

Il potenziamento cognitivo tra etica, deontologia e diritti

Claudia Casella*

THE COGNITIVE ENHANCEMENT BETWEEN ETHICS, DEONTOLOGY AND RIGHTS

ABSTRACT: Human enhancement raises many ethical, deontological and legal issues. However, the Italian Code of Medical Deontology has recognized its practicability, dedicating a specific rule to it (article 76). This decision has been widely discussed also in consideration of its non-compatibility with some European documents and with the Italian legal system. In this context, it is necessary to provide proper insights into this topic, because of its worrying consequences on an individual and social level. It is therefore claimed an interpretation abrogating article 76 of the Code of Medical Deontology, waiting for an abolition of this article by the National Federation of Doctors Orders Surgeons and Dentists.

KEYWORDS: Human enhancement; artificially intelligent; moral or cognitive enhancement; genome editing; deontological rules

SOMMARIO: 1. I caratteri fisionomici del bio-potenziamento – 2. L'enhancement psichico e le sue articolazioni in "cognitivo" e "morale" – 3. L'ulteriore partizione del potenziamento cognitivo in base ai mezzi utilizzati – 4. I rischi connessi all'enhancement farmacologico e a quello strumentale – 5. L'opinabile scelta di legittimare i trattamenti potenziativi psico-fisici mediante la loro inclusione nel vigente Codice di deontologia medica – 6. La rilevanza delle regole deontologiche nell'evoluzione giurisprudenziale – 7. L'art. 76 del Codice di deontologia medica e il sistema giuridico italiano a confronto – 8. Proposte conclusive

1. I caratteri fisionomici del bio-potenziamento

F tutto della stimolante sinergia tra sapere scientifico e sapere tecnologico, le Neuroscienze hanno conseguito negli ultimi tempi risultati significativi e non soltanto nell'ambito della "mappatura" delle diverse aree di un organo, il cervello, ritenuto il "più complesso e impenetrabile" del corpo umano; anche se resta ancora irrisolto, fra i tanti, il problema – connotato da una serie di implicazioni "metafisiche" – delle interazioni fra i termini del "trinomio" cervello-mente-coscienza.

Orientando in questa sede l'indagine verso il tema prescelto, non vi è dubbio che agli studi sulle Neuroscienze vanno riconosciuti notevoli meriti sul piano diagnostico e terapeutico di alcune fra le più diffuse patologie neurodegenerative (malattie di *Alzheimer* e di *Parkinson*). Sempre alle Neuroscienze, alle quali si dedicano «molte delle migliori menti di tutto il mondo»¹, si deve l'approfondimento di due

* Professore aggregato di Bioetica, Università degli Studi di Napoli Federico II. Mail: claudia.casella@unina.it.

¹ L'affermazione è del Nobel per la Medicina del 2000, E. KANDEL, in un'intervista del 27 febbraio 2018, pubblicata nel *Supplemento* di un quotidiano nazionale (*Repubblica Salute*, n. 1000, 11).

settori oggetto di spiccato interesse, non soltanto nella comunità scientifica: la c.d. intelligenza artificiale e il “potenziamento psichico”.

A prescindere dalla prima che, ad avviso di qualificati studiosi, sarebbe fatalmente destinata a confliggere con l’intelligenza umana², va anzitutto precisato che il potenziamento psichico costituisce la *species*, più interessante ma anche più problematica, del *genus* designato con l’espressione *human enhancement* (o “bio-potenziamento”).

Pratica, questa, che, già fonte di opinioni divergenti nella cultura anglosassone, in Italia ha suscitato e continua a suscitare vivaci dissensi anche a causa del suo contrastato ingresso nel vigente Codice di deontologia medica³.

Allo scopo di prevenire eventuali fraintendimenti, giova innanzitutto precisare che per bio-potenziamento in senso tecnico si intende l’amplificazione, *oltre i parametri fisiologici* dell’organismo umano, delle facoltà fisiche⁴ e/o psichiche di una persona *sana*, dunque non affetta da patologie o disturbi né “predisposta” agli stessi.

Pertanto, il bio-potenziamento, ad avviso di chi scrive, si realizza solo nel caso in cui concorrono congiuntamente due condizioni: la prima, che i trattamenti, anche chirurgici vengono eseguiti su una persona *sana* (dunque non affetta da alcuna patologia né a rischio di contrarla) pertanto non giustificati da esigenze direttamente o indirettamente connesse alla tutela della salute, dunque in alcun modo

² A questo proposito, C. CASONATO, *Potenzialità e sfide dell’intelligenza artificiale*, in *BiLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2019, 179 ss., ritiene che: «sia opportuno impedire una vera e propria sostituzione dell’umano ad opera dell’artificiale in tutte le decisioni che (i) siano dotate di una certa rilevanza per la persona coinvolta e che (ii) prevedano un intervento di natura discrezionale». A suo avviso: «non pare che la scelta di mantenere un ruolo per la componente umana, e di conseguenza di evitare lo sviluppo di una piena autonomia artificiale, possa essere aprioristicamente criticata di eccessivo conservatorismo. Che tutto ciò che è tecnicamente possibile non sia anche di per sé (eticamente e giuridicamente) lecito è principio ormai diffuso e accettato quasi unanimemente. E se si guarda a qualche decennio addietro, ci si rende conto come l’esigenza di regolare, e quindi anche di porre degli argini, alle applicazioni tecnologiche delle nuove scoperte scientifiche sia una costante nell’origine della bioetica come del biodiritto» (*ivi*, 181). Inoltre, ad avviso di A. D’ALOIA, *Il diritto verso “il mondo nuovo”. Le sfide dell’Intelligenza Artificiale*, in *BiLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2019, 30: «dobbiamo essere coscienti che il tema ha una portata “intertemporale”, sia nel senso che l’AI non sarà una fase passeggera nell’evoluzione tecnologica, ma un modo irreversibile di ridefinire le forme della nostra esistenza; sia nel senso che quello che decidiamo o consentiamo oggi avrà un impatto anche sulle generazioni che verranno dopo di noi, ora e domani». Sul punto, v. anche J. KLEINBERG, H. LAKKARAJU, J. LESKOVEC, J. LUDWIG, S. MULLAINATHAN, *Human Decisions and Machine Predictions*, in *Quarterly Journal of Economics*, 2017, 237 ss.; A. SANTOSUOSSO et al., in *Forum: Law and Artificial Intelligence*, in *BiLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2020, 469-515; S. PARRA, *Intelligenza artificiale. La strada verso la superintelligenza*, Milano, 2018, incluso nella collana *Le frontiere della Scienza National Geographic*; F.G. PIZZETTI, *Brain-Computer Interfaces and the Protection of the Fundamental Rights of the Vulnerable Persons*, in A. D’ALOIA, M.C. ERRIGO (a cura di), *Neuroscience and Law*, Berlino, 2020, 291-317.

³ V. oltre, paragrafo 5.

⁴ Cfr. A. PAGNI, *Il sottile margine tra doping e potenziamento fisico*, in *Decidere e Medicina*, 2015, 24: «[i]l lemma potenziamento può dare adito ad equivoci, solo se si confondono le possibilità offerte dalla tecnologia medica di migliorare lo stato di salute delle persone con i trattamenti destinati a potenziare e ad alterare le performance fisiologiche di un atleta».



riconducibili a nessuna delle finalità tradizionali (prevenzione, diagnosi, prognosi, terapia, riabilitazione, palliazione) dell'Arte medica; la seconda, che si amplificano le capacità psichiche e/o fisiche *oltre i limiti del fisiologico funzionamento dell'organismo umano*⁵.

2. L'enhancement psichico e le sue articolazioni in "cognitivo" e "morale"

Concentrando l'analisi sul tipo di potenziamento (quello psichico) tributario delle neuroscienze, necessita effettuare una distinzione tra potenziamento c.d. cognitivo e potenziamento c.d. morale⁶, ravvisandosi nel primo i trattamenti "amplificativi", oltre i margini fisiologici, dei processi mentali che consentono di ricevere, selezionare, memorizzare, elaborare e utilizzare le informazioni dall'ambiente in cui si vive e quindi di relazionarsi con il mondo esterno. Per potenziamento morale si suole intendere,

⁵ Illuminante, al riguardo, è la lettura del brano di L. PALAZZANI, *Enhancement e bioetica*, in AA.VV. (a cura di), *La medicina potenziativa: intersezioni e questioni*, Roma, 2017, 59-80, consultabile anche in https://portale.fnomceo.it/wp-content/uploads/2017/11/La_Professione_1-2017_pdf_completo.pdf, là dove viene evidenziato, nell'ambito degli argomenti a favore dell'enhancement che: «[i] potenziamento equivale ad una terapia, nella misura in cui l'uso ridotto di una capacità sia percepito soggettivamente, socialmente e culturalmente come una fonte di malessere» (ivi, 61). Nella disamina delle motivazioni a sostegno della tesi sfavorevole al potenziamento si sostiene, invece, «la possibilità di identificare parametri obiettivi della concezione della salute e della malattia», affermando che «[i] "normale funzionamento" dell'organismo indica i referenti biologici, su basi scientifiche, dello stato di salute» (ivi, 66). Pertanto, secondo la condivisibile visione naturalistica, la medicina potenziativa comprende tutti gli interventi, *non strettamente terapeutici*, finalizzati a migliorare e potenziare le fisiologiche capacità psico-fisiche dell'individuo, al di là di quanto sia necessario per mantenere o ristabilire la buona salute. In tal senso, depone, tra l'altro, la nuova formulazione dell'art. 76 del vigente Codice di deontologia medica (v., oltre, paragrafo 5), ove – al fine di evitare confusione tra *terapia* e *potenziamento* – si discorre di «prestazioni non terapeutiche ma finalizzate al potenziamento delle fisiologiche capacità fisiche e cognitive dell'individuo» (comma 1). Di opposto avviso è R. FATTIBENE, *Il potenziamento cognitivo tra autodeterminazione e salute: tutele costituzionali tradizionali per possibilità scientifiche nuove*, in *Biolaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3, 2017, 68 (nota n. 110), la quale sostiene che «un potenziamento ben può "innestarsi" su di un'azione volta principalmente a portare lo stato psico-fisico di un soggetto allo *standard* di salute». Questi casi, a suo parere, «potranno essere "rubricati" quale potenziamento che s'innesta su di un intervento di natura terapeutica: singole ipotesi, dunque, in cui scienza e tecnologia non procedono *per saltum*, bensì linearmente e continuativamente» (ivi, 56, nota n. 45). Oltremodo indicative, all'uopo, le osservazioni di O. ERONIA, *Potenziamento umano e diritto penale*, Milano, 2013, 9, secondo la quale la distinzione tra *terapia* e *potenziamento* «diventa [...] evanescente quando si riferisce ai "disturbi" (termine volutamente generico) psicologici. Questi, infatti, difficilmente si prestano ad essere inseriti in una categoria fissa ed immutabile e molto spesso dipendono da cambiamenti sociali e culturali, oltre ad essere connotati da una componente fortemente soggettiva. Quando allora uno stato psicologico è una malattia? E quando invece rappresenta ancora una fisiologica risposta alle situazioni della vita che non necessita di una cura in senso stretto? Non è assolutamente semplice poterlo dire a priori e non a caso è proprio questo il terreno di elezione del c.d. *disease mongering*, ossia del mercato della malattia volto a trasformare stati d'animo umani del tutto normali in nuove patologie sempre in agguato. "Il nostro sogno è quello di produrre farmaci per persone sane. Questo ci permetterebbe di vendere a chiunque": ecco le profetiche parole rilasciate alla rivista *Fortune*, ormai più di trent'anni fa, da Henry Gadsden, allora direttore generale di una delle case farmaceutiche più famose al mondo, la Merck». Sul problema dei disturbi elevati a vere e proprie malattie, cfr. I. ILLICH, *Nemesi medica. L'espropriazione della salute*, Milano, 2004; B. GOLDACRE, *Effetti collaterali*, Milano, 2013.

⁶ Su queste due peculiari tipologie, v. P. PIETRINI, *Farmaci: cancellazione selettiva della memoria, potenziamento cognitivo e potenziamento dell'umore*, in AA.VV. (a cura di), *La medicina potenziativa: intersezioni e questioni*, cit., 81-87.

invece, la “manipolazione” del modo di porsi della persona rispetto al contesto sociale in cui è inserita, incidendo, ad esempio, sul suo senso etico, sulla sua propensione alla empatia e alla solidarietà umana, sul suo senso religioso, sul suo rapporto con le regole che governano la società.

Fonte di riserve ancor più gravi di quelle avanzate nei riguardi del primo, quest’ultimo tipo di potenziamento ha indotto non pochi studiosi a contrastarne addirittura la praticabilità⁷.

Focalizzando, dunque, l’attenzione sul potenziamento cognitivo, occorre procedere ad un’ulteriore classificazione, fondata non sull’obiettivo da conseguire, ma sul tipo di mezzi adoperati per acquisirlo. Pertanto, va distinto il potenziamento cognitivo *farmacologico* da quello *strumentale*.

3. L’ulteriore partizione del potenziamento cognitivo in base ai mezzi utilizzati

In merito al potenziamento cognitivo farmacologico⁸, l’amplificazione è affidata soprattutto ai medicinali appartenenti alla classe dei “neurostimolanti”, indicati con diverse locuzioni: *smart drugs* (droghe intelligenti), *lifestyle drugs* (sostanze destinate a modificare lo stile di vita), *viagra for the brain* (viagra del cervello), *cosmetic neurology* (neurologia estetica), *doping cerebrale*, ecc. La stima del consumo di tali farmaci, per quanto riguarda i *Colleges* e le Università nordamericane, è intorno al 7% - 8% degli studenti, con picchi fino al 25% o addirittura al 37%⁹. Di essi fanno uso in misura non trascurabile e non soltanto negli Stati Uniti, oltre agli studenti, docenti universitari, professionisti e *managers*. Si tratta di farmaci non ideati e prodotti per il c.d. *enhancement* cognitivo, ma per patologie e disturbi psichici, quindi impiegati *off label*, cioè al di fuori delle specifiche indicazioni terapeutiche (è il caso, ad esempio, del Modafinil, dell’Adderall e del ben noto Ritalin).

Quanto al potenziamento cognitivo non farmacologico ma *strumentale*, esso si esegue o mediante la tecnica della *Transcranial Magnetic Stimulation (TMS)*, richiedente l’applicazione di elettrodi su precise aree del cranio corrispondenti a specifici gruppi di neuroni da stimolare mediante impulsi elettromagnetici, oppure a mezzo della “Stimolazione Profonda”, in cui gli impulsi sono veicolati mediante l’impianto di microelettrodi direttamente in precise zone della parte “nobile” del cervello ossia della corteccia cerebrale, quindi previa trapanazione della calotta cranica.

Anche in queste tipologie di potenziamento si ricorre all’impiego di dispositivi utilizzati nella pratica clinica a fini terapeutico-riabilitativi. Infatti, è ormai acquisito che la stimolazione transcranica fornisce risultati significativi nel trattamento di persone colpite da *ictus* cerebrale, così come la stimolazione profonda trova il suo appropriato impiego nella riduzione della sintomatologia nei pazienti affetti dalla patologia di *Parkinson*.

⁷ Una documentata rassegna del pensiero filosofico e scientifico sull’*enhancement* morale è offerta da F.P. ADORNO, *Una pillola per diventare più buoni? Il dibattito sul “moral enhancement”* in *Medicina e Morale*, 2, 2016, 131 ss.; J. HARRIS, *Moral enhancement and Freedom*, in *Bioethics*, 25, 2, 2011, 102 ss.

⁸ Cfr. L. PALAZZANI, *La mente farmacologicamente potenziata: problemi bioetici e biogiuridici*, in *Etica&Politica*, XVI, 2014, 169-181; F.G. PIZZETTI, *Potenziamento umano e principio lavorista. Spunti di riflessione*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2, 2018, 261 ss.; S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 363 ss.

⁹ I dati sono tratti dal *Parere* del COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Neuroscienze e potenziamento cognitivo farmacologico: profili bioetici*, pubblicato il 13 marzo 2014, 10 ss. V., inoltre, S.M. OUTRAM, *Ethical considerations in the framing of the cognitive enhancement debate*, in *Neuroethics*, 5, 2, 2011, 173-184.

Qualora il presente scritto dovesse arrestarsi a questo punto, sulla scorta di quanto poc'anzi riferito si sarebbe tentati di concludere nel senso che sia il potenziamento farmacologico che quello strumentale sarebbero pratiche accettabili *almeno* sotto il profilo *sanitario*. Ipotetica illazione, questa, del tutto inattendibile anche e innanzitutto dal punto di vista sanitario ove si tenga conto, com'è doveroso, dell'incertezza dei rischi cui le menzionate pratiche potenziative espongono persone *sane*¹⁰.

4. I rischi connessi all'*enhancement* farmacologico e a quello strumentale

Sulla base di quanto risulta dalla letteratura, con specifico riferimento al c.d. *enhancement farmacologico*, anzitutto risultano ancora insufficienti, per quantità e qualità, gli studi sulla non nocività degli *smart drugs*¹¹. Infatti, non è stato ancora accertato con il necessario rigore scientifico se, e nell'affermativa, quali conseguenze il potenziamento di una tra le varie facoltà cognitive provoca sulle altre. Né va taciuto, sempre con riferimento all'amplificazione farmacologica, il rischio, tutt'altro che ipotetico, di una *dipendenza* a carico di chi assume non occasionalmente *smart drugs*, con i ben noti perniciosi corollari¹².

¹⁰ Su questa eventualità, cfr. L. PALAZZANI, *Enhancement e bioetica*, cit.: «[i]l fatto che spesso i rischi non siano immediati ma futuri, non esime dal tenerli in adeguata considerazione, sia da parte dei ricercatori che da parte dei soggetti che entrano nella sperimentazione» (ivi, 76). Tra l'altro, «prima ancora di pianificare la sperimentazione [con l'uso di farmaci o tecnologie di potenziamento] su soggetti sani», occorrerebbe promuovere «nuove ricerche volte ad individuare in modo più preciso l'efficacia e gli effetti collaterali di farmaci e dispositivi su individui malati, al fine di meglio verificare se il possibile uso a fini potenziativi per una determinata funzione non comporti il possibile declino o impoverimento temporaneo o irreversibile di altre funzioni» (ivi, 75).

¹¹ Sulle cause di questa deficienza, v. COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Neuroscienze e potenziamento cognitivo*, cit., 14: «[l]a difficoltà di raccogliere informazioni epidemiologicamente significative circa gli effetti sui soggetti "sani" – in termini di efficacia e di sicurezza – dei diversi neurostimolanti [...] è dovuta al fatto che i dati riportati negli studi in questione (ancora assai scarsi) variano fra loro in maniera considerevole per due ordini di ragioni: perché vi è difformità circa le metodologie applicate nei protocolli sperimentali [Cfr. M. HUSAIN, M.A. MEHTA, *Cognitive enhancement by drugs in health and disease, Trends Cogn Sci*, 15, 1, 2011, 28–36]; perché, trattandosi di pratiche illegali, la raccolta dei dati sulla loro diffusione risulta tutt'altro che semplice. Vi è, infatti, una comprensibile resistenza a uscire allo scoperto ed, inoltre, chi si lascia intervistare, ammettendo di farvi ricorso, è spesso portato, più o meno consapevolmente, ad accentuare i benefici e a minimizzare gli eventuali effetti indesiderati».

¹² Sulla non affidabilità delle indagini sul rapporto rischio/beneficio, «soprattutto per quanto riguarda i rischi a lunga durata, assuefazione, dipendenza come per le amfetamine» ad esempio, v. R. DOMINICI, *La medicina potenziativa rende necessario un nuovo rapporto medico-paziente?*, in AA.VV., *La medicina potenziativa: intersezioni e questioni*, cit., 126. Particolare rilievo va attribuito all'avvertenza del Comitato Nazionale per la Bioetica, *Neuroscienze e potenziamento cognitivo*, cit., 20, là dove si sollecita un'attenzione «del tutto speciale» nei riguardi dei minori «in ragione della loro particolare vulnerabilità, per i possibili effetti a lungo termine (ancora non pienamente conosciuti) su un cervello in formazione di questa tipologia di nootropici».

Neppure va tralasciato un interrogativo d'ordine giuridico: può il medico prescrivere un farmaco a fini non terapeutici, ma potenziativi¹³? E se a tale quesito si dovesse fornire risposta negativa, a chi, se non al trafficante di psicofarmaci, l'utilizzatore sarebbe indotto a rivolgersi¹⁴?

Stando così le cose, non può passare sotto silenzio l'osservazione, proveniente dagli Stati Uniti, che se dell'uso di questi farmaci e dei rischi ad essi correlati continueranno a non occuparsi i neuroscienziati, gli educatori e il legislatore, sicuramente vi provvederà – in riferimento alla loro diffusione – il mercato clandestino¹⁵.

Non privo di serie riserve risulta anche il potenziamento cognitivo *strumentale*.

Quanto alla stimolazione transcranica, va segnalata in primo luogo, la necessità della individuazione estremamente precisa dell'area della parete cranica sulla quale vanno applicati gli elettrodi, poiché, in caso di errore, si provocherebbero effetti del tutto indesiderati. Inoltre, anche se non vi sia stato errore, è emerso nella pratica che, ad esempio, nei casi di stimolazione ai fini del potenziamento della funzione di apprendimento, alla conseguita rapidità dell'apprendere corrisponde una sensibile difficoltà nel ricordare ciò che si è appreso. Pertanto, anche nell'*enhancement* strumentale, come in quello farmacologico, si segnalano effetti collaterali che impongono l'incremento di ulteriori e accurate ricerche¹⁶.

¹³ Ai profili penalistici della prescrizione di farmaci "fuori etichetta" è dedicato il saggio di S. CANESTRARI, *Il potenziamento cognitivo farmacologico: quale ruolo del giurista penalista nella decisione pubblica?*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale e del Diritto in campo sanitario*, 2, 2013, 682 ss. Sul punto, merita di essere segnalata anche l'accurata osservazione di F.G. PIZZETTI, *Potenziamento umano e principio lavorista. Spunti di riflessione*, cit., a termine della quale «la previsione legislativa che consente al curante di discostarsi, per singoli casi e sotto la sua responsabilità, dalle indicazioni farmacologiche autorizzate» non può essere invocata «al fine di permettere al medico di prescrivere un farmaco "off label" per finalità di *enhancement*». «[l]a legge, infatti, richiede che la prescrizione fuori autorizzazione vada comunque a beneficio di un assistito affetto da una patologia che non può essere trattata coi farmaci a disposizione nelle modalità autorizzate (art. 3, c. 2 d.l. n. 23/1998 conv. con modif. in l. n. 94/1998 e art. 2, c. 348 l. n. 244/2007) e quindi non a vantaggio di un soggetto sano che voglia potenziare il suo stato fisiologico».

¹⁴ Giova ricordare, a tal riguardo, che secondo i dati riportati dal Comitato Nazionale per la Bioetica, nel *Parere, Neuroscienze e potenziamento cognitivo*, cit., 11, «il 52% di chi ne fa uso si avvale di una prescrizione medica (anche contraffacendo i sintomi), il 14% si rivolge a farmacie compiacenti, mentre il restante 34% li acquista tramite Internet, dove abbondano le c.d. *cyberfarmacie*, o al mercato nero nei campus, senza curarsi dei rischi aggiuntivi che ciò può comportare».

¹⁵ A scongiurare questo pericolo non appare idoneo il ricorso, sempre negli USA, all'espedito degli *investigation drugs*, cioè di farmaci «abbastanza terrificanti, quanto a composizione chimica», la cui circolazione, tuttavia, non è vietata non essendo considerati *farmaci* (in proposito, L. ARNAUDO, *Gli effetti del mercato e la concorrenza: l'esempio del mercato farmaceutico e i cosiddetti "enhancement drugs"*, in AA.VV., *La medicina potenziativa*, cit., 132 ss.).

¹⁶ L'urgente necessità di una sperimentazione «diversificata in base alle diverse tipologie di potenziamento» è sottolineata da L. PALAZZANI, *Enhancement e bioetica*, cit., 73. ove si segnala altresì, sulla scia della raccomandazione generale del COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA (*Neuroscienze ed esperimenti sull'uomo: osservazioni bioetiche*, Parere del 17 dicembre 2010, 6), l'importanza dei Comitati Etici nella valutazione della correttezza dei protocolli in materia di potenziamento. Per l'appunto ai fini di un controllo particolarmente accurato dei *clinical trails* in materia di *enhancement*, A. ANZANI, C. BUCCELLI, C. DONISI, S. GARATTINI, M. MORI, L. ROMANO, A.G. SPAGNOLO, in *La Carta di Napoli per la tutela della persona nelle sperimentazioni cliniche*, Napoli, 2017, 24, hanno riservato agli stessi un apposito paragrafo (§ 29-«Sperimentazioni con finalità "potenziative"»), così formulato: «[n]el caso di una richiesta di parere relativo ad un protocollo sperimentale avente ad oggetto il potenziamento, oltre i parametri fisiologici dell'organismo umano, delle capacità fisiche e/o psichiche di persone sane – stante la disparità

In ordine, poi, alla ben più “invasiva” stimolazione *profonda*, basta osservare che, proprio in considerazione delle sue modalità attuative, bisognose di un intervento neurochirurgico, essa appare giustificabile per finalità *terapeutiche*, non certo per scopi di ben diversa natura.

Infine, se a queste notazioni si aggiunge l’avviso secondo cui una delle due stimolazioni (quella transcranica) è inutile e addirittura dannosa se non attuata in combinazione con strategie di apprendimento *convenzionale*, non può non consolidarsi l’idea che, allo stato delle conoscenze disponibili, le pratiche di potenziamento cognitivo sia farmacologico che strumentale, pur se esaminate prescindendo – in questa sede – da altri indici valutativi, già sul piano sanitario appaiono fortemente discutibili.

5. L’opinabile scelta di legittimare i trattamenti potenziativi psico-fisici mediante la loro inclusione nel Codice di deontologia medica

Ciò nonostante, il vigente Codice di deontologia medica italiano, approvato a Torino dalla Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri (d’ora in poi FNOMCeO) in data 18 maggio 2014, ne ha riconosciuto la praticabilità, dedicandovi un’apposita regola. Ci si riferisce, in particolare, all’art. 76 – rubricato “Medicina potenziativa ed estetica” – che, nella sua versione originaria così recitava: «[i]l medico, quando gli siano richiesti interventi medici finalizzati al *potenziamento delle fisiologiche capacità psico-fisiche dell’individuo*, opera sia nella *fase di ricerca* che nella *pratica professionale*, secondo i principi di precauzione, proporzionalità e rispetto dell’autodeterminazione della persona, acquisendo il consenso informato in forma scritta.

Il medico, nell’esercizio di attività diagnostico-terapeutiche con finalità estetiche, garantisce il possesso di idonee competenze e, nell’informazione preliminare al consenso scritto, non suscita né alimenta aspettative illusorie, individua le possibili soluzioni alternative di pari efficacia e opera al fine di garantire la massima sicurezza delle prestazioni erogate.

Gli interventi diagnostico-terapeutici con finalità estetiche rivolti a minori o a incapaci si attengono all’ordinamento».

Si tratta di un articolo oggetto di una elaborazione tormentata a causa di notevoli divergenze di posizioni in seno alla FNOMCeO, risoltesi poi a favore dei sostenitori del “bio-potenziamento umano”. Delle menzionate divergenze di posizioni¹⁷ vi è traccia, in particolare, nelle dichiarazioni pubbliche rese dall’allora Presidente, Amedeo Bianco, e dal vice-Presidente, Maurizio Benato: all’avviso del primo, incline ad accertare «se la medicina potenziativa [potesse] continuare ad essere comunque considerata come parte della medicina, secondo le finalità che questa si pone», aprendosi così «uno scenario

di vedute nella comunità scientifica circa l’ammissibilità di trattamenti di *human enhancement* – il Presidente del C.E.T. [Comitato Etico Territoriale] di riferimento promuove, su richiesta di uno o più componenti dello stesso, l’elaborazione di un parere, anche con l’eventuale intervento di esperti esterni, in merito alla ammissibilità dello studio presentato. Del suddetto parere va tenuto conto, per gli aspetti generali, anche in sede di valutazione di eventuali futuri studi con finalità “potenziative”». Del pari di rilevante importanza anticipatrice è il paragrafo 27 intitolato «Sperimentazioni in medicina procreativa» (*ivi*, 23), per le quali si rinvia a C. CASELLA, M. NIOLA, V. GRAZIANO, M. PATERNOSTER, P. DI LORENZO, C. BUCCELLI, *La procreazione medicalmente assistita nel rapporto tra Legislatore e Corte costituzionale*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale e del Diritto in campo sanitario*, 4, 2017, 1455; C. CASELLA, “Gestazione per altri” e interessi in conflitto, in *Biolaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2020, 333 ss.

¹⁷ Su di esse pone l’accento C. DONISI, *Tecnoscienze, Human Enhancement e scopi della medicina*, in L. DE GIOVANNI e C. DONISI (a cura di), *Convergenza dei saperi e prospettive dell’umano*, Napoli, 2015, 249.

di seria riflessione»¹⁸, si contrappose il parere del secondo, il quale, in un incontro convegnistico del 2011¹⁹, concluse in tono perentorio che «[a]lla medicina di oggi non basta più essere curativa, ma *deve essere* anche preventiva e *potenziativa*»²⁰.

Appare, pertanto, singolare la posizione del vice-Presidente, Maurizio Benato, il quale, quando si è arrivati ad inserire l'art. 76 nel vigente Codice di deontologia medica, vincendo, dunque, la battaglia a favore del bio-potenziamento, sostenne in un *Forum* pubblicato nel 2015 che: «[gli interventi di medicina potenziativa] sono applicazioni che rendono molto labile il confine tra la medicina e la manipolazione biologica e che comportano una voragine nella riflessione etica con tante, tantissime domande. Mi limito ad alcune: in quale direzione incanalare il miglioramento? in modo collettivo o lasciando al singolo la propria autonomia? si deve perseguire l'ideale statico di natura umana o come dimostra la nostra storia evolutiva un ideale di perfezione continua?»²¹.

Ecco, di fronte a questi interrogativi di particolare rilievo posti dallo stesso fautore dell'art. 76, molti Autori auspicavano, in attesa di una migliore riflessione, un'interpretazione abrogante di tale regola, la quale anziché conferire al medico una linea di condotta quanto più possibile precisa e puntuale, carica il professionista sanitario di una serie di problematiche ancora irrisolte²².

I Codificatori, invece, hanno avvertito il bisogno di riformulare il suddetto articolo suddividendo il nuovo testo, approvato dal Comitato centrale della FNOMCeO nella seduta del 15 dicembre 2017, in art. 76 "Medicina potenziativa" e art. 76 *bis* "Medicina estetica".

Così, nell'intento di evitare l'equivoco che la fase sperimentale possa essere meno attenta e cautelativa di quella applicativa, si è precisato al primo comma dell'art. 76 che «[i]l medico, sia in attività di ricerca, sia quando gli siano richieste prestazioni non terapeutiche ma finalizzate al potenziamento delle fisiologiche capacità fisiche e cognitive dell'individuo²³, opera nel rispetto e a salvaguardia della dignità dello stesso in ogni suo riflesso individuale e sociale, dell'identità e dell'integrità della persona e delle sue peculiarità genetiche nonché dei principi di proporzionalità e di precauzione».

¹⁸ L'affermazione è tratta dall'articolo "Nuovo Codice medici, un freno a chirurgia estetica estrema" del 26 marzo 2014, consultabile in https://www.ansa.it/saluteebenessere/notizie/rubriche/salute/2014/03/26/Nuovo-Codice-medici-un-freno-a-chirurgia-estetica-estrema_3c73896f-df62-4369-a674-2d20fbd9b4e8.html

¹⁹ Si allude, in particolare, al Convegno su "La buona gestione della domanda di salute per la qualità, l'equità e la sostenibilità del Servizio sanitario pubblico", tenutosi a Mestre il 17 ottobre 2011. V., all'uopo, FNOMCeO, *Mestre: medici e cittadini uniti per nuovi stili di vita e di sanità*, in <https://tome.omceo-to.it/?p=3572>

²⁰ Considerazione, questa, che si pone in sintonia con quanto dichiarato dallo stesso Autore (M. BENATO) nell'intervista riportata in AA.VV., *La medicina potenziativa*, op. cit.: «[q]uando abbiamo proposto un articolo del codice dedicato alla medicina potenziativa ricordo che ci fu una alzata di scudi; qualcuno tra di noi lo definì "inquietante". Poiché ne sono stato il fautore, premetto che ho inteso da subito dare il significato ristretto di uso intenzionale delle conoscenze e tecnologie biomediche per interventi sul corpo umano al fine di modificarne, in senso migliorativo e/o potenziante, il normale funzionamento (ivi, 35). «Penso che prendersi cura delle persone non vuol dire solo preservare l'esistente storico, ma anche non ostacolare ciò che è nuovo in nome di una conservatrice pretesa "essenza" dell'umano e neppure porre un limite al processo di creazione, attraverso astratte formali norme etiche».

²¹ M. BENATO, *Forum su Il nuovo codice di deontologia medica*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2, 2015, 44.

²² Per una puntuale disamina di questa proposta si rinvia a C. DONISI, *Tecnoscienze, Human Enhancement e scopi della medicina*, cit., 252.

²³ Già ricordato, peraltro, *retro*, in nota n. 5.

Ebbene, in relazione all'attività di ricerca, occorre soffermarsi su un preciso quesito: «[r]isponderebbe a ragionevoli ed equi criteri di gestione delle risorse finanziarie disponibili per la ricerca impiegare le stesse per la sperimentazione di discussi trattamenti potenziativi, sottraendoli di conseguenza allo studio di patologie gravi ed in costante aumento?»²⁴.

È stato, inoltre, aggiunto un comma che non esisteva nella prima versione dell'art. 76, nel quale si è precisato che «[i]l medico acquisisce il consenso informato in forma scritta avendo cura di verificare, in particolare, la comprensione dei rischi del trattamento»²⁵, aggiungendo poi che «[i]l medico ha il dovere di rifiutare eventuali richieste ritenute sproporzionate e di alto rischio anche a causa della invasività e potenziale irreversibilità del trattamento a fronte di benefici non terapeutici ma potenziativi».

Orbene, questa visione del fenomeno in argomento, pur apprezzabile nella parte in cui presta particolare attenzione «non soltanto alla piena consapevolezza del consenso informato, quando si tratta di valutare rischi e limiti del potenziamento [...], ma anche alla rigorosa salvaguardia di diritti fondamentali dell'individuo sino al punto da arrivare a precludere del tutto il soddisfacimento di richieste di potenziamento che risultino sproporzionate, eccessivamente invasive, inefficaci, dannose o prive di pregio scientifico»²⁶, presenta i noti profili di criticità relativi alle attuali incertezze (pericolosità e presumibile irreversibilità) dei trattamenti potenziativi. Incertezze, queste, che non necessariamente si riscontrano, invece, nell'ambito della medicina intesa in senso tradizionale.

A tal proposito, vien da chiedersi: l'ambiguità sulla gravità dei rischi cui le menzionate pratiche potenziative espongono persone *sane* è compatibile con i valori e le finalità della nobile Arte medica, posto che dai principi fondamentali che governano la deontologia e l'etica medica, l'attività degli esercenti le professioni sanitarie si orienta, in ogni caso, intorno alla persona che potrebbe essere malata (c.d. medicina preventiva) o nei confronti della persona che è già malata (c.d. medicina terapeutica) o nei riguardi della persona clinicamente guarita che ha bisogno di una riabilitazione (c.d. medicina riabilitativa)?

²⁴ L'interrogativo tra virgolette è tratto da C. DONISI, *Tecnoscienze, Human Enhancement e scopi della medicina*, op.cit. In senso conforme, si è espresso anche A. NICOLUSSI, *Il Codice deontologico e il ruolo del Comitato Etico nella questione controversa del potenziamento*, in AA.VV., *Medicina potenziativa*, cit., 121: «[c]i si può chiedere tuttavia se sul piano etico sia accettabile che la ricerca per il potenziamento tolga risorse private alla ricerca nel campo della salute. Né tale si tratta di un quesito solo teorico, perché dovrebbe richiedere una risposta anche da parte dell'eventuale comitato etico che dovesse dare un parere obbligatorio o che comunque fosse interpellato. Non si vede infatti per quale motivo tra i criteri etici da applicare ai fini dell'autorizzazione non rientri anche il confronto tra i possibili benefici del potenziamento e il fatto di distogliere, col potenziamento, risorse per una ricerca relativa a malattie gravi e magari anche molto diffuse».

²⁵ Con riferimento alla necessità di un accurato vaglio dell'informazione da rendere al partecipante ad un *clinical trial*, si rinvia alla ricerca di C. CASELLA, C. BUCCELLI, A. SCUOTTO, E. CAPASSO, *Clinical trials e verifica dell'appropriatezza dell'informazione*, in *Medicina e Morale*, 1, 2020, 11-22. Con specifico riguardo, ai requisiti di validità del consenso informato, cfr. le considerazioni di P. DI LORENZO, C. CASELLA, E. CAPASSO, A. CONTI, P. FEDELI, F. POLICINO, M. NIOLA, *The central importance of information in cosmetic surgery and treatments*, in *Open Medicine*, 13, 1, 2018, 153 ss.; A. CONTI A, E. CAPASSO, C. CASELLA, P. FEDELI, F.A. SALZANO, F. POLICINO, L. TERRACCIANO, P. DELBON, *Blood transfusion in children: the refusal of Jehovah's Witness parents'*, in *Open Medicine*, 13, 1, 2018, 101-104.

²⁶ La considerazione tra virgolette è di F.G. PIZZETTI, *Potenziamento umano e principio lavorista. Spunti di riflessione*, cit., 267.

Giova ricordare, in proposito, il millenario principio che trae origine dal Giuramento di Ippocrate “*Primum non nocere*” e il non meno eloquente dettato racchiuso nell’art. 3 del Codice di deontologia medica: «[d]overi del medico sono la tutela della vita, della salute psico-fisica, il trattamento del dolore e il sollievo della sofferenza, nel rispetto della libertà e della dignità della persona, senza discriminazione».

In questa prospettiva ci si pone un importante interrogativo: la medicina potenziativa potrebbe correre il rischio di creare una trasmutazione dell’Arte medica, di deragliamento della medicina dalla sua funzione istituzionale e che appunto è la funzione che nobilita quest’Arte?

6. La rilevanza delle regole deontologiche nell’evoluzione giurisprudenziale

Nonostante le accennate serie e preoccupanti perplessità in materia, i Medici Chirurghi e gli Odontoiatri in Italia parrebbero (almeno) dal punto di vista deontologico legittimati ad eseguire qualunque tipo di trattamento potenziativo sia a livello sperimentale che clinico, entro i generici e scontati margini ivi indicati.

Il ruolo, ampio e penetrante, che viene così ad assumere la deontologia con riferimento alla medicina potenziativa sollecita l’esame e la soluzione del problema, di rilievo centrale, concernente la natura delle regole deontologiche, che si lega col diverso aspetto relativo alla loro incidenza nell’ambito dell’ordinamento generale²⁷.

Dilemma, questo, che – anche se da lungo tempo controverso – assume oggi un rinnovato interesse, per l’intensificarsi di interventi legislativi che demandano esplicitamente ai Codici deontologici la realizzazione dei principi in essi contenuti²⁸.

A tal proposito, non può dimenticarsi, e deve essere sottolineato, che la deontologia medica italiana, in molti casi è stata precursore del legislatore, ha affrontato in sostanza tematiche solo in seguito, e solo in parte, disciplinate dall’ordinamento giuridico (basti pensare ai temi delicati ed assolutamente

²⁷ Per copiose indicazioni bibliografiche cfr. A. CATELANI, *Gli Ordini e i collegi professionali nel diritto pubblico*, Milano, 1976; A. BELLELLI, *Codice di deontologia medica e tutela del paziente*, in *Rivista di diritto civile*, 2, 1995, 581; A. PATRONI GRIFFI, *Diritti della persona e dimensione normativa nel codice di deontologia medica*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Bioetica e diritti dell’uomo*, Torino, 2000, 248 ss.; G.D. COMPARTI, *La deontologia medica nella prospettiva della pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale e del Diritto in campo sanitario*, 3, 2002, 857; E. QUADRI, *Il codice deontologico medico ed i rapporti tra etica e diritto*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 4-5, 2002, 926 ss.; C. SARRA, *Il potere normativo del CNF in un recente sviluppo giurisprudenziale. Prime riflessioni per una necessaria rivisitazione del problema*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, 8, 2008, 167 ss.; P. LAONIGRO, *Le norme deontologiche tra teoria e prassi giurisprudenziale: notazioni sul codice deontologico medico*, in *Amministrazione in cammino*, 2010; G. IADECOLA, *Le norme della deontologia medica: rilevanza giuridica ed autonomia di disciplina*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale e del Diritto in campo sanitario*, 2, 2017, 551 ss.

²⁸ V., ad esempio, l’art. 1, comma 6, della legge 22 dicembre 2017, n. 219, rubricata *Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*: «[i]l paziente non può esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali; a fronte di tali richieste, il medico non ha obblighi professionali».

urgenti del consenso informato, dell'accanimento terapeutico²⁹ e della medicina di inizio³⁰ e fine vita³¹) o ancora da questo non esplorate (come, per l'appunto, la medicina potenziativa).

Orbene, nella giurisprudenza, circa la possibilità di riconoscere rilevanza giuridica alle regole deontologiche, si ravvisa una netta contrapposizione di orientamenti.

In particolare, ad avviso dell'indirizzo tradizionale, l'ordinamento giuridico italiano riserva «alla categoria professionale ed agli organi che ne sono espressione, poteri di autonomia in relazione all'individuazione delle regole di comportamento dei professionisti e poteri di c.d. autocrinia in sede di applicazione delle regole stesse. Queste, però, non assurgono a norme dell'ordinamento generale, ma operano quali *regole interne* della particolare categoria professionale cui si riferiscono. Tale limitazione è coerente conseguenza di un più generale principio [...] secondo cui le fonti metagiuridiche non si trasformano, di regola, in fonti dell'ordinamento giuridico generale, in difetto di espressa previsione legislativa»³².

La giurisprudenza più recente sostiene, invece, sulla scorta di un'interpretazione evolutiva, che le regole deontologiche sono «vere e proprie *regole giuridiche* vincolanti nell'ambito dell'ordinamento di categoria»³³.

²⁹ Per incisivi ragguagli in materia, si rinvia a C. DONISI, *Aspetti giuridici del c.d. accanimento terapeutico*, in C. BUCCELLI (a cura di), *Le criticità nella medicina di fine vita: riflessioni etico-deontologiche e giuridico-economiche*, Napoli, 2013, 252-263. V., inoltre, C. CASELLA, V. GRAZIANO, P. DI LORENZO, E. CAPASSO, M. NIOLA, *Unreasonable obstinacy: ethical, deontological and forensic medical problems*, in *Journal of Public Health Research*, 7, 3, 2018, 106-110; nonché M. PATERNOSTER, G. SACCONI, G.M. MARUOTTI, C. BIANCO, C. CASELLA, C. BUCCELLI, P. MARTINELLI, *Ethical challenges in pregnant women with brain injury*, in *Journal of Maternal-Fetal and Neonatal Medicine*, 31, 17, 2018, 2340.

³⁰ Cfr. L. CHIEFFI, *La regolamentazione della fecondazione assistita nel difficile dialogo tra le «due culture»*, in *Convergenza dei saperi e prospettive dell'umano*, cit., 217-244; C. CASELLA, E. CAPASSO, L. TERRACCIANO, P. DELBON, P. FEDELI, F.A. SALZANO, F. POLICINO, M. NIOLA, *Ethical and legal issues in gestational surrogacy*, in *Open Medicine*, 13, 1, 2018, 119-121; P. DI LORENZO, C. CASELLA, M. NIOLA, *La disciplina della fecondazione eterologa dopo la pronuncia della Consulta*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale e del Diritto in campo sanitario*, 1, 2015, 27 ss.

³¹ A questo proposito, v. L. CHIEFFI, *Ambiti di tutela costituzionale e sviluppi interpretativi del diritto del malato al governo del proprio corpo*, in *Le criticità nella medicina di fine vita*, cit., 49 ss.; nonché C. CASELLA, M. NIOLA, P. DI LORENZO, C. BUCCELLI, *La tutela giuridica delle persone affette da patologie progressivamente invalidanti anche alla luce della legge n. 219/2017*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale e del Diritto in campo sanitario*, 1, 2018, 156: «nella logica della essenziale armonizzazione tra la posizione del paziente e quella del medico, sarebbe stato preferibile prevedere [all'art. 4 della legge n. 219/2017] la necessaria partecipazione di un medico alla formazione delle disposizioni anticipate di trattamento, nonché la necessità di documentare gli elementi informativi resi al paziente in modo da evitare e poter verificare che non vi siano state inesattezze nella descrizione delle eventuali patologie e dei relativi possibili trattamenti oggetto del documento in esame e controllare che il contenuto delle DAT non sia condizionato da patologie depressive o psicotiche, né da pressioni familiari, orientate alla rinuncia alle terapie. In tal senso depone, tra l'altro, l'art. 38 del vigente Codice di deontologia medica, là dove in un inciso impone al medico di tener conto delle dichiarazioni anticipate di trattamento espresse in forma scritta, sottoscritta e datata da parte di persona capace e successive a un'informazione medica di cui resta traccia documentale».

³² V., all'uopo, Cass. civ., sez. un., 24 maggio 1975, n. 2104; Cass. civ., sez. un., 17 gennaio 1991, n. 401; Cass. civ., sez. un., 23 luglio 1993, n. 8239; Cons. Stato, sez. IV, 17 febbraio 1997, n. 122 consultabili in <http://www.iusexplorer.it>.

³³ Cfr. Cass. civ., sez. un., 6 giugno 2002, n. 8225; Cass. pen., sez. VI, 6 luglio 2005, n. 36592, consultabili in <http://www.iusexplorer.it>.

In questo solco giurisprudenziale si è inserita, peraltro, la sentenza del 18 dicembre 2018, n. 2437. Con tale decisione, tuttavia, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, pur confermando l'orientamento giurisprudenziale sino ad allora consolidatosi, hanno sostenuto, per la prima volta, che «la normativa – non poco evolutasi nel corso del tempo – elaborata dagli organismi professionali in campo di deontologia medica [...] è destinata a concretare, sul terreno del diritto positivo, le regole che costituiscono il “prescrizionale” per il medico, e la cui inosservanza è fonte di responsabilità, non necessariamente di tipo penale».

A fronte dell'asserita connotazione giuridica dell'ordinamento professionale, altri problemi dilemmatici si pongono con riferimento alla rilevanza da attribuire alle regole deontologiche in caso di concorrenza con fonti interne.

Emblematica, a tal riguardo, è la sentenza del 30 luglio 2001, n. 10389³⁴. Nella pronuncia in discorso, la Suprema Corte di legittimità ha deciso sul ricorso presentato da un medico pediatra che era stato sanzionato dalla Commissione disciplinare dell'Ordine dei medici locale in quanto il rifiuto da lui opposto alla richiesta di visita domiciliare avanzata dai genitori di un bimbo di tredici mesi affetto da febbre, avrebbe violato l'art. 3 del Codice di deontologia medica, il quale – nel prescrivere i doveri essenziali del medico – individua, oltre alla «tutela della vita, della salute fisica e psichica dell'uomo», anche «il sollievo della sofferenza». Nel caso di specie, invero, il medico non avrebbe percepito il bisogno di rassicurazione dei genitori del piccolo e sarebbe perciò venuto meno all'obbligo di procurare loro il sollievo della sofferenza. Difendendosi, l'operatore sanitario aveva invocato a sua discolpa l'art. 33 del D.P.R. del 21 ottobre 1996, n. 613, che lascia al pediatra la decisione discrezionale della necessità della visita domiciliare. Ebbene, la Corte ha ritenuto che il richiamo alla citata norma da parte del pediatra fosse del tutto inconferente in quanto: «nella fattispecie non è contestata all'incolpato la violazione della predetta norma, che regola i rapporti tra il pediatra di base ed il SSN, ma di aver tenuto una condotta in violazione di quanto prescritto dall'art. 3 del codice deontologico, che, regolando il comportamento di tutti coloro che sono iscritti all'albo di categoria, prescinde da specifici accordi di diversa natura, che, come tali, non possono influenzare il comportamento cui sono tenuti tutti i sanitari per effetto del predetto codice deontologico».

Ben può dedursi, allora, che «le regole deontologiche assumono rilevanza giuridica anche per l'ordinamento statale, vuoi perché concorrono ad integrare e specificare alcuni principi giuridici (diligenza, correttezza, trasparenza, riservatezza) che trovano applicazione nei giudizi civili e penali vuoi perché il diritto positivo fa ad esse rinvio (c.d. mobile o formale), in misura più o meno esplicita, per la determinazione degli ambiti di attività e di responsabilità dei singoli professionisti³⁵. Nel primo caso, la rilevanza delle norme dell'ordinamento professionale passa attraverso l'applicazione di precetti giuridici propri dell'ordinamento statale; nel secondo caso, la stessa si perfeziona riconoscendo l'applicazione che di esse viene fatta nelle pratiche terapeutiche, nelle procedure disciplinari e dalle giurisdizioni domestiche dei singoli ordini. In tutti i casi, comunque, la relazione tra i due ordinamenti si risolve, non già nella statizzazione della fonte normativa dell'ordinamento particolare, ma nel riconoscimento della sua efficacia all'interno dell'ordinamento generale. Dette fonti, pertanto, lungi dal potersi qualificare

³⁴ Consultabile in *Rivista Italiana di Medicina Legale e del Diritto in campo sanitario*, 3, 2002, 849, con commento di G.D. COMPORTI, *La deontologia medica nella prospettiva della pluralità degli ordinamenti giuridici*, op. cit.

³⁵ Già ricordato peraltro, *retro*, in nota n. 28.

direttamente come fonti-atto dell'ordinamento statale, sono da questo trattate alla stregua di fonti-fatto di ordinamenti esterni, ovvero come fatti produttivi di effetti giuridici rilevanti. Eventuali ipotesi di concorrenza tra le norme dei due ordinamenti si risolvono – come è avvenuto nel caso in esame – ricorrendo al criterio della competenza»³⁶ e tenendo conto che nel nostro ordinamento le regole deontologiche sono soggette al controllo giurisdizionale solo in quanto violino precetti costituzionali o inderogabili o principi generali dell'ordinamento e in quanto incidano su oggetti estranei alla deontologia professionale»³⁷.

7. L'art. 76 del Codice di deontologia medica e il sistema giuridico italiano a confronto

A fronte di tali considerazioni, si pone un ulteriore importante interrogativo: la medicina potenziativa, ovvero l'art. 76 del vigente Codice di deontologia medica, è compatibile con l'ordinamento giuridico italiano ed in primo luogo con i dettami della nostra Carta costituzionale, in ispecie con quelli enunciati negli artt. 3 e 32?

Sotto il profilo del diritto pubblico, vi sono molti dubbi circa la compatibilità del biopotenziamento con il principio di eguaglianza sostanziale sancito dall'art. 3 Cost. Ecco, allora, alcuni quesiti sui quali i Codificatori avrebbero potuto soffermarsi: come vive il biopotenziamento la persona che vorrebbe accedere a tali trattamenti ma non può farlo per varie ragioni, tra cui, per esempio, quella di carattere economico? Cosa si scatena nella mente della persona che non è bio-potenziata in una società in cui il potenziamento è vissuto da persone che hanno un certo grado di agiatezza, anche economica? Può scattare in lui una specie di sensazione di appartenere ad una categoria c.d. dei “non dotati”, cioè di coloro che sono considerati “inferiori” rispetto ai bio-potenziati³⁸?

³⁶ Così, testualmente, G.D. COMPORI, *La deontologia medica nella prospettiva della pluralità degli ordinamenti giuridici*, op. cit.

³⁷ Cfr. E. PULICE, *Riflessioni sulle dimensioni della normatività: etica, deontologia e diritto. Il ruolo della deontologia in prospettiva comparata*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2020, 193: «il CDM non solo è subordinato a fonti di rango primario ma è anche espressione di un'unica categoria professionale e non può pertanto superare scelte democraticamente adottate dal legislatore, soprattutto nei profili dell'attività medica che, non rimanendo confinati ai rapporti interni, incidono in maniera diretta su diritti costituzionalmente garantiti». V., a tal proposito, Cons. Stato, sez. IV, 17 febbraio 1997, n. 122; Cass. civ., sez. III, 4 giugno 1999, n. 5452; Corte cost. 16 febbraio 2006, n. 61, consultabili in <http://www.iusexplorer.it>. Con riferimento, ad esempio, al suicidio medicalmente assistito, dopo notevoli divergenze di posizioni, il Consiglio Nazionale della FNOMCeO ha approvato il 6 febbraio 2020 un “indirizzo applicativo” dell'articolo 17 del vigente Codice di deontologia medica per adeguare tale regola (che prevede il divieto di «effettuare o favorire atti finalizzati a provocare la morte» del paziente) all'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p. dettata dalla sentenza 22 novembre 2019, n. 242 della Corte Costituzionale. L'indirizzo recita: «[I]a libera scelta del medico di agevolare, sulla base del principio di autodeterminazione dell'individuo, il proposito di suicidio autonomamente e liberamente formatosi da parte di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale, affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche intollerabili, che sia pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli (sentenza 242/19 della Corte Costituzionale e relative procedure), va sempre valutata caso per caso e comporta, qualora sussistano tutti gli elementi sopra indicati, la non punibilità del medico da un punto di vista disciplinare».

³⁸ Cfr. L. PALAZZANI, *Enhancement e bioetica*, cit., 71: «[g]li alti costi di accesso alle tecnologie di potenziamento (oltretutto, proprio in quanto “oltre” la terapia non sostenuti dal servizio sanitario nazionale) lo rendono acces-

Ancora, la medicina potenziativa coincide con l'art. 32 Cost., ovvero con il diritto fondamentale alla tutela della salute, come accade per le altre attività mediche³⁹?

Per quanto concerne, poi, il profilo del diritto privato, vi è il coinvolgimento di alcune norme del codice civile. Si allude, nello specifico, all'art. 5, a norma del quale gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume. Ebbene, proprio con riferimento al buon costume, non inteso come offesa alla *morale sessuale*, bensì come il complesso dei principi etici costituenti la *morale sociale* in un determinato momento storico, si pone la necessità di interrogarsi su altri quesiti: la nostra collettività è matura sul piano etico da ammettere il bio-potenziamento? Un contratto che un soggetto stipula con un bio-potenziatore potrebbe correre il rischio che sia un contratto nullo, ex art. 1343 c.c., in quanto contrario a norme imperative (art. 5 c.c.), all'ordine pubblico o al buon costume?

Ancor più eloquenti risultano, inoltre, alcune fonti giuridiche di portata europea. Ci si riferisce, in particolare, al punto 4 («Salute ed attività sportiva») del *Documento di consenso* approvato dal Consiglio Europeo degli Ordini dei Medici (in sigla: CEOM) a Sanremo nel marzo del 2010: «[i]l medico non deve consigliare, prescrivere o somministrare trattamenti farmacologici o di altra natura che agiscano direttamente o indirettamente modificando il naturale equilibrio psico-fisico del soggetto allo scopo di alterare le sue prestazioni correlate ad attività sportiva».

Altrettanto perspicuo è l'art. 13 (rubricato «interventi sul genoma umano») della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina del 1997, ove si dispone che: «[u]n intervento che ha come obiettivo di modificare il genoma umano non può essere intrapreso che per delle ragioni preventive, diagnostiche o terapeutiche [...]».

sibile solo a chi se lo può permettere finanziariamente. Ciò solleva problemi di uguaglianza, introducendo inevitabilmente una differenziazione che aumenta le disparità e la discriminazione tra i ricchi e i poveri, aumentando e trasformando il divario tra gli avvantaggiati sempre più avvantaggiati (ricchi-potenziati) e gli svantaggiati sempre più svantaggiati (poveri-depotenziati), dividendo gerarchicamente i cittadini in classi superiori ed inferiori». V, inoltre, le puntuali osservazioni di F.G. PIZZETTI, *Potenziamento umano e principio lavorista. Spunti di riflessione*, cit., 265: «[s]e, perciò, non tutti potranno accedere alla medicina potenziativa, ma solo coloro che se la potranno permettere in ragione delle disponibilità economiche, gli altri cittadini, che dovranno continuare a basarsi sullo sforzo e sulla fatica (ovverosia sul “lavoro”) come strumenti per l’acquisizione delle posizioni sociali, potrebbero contestare la legittimità dei risultati ottenuti da coloro che, invece, si sono potenziati [...] e comunque potrebbero sentirsi collocati, rispetto a questi ultimi, su un piano di grave disparità con evidenti (e forse anche drammatiche) ripercussioni, oltreché sul rispetto del valore (costituzionalmente fondamentale) dell’eguaglianza e pari dignità dei cittadini, anche sulla “tenuta” stessa della coesione sociale, complessivamente considerata, che potrebbe essere sottoposta a formidabili tensioni».

³⁹ Con riferimento a questa eventualità O. ERONIA, *Potenziamento umano e diritto penale*, cit., 86, prospetta il rischio di vedere nell'art. 32 Cost. una copertura pronta a coprire ogni pretesa, richiesta, preferenza, aspettativa, nonché quello di enunciare diritti “sulla carta” che non potranno essere fatti valere concretamente. Su tale profilo si è espresso anche S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995; Id., *La vita e le regole*, Milano, 2006; più recentemente Id., *Il diritto di avere diritti*, cit. Per incisivi ragguagli sull’evoluzione del concetto di salute, cfr. V. DURANTE, *Dimensioni della salute: dalla definizione dell’OMS al diritto attuale*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2, 2001, 132-148; L. CHIEFFI, *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio. Profili di ordine etico, giuridico, economico*, Torino, 2003; A. D’ALOIA, *Oltre la malattia: metamorfosi del diritto alla salute*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2014, 87-101.

Né meriterebbe di essere tralasciato l'appello lanciato il 13 marzo 2019 sulla Rivista *Nature* da un gruppo internazionale di scienziati e bioeticisti per fermare tutte le sperimentazioni cliniche di *editing* genetico sugli embrioni umani e sui gameti le cui mutazioni possono essere ereditate⁴⁰.

Questa moratoria rappresenta di fatto la reazione all'annuncio, reso il 27 novembre 2018 in un video pubblicato su *Youtube*, della nascita presso lo *Home Women's and Children's Hospital di Shenzhen* (Cina) di due bambine definite resistenti all'HIV grazie a una modifica apportata a livello embrionale con la tecnica dell'*editing* genetico (Crispr/Cas9) in un particolare gene coinvolto nell'ingresso del *virus* HIV nelle cellule umane e che in una piccola percentuale della popolazione rende naturalmente resistenti all'infezione.

Lo scopo della menzionata illegittima sperimentazione non era arginare il piccolo rischio di trasmissione del *virus* ai nascituri (in quanto i padri avevano subito trattamenti antiretrovirali per sopprimere l'infezione, ed esistono comunque metodi per impedire la trasmissione che non includono l'*editing* genetico), ma dare alle coppie che vivono la realtà dell'HIV la possibilità di avere figli in futuro protetti da questa condizione.

Un intervento che ha suscitato molte perplessità non solo perché avvenuto contravvenendo a varie norme e disposizioni che regolano una corretta sperimentazione clinica, ma soprattutto perché da molti ritenuto prematuro rispetto a una reale comprensione del rapporto tra rischi e benefici.

Il ricercatore cinese è stato condannato a tre anni di reclusione e la comunità scientifica ha reagito con la richiesta di una moratoria di cinque anni per questi esperimenti nella pratica clinica⁴¹.

Tra gli estensori del documento, l'unico italiano è Luigi Naldini, direttore dell'Istituto San Raffaele-Telethon per la terapia genica e pioniere degli studi sulle sue applicazioni nelle malattie rare, il quale, a tal riguardo, ha testualmente sostenuto: «[t]ra le molte questioni ancora aperte, c'è quella che riguarda l'"enhancement": ovvero il potenziamento di una funzione biologica. Se c'è consenso unanime sull'impiego dell'*editing* genetico per correggere dei difetti genetici associati a specifiche malattie, è molto più controversa la possibilità di aumentare (o addirittura di creare *ex novo*) una funzione biologica». Pensiamo, per esempio, alla possibilità di aumentare la forza muscolare modificando uno specifico gene – ha affermato Naldini – «un conto è farlo per curare la distrofia muscolare in un paziente. Un altro è correre l'azzardo per migliorare la *performance* di un aspirante atleta, seppur consenziente. E un altro ancora farlo su un embrione per pianificare la nascita di un "superuomo". Gli scienziati, con grande ragionevolezza, si chiedono dove porre il confine tra curare una persona e creare un improbabile "superman". Fin dove è lecito spingersi? Il fatto che si possa fare o che in futuro questo diventi

⁴⁰ Cfr. E. LANDER et al., *Adopt a moratorium on heritable genome editing*, in *Nature*, 567, 2019, 165-168. V., inoltre, il *Parere* del Comitato Nazionale per la Bioetica, *L'editing genetico e la tecnica CRISPR-CAS9: considerazioni etiche*, pubblicato il 23 febbraio 2017; nonché il *Report* del NUFFIELD COUNCIL ON BIOETHICS, *Genome editing and human reproduction: social and ethical issues*, pubblicato il 17 luglio 2018. Per incisivi ragguagli inerenti agli aspetti etici dei test genetici, si rinvia, infine, a P. BIN, A. CONTI, E. CAPASSO, P. FEDELI, F. POLICINO, C. CASELLA, P. DELBON, V. GRAZIANO, *Genetic testing: ethical aspects*, in *Open Medicine*, 13, 1, 2018, 247 ss.; P. FEDELI, C. CASELLA, C. BUCCELLI, N. CANNONO, V. GRAZIANO, *Genetic research: the role of citizens, public health and international stakeholders*, in *Open Public Health Journal*, 12, 1, 2019, 106-113.

⁴¹ Sul punto merita di esser segnalato l'articolo di D. CYRANOSKI, *What CRISPR-baby prison sentences mean for research*, in *Nature*, 577, 2020, 154-155.

possibile non implica automaticamente che sia lecito farlo: secondo me e gli altri firmatari la decisione non devono prenderla gli scienziati da soli».

Infatti, proprio per favorire il dialogo e soprattutto la costruzione di un consenso generale, i firmatari hanno concluso la mozione auspicando la creazione di un osservatorio globale sul tema, che coinvolga i principali scienziati, clinici, bioeticisti, giuristi, associazioni di pazienti invitati a una presa di responsabilità di fronte alle controverse applicazioni di una tecnica di modificazione genica dalle grandi potenzialità ma su cui c'è ancora tanto da studiare.

8. Proposte conclusive

La conclusione a cui si è giunti in tema di *human enhancement* alimenta in notevole misura le riserve non meno gravi sul potenziamento cognitivo, in ragione della sua dissonanza da basilari principi etico-deontologici e giuridici divenuti ormai patrimonio dell'Umanità, come quelli della salvaguardia della dignità e dell'eguaglianza nonché della tutela della salute e della sicurezza della persona. Principi che – duole constatare – avrebbero dovuto indurre il prestigioso Organismo deputato alla redazione del Codice di Deontologia medica ad astenersi dall'introdurvi una regola (l'art. 76, intitolato «Medicina potenziativa») che rende legittimi, dal punto di vista deontologico, qualunque tipo di trattamento potenziativo sia a livello sperimentale che clinico, entro i generici e scontati margini ivi indicati⁴².

A questo punto, confidando in un ripensamento della incauta scelta operata, non sembra fuori luogo sottoporre all'attenzione di coloro che – verosimilmente affascinati oltre misura dalle innumerevoli conquiste delle tecnoscienze – hanno patrocinato la causa della “codificazione” di siffatti trattamenti, i seguenti interrogativi⁴³: «l'utopia tecnologica, quella cioè che alcuni movimenti culturali designano con l'acronimo *GNR Revolution*, la rivoluzione combinata di genetica, robotica e nanotecnologia e che

⁴² Di diverso avviso R. FATTIBENE, *Il potenziamento cognitivo tra autodeterminazione e salute: tutele costituzionali tradizionali per possibilità scientifiche nuove*, cit., 61, ove si esprime apprezzamento nei riguardi del Codice in discorso per aver «contemplato la medicina potenziativa in maniera esplicita e diretta», riconoscendo, tuttavia, che la previsione codicistica ha finito per collocare il medico «in una sorta di “zona ambigua”, nella quale lacerarsi tra la legittimazione deontologica e la “non previsione” legislativa». V., inoltre, più recentemente, ID., *Self-Determination, Health and Equality: The Constitutional Protections for Cognitive Enhancement*, in *Neuroscience and Law*, cit., 215-238; ID., *Il potenziamento umano in ambito militare tra diritti e doveri costituzionali*, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 4, 2019, 284 ss. Per contro, il rischio che l'art. 76 si traduca in una «forzatura di confini» del Codice deontologico e a un tempo, provochi «un *vulnus* della univocità dei suoi principi di etica medica» è segnalato da F.B. BUSNELLI, *Verso un nuovo concetto di salute?*, in AA.VV., *Medicina potenziativa*, cit., 57; di una «ambiguità complessiva» della norma in questione discorre lo stesso autore ne *Il fattore “potenziamento”: salute, medicina e deontologia al vaglio delle nuove tecnologie*, in *Responsabilità civile*, 2017, 324. Sulla stessa lunghezza d'onda, M. MORI, *Il diritto all'immortalità in una prospettiva laica*, in AA.VV., *Dalla cura del malato alla “cura” del sano*, Piacenza, 27 maggio 2017, 209: l'ingresso dell'art. 76 fra le regole deontologiche «potrebbe costituire una sorta di incongruenza che mina la coerenza interna del Codice stesso». Perplexità sulla inclusione dell'*enhancement* nella pratica clinica esprime F. Giglio, *L'introduzione della medicina potenziativa nel nuovo codice di deontologia medica*, in *Medicina e morale*, 1, 2015, 76 ss. Meno rigida risulta la posizione di A. NICOLUSSI, *Il Codice deontologico e il ruolo del Comitato Etico nella questione controversa del potenziamento*, in AA.VV., *Medicina potenziativa*, cit., 119.

⁴³ Formulati da V.A. AMODIO, *La farmacologia e il neuro potenziamento*, relazione al Convegno sul tema *Ai confini dell'uomo nella ricerca del suo benessere: evoluzione delle tecnologie mediche e diagnostiche in neuroscienze*, San Maurizio Canovese, Torino, 23 febbraio 2012.

contrassegnerà un potenziamento delle proprie facoltà fisiche e cognitive, coinciderà con un miglioramento qualitativo, integrale e integrato dell'essere umano?». Oppure la ricerca «assolutistica, totalizzante» dell'*enhancement* condurrà ad una sorta di "inversione teleologica" destinata ad accreditare «una visione della vita secondo la quale l'essere umano rischia di essere considerato unicamente nell'ottica del suo funzionamento meccanicistico»?

Quesiti basilari, i precedenti, che, ad avviso di chi scrive, non possono essere risolti prescindendo dalle "raccomandazioni" formulate in un pregevole *Parere* del Comitato Nazionale per la Bioetica⁴⁴: «[I]l'evoluzione medica [...] non concerne solo i mezzi ma anche e in primo luogo gli scopi della medicina, che devono essere sottoposti ad un processo di definizione e ridefinizione continua in ragione dei beni e dei valori umani implicati. Va in ogni caso ribadito che tale evoluzione non può modificare la vocazione della medicina alla cura della salute e al sollievo della sofferenza, se non a rischio di rendere tale sapere un insieme di conoscenze e tecniche dal valore solo strumentale»⁴⁵.

⁴⁴ *Scopi, limiti e rischi della medicina*, 14 dicembre 2001. V., all'uopo, L. CHIEFFI (a cura di), *Frontiere mobili. Implicazioni etiche della ricerca biotecnologica*, Milano-Udine, 2014; Commissione Bioetica delle Chiese Battiste, Metodiste e Valdesi, *Ragioni e limiti del potenziamento umano. Riflessioni sul ruolo sociale delle biotecnologie* (Doc. n. 17, giugno 2014).

⁴⁵ *ivi* 59, il corsivo è nel testo.