermare che mentre ognuna di queste tradizioni ha contribuito alla costruzione della nozione, nessuna di esse, separatamente considerata, può (né dovrebbe) pretendere di esaurirla. Si possono anche intraprendere interessanti esercizi intellettuali tendenti ad individuare un nucleo fondamentale eventualmente presente in tutte le tradizioni⁵, ma avendo ben chiara la consapevolezza del fatto che ogni tentativo di fissare il contenuto della nozione di dignità umana rischia di perdere qualcosa della sua ricchezza, cosicché il meglio che si possa fare è di mantenere la nozione nella sua intrinseca indeterminatezza. Questo può non essere soddisfacente, in specie per chi pretende di possedere l'unica autentica interpretazione della nozione, ma non è da considerare necessariamente un difetto: in primo luogo, perché apre la nozione a una continua ridefinizione e arricchimento con nuove dimensioni non contemplate nelle concezioni tradizionali; e, in secondo luogo, perché impedisce (o almeno dovrebbe

² È interessante notare che anche il primo rapporto della precedente commissione (la National Bioethics Advisory Commission, nominata da Bill Clinton nel 1997) riguardava la clonazione (*Cloning Human Beings*, Rockville, 1997), ma la nozione di dignità umana non aveva alcun ruolo nel discorso. L'espressione veniva citata solo di passaggio, riportando opinioni o testi di altri.

³ R. MACKLIN, art. cit., p. 1419.

⁴ Il testo del volume e i trascritti delle discussioni pubbliche sono consultabili nel sito www.bioethics.gov.

⁵ Nel testo citato alla nota precedente si può trovare una gran quantità di materiale in proposito. Qui mi limito ad aggiungere: D. BEYLEVELD, R. BROWNSWORD, *Human Dignity in Bioethics and Biolaw*, San Francisco, 2002; R. VAN DER GRAAF, J. VAN DELDEN, *Clarifying Appeals to Dignity in Medical Ethics from an Historical Perspective*, in *Bioethics*, 2009, 3, pp. 151-160.

impedire) di usare l'appello al principio del rispetto della dignità umana come una sorta di *conversio-
nal stopper* per troncane ogni ulteriore discussione.

Ma assodato questo, che fare di una nozione che sembra irriducibilmente refrattaria a una definizione chiara e univoca? È opportuno abbandonarla, come suggerisce Macklin, o si può provare a ridefinirne almeno le condizioni d'uso, cominciando, ad esempio, a distinguere i contesti nei quali ricorre l'appello al rispetto della dignità umana? Qualche anno fa (prima dell'editoriale di Macklin) Eugenio Lecaldano ha scritto che vi sono contesti entro i quali il ricorso alla nozione di dignità appare non solo utile, ma persino necessario, in quanto capace di veicolare importanti preoccupazioni morali in modo più significativo e pregnante di quanto si potrebbe fare usando, ad esempio, il linguaggio dei diritti. Ciò accade, scrive Lecaldano, quando vogliamo impegnarci a narrare il senso della progressiva lotta che la società occidentale ha intrapreso negli ultimi due secoli per accrescere il rispetto della dignità degli esseri umani (riforma delle carceri, abolizione della schiavitù, cambiamento nelle condizioni di lavoro, liberazione delle donne dal loro assoggettamento ecc); o ancora, e in senso contrario, per esprimere orrore per tutte quelle situazioni in cui gli esseri umani sono oggetto di umiliazione o degradazione (i campi di sterminio nazista, i gulag staliniani, condizioni di vita o di lavoro degradanti ecc.): «Nessun programma analitico e di controllo critico del linguaggio giustifica un atteggiamento che porta a negare qualsiasi significanza alle molte pagine di letteratura, anche grande, in cui si vedono esseri umani in lotta per fare riconoscere la loro dignità e quella altrui»⁶.

Si può indubbiamente essere d'accordo sulla particolare pregnanza che l'appello al rispetto della dignità umana presenta nei contesti narrativi ricordati da Lecaldano: è uno strumento linguistico che consente di veicolare un ampio consenso, probabilmente unanime nella condanna degli orrori della degradazione e umiliazione degli esseri umani, forse un po' meno unanime (storicamente parlando) a proposito degli esempi di lotte per la promozione del rispetto della dignità. Dopotutto, non si può certo dire che tutte le dottrine che oggi assumono il rispetto della dignità come valore fondamentale siano sempre state, nella storia di questi ultimi due secoli, a favore dell'abolizione della schiavitù o della liberazione della donna ecc.

Resta però da vedere se il ricorso alla nozione di dignità riesce a funzionare come terreno per la ricerca di convergenza e consenso anche nel discorso bioetico. Qui le cose sono più complicate. Ad esempio, è molto probabile che la nozione di dignità sia entrata nel discorso bioetico attraverso le discussioni degli anni '70 sulla fine della vita umana e l'eutanasia: ma l'espressione "morire con dignità" si trova sia nei discorsi di coloro che presentano l'eutanasia come un modo dignitoso di morire, sia di coloro che la presentano la massima indegnità possibile⁷. Si poneva dunque, da subito, il problema della indeterminatezza (anche intesa come ricchezza di significati) della nozione di dignità, ma credo che non bisogna sopravvalutarne la portata, almeno nel discorso bioetico. Poiché infatti non esiste un «decisore linguistico universale», ci sono diverse opzioni a disposizione: uno può benissimo

⁶ E. LECALDANO, *La nozione di dignità della vita umana: esposizione, critica e ricostruzione*, in *Bioetiche in dialogo*, a cura di P. CATTORINI, E. D'ORAZIO E V. POCAR, Milano, 1999, p. 39.

⁷ Nel 1974 viene pubblicato su *The Humanist* il manifesto *A Plea for Beneficent Euthanasia* redatto da M. Khol e P. Kurz e firmato da numerose personalità e premi Nobel (lo si può leggere in appendice a AA.VV., *Beneficent Euthanasia*, ed. by M. KHOL, Buffalo, 1975, pp.233-38) che rivendica il diritto di morire con dignità; ma nello stesso anno P. RAMSEY scriveva *The Indignity of 'Death With Dignity'*, (*The Hastings Center Studies*, 1974, 2, pp. 47-62).



rinunciare ad usare la nozione nella costruzione del suo approccio ai temi bioetici, oppure può decidere di usarla, avendo ovviamente l'onestà intellettuale di precisare quale tra i molti significati della nozione egli intende adottare, difendendo la sua scelta dalle critiche di chi preferisce un differente significato e a sua volta criticando le scelte di altri. È un lavoro di chiarificazione concettuale che facciamo (o dovremmo fare) sempre in etica e in bioetica. Del resto - vorrei aggiungere- non si può certo dire che, sotto l'aspetto della mancanza di univocità di significato, molte altre nozioni che innervano il nostro vocabolario etico godano di uno status diverso da quello di dignità: se dovessimo espungere tutti i concetti ambigui o polisemici o vaghi o comunque non suscettibili di definizione univoca, ci resterebbe ben poco di cui (e con cui) parlare.

Personalmente, quando affronto i temi di fine vita, tendo a dare concretezza all'appello al rispetto della dignità umana collegando questa nozione non a resoconti generali in cui la dignità è attribuito di entità astratte (natura umana, umanità ecc.), ma al modo del tutto peculiare in cui ognuno di noi (persone reali, non concretizzazioni di entità astratte) elabora e rielabora il proprio piano di vita ed esercita la libertà di dare senso e significato, nel modo che a lui sembrerà preferibile, alla continuità degli eventi che costituiranno la sua vita. Penso che non ci sia bisogno di molte parole per ricordare che nella costruzione della nozione moderna, secolarizzata, di dignità la nozione di autonomia gioca un ruolo rilevante: non esclusivo, forse, ma certo rilevante e che in ogni caso ha dato corpo a una delle modalità più importanti in cui può esprimersi il contenuto della nozione di dignità: il diritto all'autodeterminazione, che è connesso al riconoscimento della libertà delle persone, e il diritto all'autorealizzazione e cioè a compiere azioni in vista della realizzazione del piano di vita che il diritto all'autodeterminazione intitola ciascuno di noi a definire e ridefinire per sé. I limiti e i vincoli riguardano il livello dell'autorealizzazione: non vedo infatti in che senso e con quale argomentazione si possa sostenere che qualcun'altro possa avanzare la pretesa di decidere al posto mio quale sia il piano di vita buona per me. Altra cosa è il livello dell'autorealizzazione, che implica il poter compiere azioni che possono toccare interessi, diritti e piani di vita degli altri. Qui è appropriato parlare di vincoli e limiti, che ovviamente non dovrebbero essere tali da vanificare il principio di autonomia, anche perché tale principio ha una caratteristica molto importante: quella di essere compatibile con tutte le diverse autorappresentazioni della propria condizione esistenziale che le persone possono formarsi. E nel caso delle questioni di fine vita questa caratteristica è rilevante, poiché gli atteggiamenti e le reazioni delle persone quando si trovano di fronte al proprio morire possono essere estremamente diversificate e ognuno di questi differenti atteggiamenti e reazioni può costituire per ognuno di noi la propria personale risposta alle questioni morali significative su come far fronte alla propria morte: ma ciò che giustifica le pretese morali che da ognuna di queste differenti risposte possono promanare è l'appello al principio di autonomia e quindi al rispetto della propria personale visione di ciò in cui consiste la dignità di una persona. Non è difficile immaginare le conclusioni normative in tema di suicidio assistito ed eutanasia cui è possibile pervenire lungo la strada del rispetto del modo peculiare con cui le persone affermano la propria concezione della dignità⁸.

In conclusione, dunque, l'indeterminatezza e la polisemicità della nozione di dignità non generano (con le avvertenze di cui sopra), nella discussione bioetica, problemi insormontabili per un buon uso

⁸ Mi permetto di rinviare in proposito, da ultimo, a D. NERI, *Autonomia e dignità alla fine della vita*, in *Notizie di Politeia*, 2017, 125, pp. 117-125.



della nozione. Possono però generarne quando dal terreno dell'etica e della bioetica ci spostiamo sul terreno giuridico: un conto è declinare la propria nozione di dignità e trarne conclusioni normative circa questa o quella pratica sottoponendole alla discussione pubblica, altro conto è quando queste conclusioni normative assumono la forma di divieti o permessi sanzionati dalla legge.

2. In biodiritto

A partire dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, nel secondo dopoguerra abbiamo assistito a quella che i giuristi chiamano «positivizzazione» del valore della dignità umana, sempre più frequentemente richiamato nelle costituzioni nazionali⁹, in vari strumenti internazionali a protezione dei diritti umani e poi anche in dichiarazioni e convenzioni che riguardano più specificamente la bioetica¹⁰, con un sempre più marcato slittamento – in specie in questi ultimi documenti – da un uso della nozione di dignità come *empowerment* ad uno come *restraint*¹¹.

In questi documenti il principio del rispetto della dignità umana non ha (o, almeno, si pretende che non abbia) una valenza, diciamo così, solo retorica e cioè come fulcro (o fondamento, se si vuole) di un quadro di principi etici finalizzato ad esprimere i valori fondamentali incorporati in una specifica tradizione culturale (quella occidentale o, più specificamente, europea). Si pretende invece che abbia il valore di un vero e proprio principio da cui discendono permessi o divieti, la cui logica possiamo così brevemente sintetizzare: a) La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata (art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea); b) X viola la dignità umana; c) X deve essere vietato (per x cfr., ad esempio, i divieti contenuti nell'art.3 comma 2 della Carta).

La proposizione a) esplicita l'esistenza di una fondamentale e, si può ben concedere, universale intuizione morale che lega dignità e rispetto e questo spiega il generale consenso che verte su quel principio e la sua diffusione nel nostro comune vocabolario etico-politico e giuridico come una sorta di assioma autoevidente: chi mai, in effetti, ha sostenuto o sostiene che la dignità umana non vada rispettata? Questa evidenza assiomatica, tuttavia, verte sul nesso che lega l'atteggiamento di rispetto al possesso dello status di dignità, e non certo sul contenuto di quest'ultima nozione (né, tantomeno, sulle entità cui va riconosciuta dignità), di cui – come abbiamo visto - è difficile negare (e in effetti nessuno nega) la polisemicità. Nonostante ciò, gli estensori di questi strumenti giuridici hanno ritenuto non solo che il principio del rispetto della dignità umana sia autoevidente, ma anche che tale autoevidenza si estenda senz'altro (e cioè senza offrire ulteriori ragioni) alle conclusioni normative e ai divieti che da esso vengono tratti, che quindi non è lecito mettere in dubbio sotto pena di passare per detrattore del principio da cui si pretende che discendano.

Ma le cose non stanno così: il valore normativo di quel principio è esattamente quello dell'antico principio *fac bonum, vita malum* o della seconda formula dell'imperativo categorico kantiano, molto spesso usata nel dibattito bioetico e altrettanto spesso male usata. Una volta detto che si deve ri-

⁹ Dopo la Seconda guerra mondiale si contano una quarantina di Carte costituzionali che includono il termine dignità (l'esempio più noto è la Legge fondamentale tedesca del 1949).

¹⁰ Ricordiamo la Convenzione sui diritti umani e la biomedicina del Consiglio d'Europa, firmata a Oviedo nel maggio 1997; la Carta fondamentale dei diritti dell'Unione Europea; la Dichiarazione universale sul genoma umano dell'UNESCO.

¹¹ Per questa distinzione cfr. D. BEYLEVELD, R. BROWNSWORD, *op. cit.*



spettare la dignità umana (o fare il bene ed evitare il male, o trattare l'umanità sempre *anche* come fine e mai *semplicemente* come mezzo) è necessario provare *con argomenti e ragioni indipendenti* che quella particolare azione o pratica sociale (la x delle proposizioni b e c) è un'istanza di violazione della dignità umana. Per compiere questa operazione, sarebbe logicamente necessario determinare la nozione, evidenziandovi quegli aspetti che si vuole affermare vengano violati da quelle pratiche. Altrimenti abbiamo semplicemente quel che gli antichi logici (e anche i moderni e postmoderni, suppongo) chiamavano circolo vizioso: dare per scontato quel che invece deve essere dimostrato. Come avviene che questo circolo vizioso assuma l'apparenza di un ragionamento deduttivo? Usando il vecchio trucco concettuale che è alla base delle teorie del diritto naturale: viene prima introdotto nel concetto di natura quel che noi riteniamo buono o giusto e poi si fa finta di dedurre dal concetto di natura così opportunamente determinato le prescrizioni e i divieti che vogliamo affermare. In realtà, non è il concetto di natura a determinare ciò che è giusto o buono, ma, al contrario, è ciò che prioritariamente e su altre basi riteniamo giusto o buono a determinare il modo in cui descriviamo il concetto di natura¹². Lo stesso avviene, secondo me, nell'uso del principio del rispetto della dignità umana come principio da cui discendono permessi o, più spesso, divieti: si decide prima – e in modo non sempre chiaro e trasparente – quel che si addice o non si addice al concetto di dignità e poi si deduce dal concetto così determinato quel che si deve permettere o vietare. Se poi qualcuno particolarmente curioso volesse insistere nel chiedere, ad esempio, perché (e cioè chiedendo una ragione indipendente e non una assunzione di principio) la clonazione riproduttiva o gli interventi genetici sulla linea germinale (sono i divieti contenuti nell'art. 3 comma 2 della Carta) sono istanze di violazione della dignità umana, la risposta somiglia molto a quella che si dice Sant'Agostino desse a coloro che gli chiedevano che cosa faceva Dio prima di creare il mondo e il tempo: preparava l'inferno per la gente troppo curiosa. Fuor di battuta, se si prova ad esaminare le ragioni avanzate per sostenere che quelle pratiche vanno vietate in quanto pregiudizievoli alla dignità umana, si evidenzia un gioco di riferimenti reciproci o autoreferenziali e quindi inconcludenti: quel che emerge, in realtà, è che si è semplicemente *deciso* che il principio del rispetto della dignità umana si "concretizza"¹³ in quei divieti, in base al riferimento a un non meglio precisato «sentire comune» in cui si esprimerebbero i valori fondamentali incorporati in quella che viene definita la tradizione culturale europea. Ma chi e come decide cosa conviene o non conviene alla dignità umana, in modo da poterne operativamente ricavare specifici permessi o divieti?

Ovviamente sono consapevole delle difficoltà insite in questa domanda e qui non proverò neppure a delineare una possibile risposta. Mi limiterò ad esporre alcune considerazioni su una vicenda che ha coinvolto i più importanti organismi normativi e/o legislativi operanti in ambito europeo: e devo anche premettere che, non essendo uno specialista del biodiritto, le mie considerazioni pongono al biodiritto non richieste di informazione (come stanno le cose?), ma richieste di giustificazione (perché le cose stanno così?).

La vicenda cui farò riferimento è quella della Direttiva CE 44/98 sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, presentata al Parlamento europeo nel 1995 dopo anni di trattative, respinta

¹² H. WELZEL, *Diritto naturale e giustizia materiale*, tr.it., Milano, 1965, p. 89.

¹³ Su ciò cfr. la messa a punto (con relativa bibliografia) di R. BIFULCO, *Dignità umana e integrità genetica nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Bioetica. Rivista interdisciplinare*, 2003, 3, pp. 443-78.

dal Parlamento e poi definitivamente approvata il 6 luglio 1998¹⁴. In questo strumento giuridico il principio del rispetto della dignità umana appare effettivamente esercitare una forza dirimente, poiché viene presentato come il principio primo a cui fare riferimento in ordine all'interpretazione della «clausola etica» (la non contrarietà all'ordine pubblico e al buon costume o *morality* prevista all'art. 6 comma 1 della Direttiva) già presente nel diritto dei brevetti. Su questa base, infatti, il comma 2 dell'art.6 della Direttiva elenca una serie di invenzioni non brevettabili¹⁵ e nel Considerando n.38 si spiega che tale elenco è solo indicativo e che viene inserito nella Direttiva «per fornire ai giudici e agli uffici nazionali dei brevetti orientamenti di massima ai fini dell'interpretazione del riferimento all'ordine pubblico o al buon costume; che questo elenco non può certo essere considerato esauriente; che i procedimenti la cui applicazione reca pregiudizio alla dignità umana [...] devono ovviamente essere esclusi anch'essi dalla brevettabilità». Come si vede, dunque, il principio fondamentale che governa la lista e, al tempo stesso, deve orientare l'interpretazione del requisito di liceità in vista di ulteriori esclusioni dalla brevettabilità, è il principio del rispetto per la dignità umana¹⁶. Tuttavia, in nessun punto della Direttiva si chiarisce perché le invenzioni presenti nella lista all'art.6 comma 2 rechino pregiudizio alla dignità umana. Nel Considerando 40 si afferma semplicemente che «nella Comunità si è concordi sul fatto che l'intervento genetico germinale sull'uomo e la clonazione di esseri umani costituiscono una violazione dell'ordine pubblico e del buon costume [...]».

Ora, un conto è dire che le espressioni istituzionali della Comunità hanno raggiunto un accordo su ciò: altro conto è però sostenere che questo accordo a livello istituzionale rifletta la *common morality* (o buon costume, nella versione italiana), che cioè l'avversione verso quelle pratiche sia radicata nella moralità comune in ambito europeo in quanto ritenute pregiudizievoli per la dignità umana. Di questo radicamento non può essere offerta nessuna prova indipendente, anche perché è difficile immaginare come possa essersi radicata nella moralità comune l'avversione a pratiche alle quali nessuno è stato ancora esposto. Ancora una volta, quel che è accaduto è semplicemente che chi (in questo caso il Parlamento europeo e il Consiglio dell'Unione europea) si ritiene interprete della moralità comune ha così deciso. Del resto, si può aggiungere che questa unanimità degli organismi decisionali europei nel ritenere quelle pratiche pregiudizievoli alla dignità umana è stata indubbiamente favorita dalla circostanza che nessuno aveva la benché minima idea di come quelle pratiche potessero essere realizzate: facile, dunque, ottenere consenso nel vietare qualcosa verso cui nessuno mostrava un reale interesse. Di converso, è stato molto più difficile realizzare il consenso sulla terza causa di non brevettabilità (le utilizzazioni di embrioni umani a fini industriali o commerciali), anch'essa comunque fondata sul principio del rispetto della dignità umana. Alcuni stati membri dell'UE hanno recepito questa clausola con notevoli variazioni circa la sua estensione, evidenziando così differenti interpretazioni della forza dirimente del principio. C'è stato anche un vero e proprio scontro tra istituzioni sull'interpretazione di questa clausola, che può essere utile brevemente raccontare.

¹⁴ Ho ricostruito questa vicenda in D. NERI, *Etica e brevetti: il caso delle cellule staminali embrionali umane*, in *Bioetica. Rivista interdisciplinare*, 2002, 2, pp.203-226.

¹⁵ Sono considerati non brevettabili: a) i procedimenti di clonazione di esseri umani; b) i procedimenti di modificazione dell'identità genetica germinale; c) le utilizzazioni di embrioni umani a fini industriali o commerciali.

¹⁶ Cfr. anche il Considerando n. 16: «[...]il diritto dei brevetti dev'essere esercitato nel rispetto dei principi fondamentali che garantiscono la dignità e l'integrità dell'uomo; [...]».



Il 27 ottobre 2005 l'Ufficio europeo brevetti (EPO) ha diramato un comunicato-stampa nel quale viene ricordata l'esistenza di un approccio molto restrittivo dell'EPO in tema di brevetti su cellule staminali embrionali e su linee cellulari da esse derivate e, al punto 5, se ne ricostruisce il profilo nei termini seguenti: «La regola 23d(c) EPC recepisce l'articolo 6(2)c della Direttiva. Tale regola stabilisce che non possono essere concessi brevetti su invenzioni biotecnologiche che, in particolare, concernono usi dell'embrione umano per finalità industriali o commerciali. Il Gruppo Europeo sull'etica ha ritenuto nella sua Opinione n.16 che non ci siano ragioni etiche per un bando totale su brevetti di invenzioni relative a cellule staminali o linee cellulari, purché i normali requisiti di brevettabilità siano soddisfatti. L'EPO segue una prassi molto più restrittiva in materia di brevetti su cellule staminali umane embrionali e sulle linee cellulari da esse derivate. Secondo tale prassi, la regola 23d(c) esclude dalla brevettabilità tutte le richieste su usi industriali e commerciali degli embrioni umani e anche tutte le richieste su prodotti associati che necessitano l'uso diretto e inevitabile di un embrione umano, per esempio le cellule embrionali»¹⁷.

Il Gruppo Europeo sull'etica cui si riferisce il comunicato stampa è l'European Group on Ethics in Science and New Technologies (EGE), un organismo di consulenza della Commissione europea, al quale l'art. 7 della Direttiva 98/44 assegna il compito di valutare «tutti gli aspetti etici delle biotecnologie», con la precisazione (Considerando 44) che «tale Gruppo può essere consultato, anche relativamente al diritto dei brevetti, soltanto al livello della valutazione della biotecnologia rispetto ai principi etici fondamentali». In questa funzione, il 7 maggio 2002 l'EGE ha approvato l'Opinione n. 16 che, per gli aspetti che ci interessano, afferma che: a) non ci sono ostacoli etici alla brevettabilità dei procedimenti, qualunque sia la fonte delle cellule staminali; b) è eticamente accettabile la brevettabilità di linee cellulari di origine embrionale purché geneticamente modificate e indirizzate verso la produzione di specifici stipi cellulari¹⁸.

L'evidente discrepanza tra la politica suggerita dall'EGE e la pratica adottata dall'EPO è interessante sotto diversi profili, ma qui importa sottolineare che questi due organismi operano in riferimento allo stesso quadro di principi etici dominato dal principio del rispetto della dignità umana: eppure le divergenti posizioni dell'EGE e dell'EPO (nonché di alcuni Uffici brevetti nazionali) sono presentate come tutte egualmente rispettose di questo principio. Naturalmente il fatto che dallo stesso principio vengano ricavate conclusioni normative differenti non è sorprendente, anzi – come abbiamo visto – è cosa piuttosto usuale nel dibattito etico; e, tuttavia, ripropone il problema di sapere quale forza dirimente può essere assegnata a tale principio quando dal dibattito etico ci si sposta sul terreno dei processi di formazione delle regole pubbliche.

La difficoltà cruciale che è stata alla base del contenzioso sviluppatosi in quegli anni riguardava la nozione di embrione, che compare – come abbiamo visto – nel testo della Direttiva, senza però che ne venga data una definizione e neppure che venga precisato a quali entità va applicata. Su questo punto è intervenuta, in via definitiva, la Corte di giustizia europea (ECJ), con una sentenza emessa il 18

¹⁷ Cfr. www.european-patent-office.org/news/pressrel/2005. L'EPO è una organizzazione intergovernativa nata il 7 ottobre 1977 sulla base della European Patent Convention (EPC) firmata a Monaco nel 1973, con lo scopo di favorire la cooperazione tra gli Stati europei nella protezione giuridica delle invenzioni. E' un organismo indipendente dall'UE, anche se tutti gli Stati dell'UE aderiscono singolarmente all'EPO.

¹⁸ EGE, *Ethical aspects of patenting inventions involving human stem cells*, Opinione n.16, 7 maggio 2002.



ottobre 2011 in risposta a un quesito di una Corte d'appello tedesca che doveva decidere in merito a un brevetto, dapprima concesso allo scienziato tedesco Oliver Bürstle in base alla legge tedesca sui brevetti e poi parzialmente annullato nel 2006, dopo la ricezione della Direttiva 98/44 da parte della Germania e a seguito di un ricorso presentato dall'organizzazione ambientalista Greenpeace. Per risolvere la controversia, la Corte d'appello chiede alla ECJ una pronuncia pregiudiziale su come deve essere intesa la nozione di embrione presente nella Direttiva 44/98 e quali siano le entità biologiche cui questa nozione va applicata in vista della loro esclusione dalla brevettabilità.

In questa sede non interessa tanto soffermarsi sul contenuto della sentenza con la quale la ECJ risponde alle richieste della Corte tedesca¹⁹, quanto sul ragionamento sviluppato dalla ECJ, che è stato particolarmente apprezzato da Francesco D'Agostino in un articolo apparso all'indomani della sentenza. Con essa, sostiene D'Agostino, la ECJ «ha, in buona sostanza, smentito, nei fatti, tutti coloro che ripetono da anni, con monotonia, che qualsiasi riferimento normativo alla dignità umana avrebbe una valenza puramente retorica»²⁰.

Il ragionamento della Corte parte da una regola giuridica, già in precedenza stabilita in altre sentenze, secondo la quale quando una nozione presente in una normativa comunitaria non è definita e, al tempo stesso, nello strumento giuridico non viene fatto rinvio alla discrezionalità degli Stati membri in ordine alla sua definizione, allora tale nozione deve essere considerata come volta «a designare una nozione autonoma del diritto dell'Unione, che deve essere interpretata in modo uniforme sul territorio di quest'ultima» (ECJ 26)²¹, in modo da dar luogo a un'uniforme applicazione del diritto comunitario. Questo è appunto il caso della nozione di «embrione umano»: nel contesto della Direttiva la nozione non è definita e nella disposizione in cui compare (l'art. 6, n.2, lett. c) non vi è rinvio a margini di discrezionalità da parte degli Stati membri circa il modo di interpretarla. Quindi, conclude la Corte, questa nozione deve avere una sua definizione comunitaria, destinata ad imporsi a tutti gli Stati dell'UE in virtù del ruolo ricoperto dalla ECJ nel sistema legale europeo. In effetti, quindi, non si può negare che in questo caso l'appello alla nozione di dignità umana abbia generato una decisione con precisi effetti giuridici, che ha definitivamente precluso la strada alle differenti interpretazioni formulate da alcuni Stati circa l'estensione del divieto di cui all'art. 6, comma 2, lett. c. E tuttavia, permane una questione irrisolta, evidenziata proprio dal ragionamento svolto dalla ECJ.

Anche la nozione di dignità umana, come la stessa sentenza ricorda più volte, è una nozione fondamentale del diritto dell'Unione europea, ma invano se ne cercherebbe una definizione in qualche testo normativo. Come la Corte nota, non è definita neppure nella Direttiva, che pure l'assume, non senza una qualche ambiguità, come contesto etico entro il quale deve essere esercitato il diritto dei brevetti. Quindi, delle due l'una: o si deve intendere che l'interpretazione di tale nozione è lasciata alla discrezionalità dei singoli Stati, e allora, in assenza di un consenso unanime da parte di questi ultimi²², questa nozione non potrebbe funzionare da principio di un ragionamento che sfoci in una de-

¹⁹ Rinvio a D. NERI, *Embrioni e brevetti: a proposito della sentenza della Corte europea di giustizia sul caso Bürstle*, in *Bioetica. Rivista interdisciplinare*, 2011, n. 4.

²⁰ F. D'AGOSTINO, *Un ottimo esempio*, in *Avvenire*, 19 ottobre 2011.

²¹ Il testo della sentenza si può consultare sul sito della Corte: www.curia.eu. Il numero della causa è C-34/10, *Oliver Bürstle contro Greenpeace eV*. Nel testo, dopo la sigla ECJ, cito il paragrafo della sentenza da cui è tratta la citazione.

²² Che si è evidenziato anche nelle audizioni tenute nel corso del procedimento che ha dato luogo alla sentenza.



finizione comunitaria e uniforme del termine embrione destinata a imporsi a tutti gli Stati; oppure, se non c'è margine di discrezionalità per gli Stati e, al contempo, la nozione di dignità risulta non definita, toccherebbe alla ECJ, *in base allo stesso principio applicato alla nozione di embrione*, fornire una definizione valida per tutta l'UE. La Corte si guarda bene dal farlo, ma resta in debito di spiegare come da una nozione indefinita si possa trarre una qualunque conclusione che, ovviamente, non sia quella che, surrettiziamente, è stata già introdotta in essa non sulla base di argomenti, ma sulla base del principio di autorità e cioè del potere conferito alla ECJ dalla sua posizione nel sistema legale europeo. Tutto sommato, una riedizione del vecchio trucco delle teorie del diritto naturale.

3. Conclusione

Alcuni anni dopo la «provocazione» lanciata da Ruth Macklin, la rivista *Bioethics* ha ospitato un editoriale firmato da Udo Schüklenk e Anna Pacholczyk nel quale si sostiene che «nonostante la pervasiva presenza degli appelli alla dignità nell'etica medica e l'uso comune di questo termine nei codici professionali, nei testi costituzionali e in vari strumenti concernenti i diritti umani, sia le basi morali, sia il significato del termine continuano a rimanere quanto meno nebulosi»²³. Gli autori esaminano brevemente gli sviluppi più recenti e notano che, in sostanza, l'unica ragione per continuare ad usare la nozione di dignità è che essa è ormai così profondamente radicata nel linguaggio bioetico che proporre di espungerla è equivalente a un «sussurrare nel vento»²⁴. Questo è molto insoddisfacente, concludono gli autori, possiamo fare di meglio. Si può essere certamente d'accordo con questa conclusione, ma se effettivamente vogliamo fare di meglio la direzione da intraprendere non è certo quella troppo sbrigativa e, tutto sommato, irrealistica suggerita da Macklin e da altri studiosi.²⁵ Non può esistere una sorta di agenzia di pulizia linguistica e anche se potesse essere inventata sarebbe esattamente ciò a cui un approccio liberale alla bioetica non potrebbe in alcun modo dare il suo consenso. Preferisco quindi la direzione che richiede di mettere in campo la paziente e, certo, più faticosa arte analitica tendente a criticare e denunciare gli usi conservatori e frenanti (la dignità umana come *constraint*) e a promuovere quegli usi che legano la nozione alla sempre più ampia fioritura delle possibilità umane (dignità umana come *empowerment*). E ciò non soltanto in relazione alle questioni bioetiche, ma anche in relazione a tutte quelle situazioni in cui fattori economici e sociali costituiscono elementi di degradazione e di umiliazioni per gli esseri umani.

²³ U. SCHÜKLENK, A. PACHOLCZYK, *Dignity's woolly uplift*, in *Bioethics*, 2010, 2, p. ii.

²⁴ L'espressione è stata usata da D. SCHROEDER, *Dignity: Two riddles and four concepts*, *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 2008, 17, p. 237.

²⁵ Cfr., ad esempio, A. COCHRANE, *Undignified Bioethics*, *Bioethics*, 2010, 5, pp. 234-41.