

Rivista N°: 4/2019
DATA PUBBLICAZIONE: 17/12/2019

AUTORE: Rosanna Fattibene *

IL POTENZIAMENTO UMANO IN AMBITO MILITARE TRA DIRITTI E DOVERI COSTITUZIONALI

Sommario: 1. Le attuali forme di potenziamento umano in ambito militare e le tecniche di miglioramento delle prestazioni dei soldati adottate in passato: differenze e conseguenti questioni di natura costituzionale. – 2. La differenza tra il potenziamento umano in ambito militare ed in altri settori. – 3. La legittimazione del potenziamento umano in ambito militare nel contesto delle relative prescrizioni costituzionali: in specie, gli artt. 2, 13, 32 e 52 Cost. – 3.1. Gli artt. 2, 13 e 32 Cost.: la triade a sostegno e limite degli interventi di potenziamento. – 3.2. Le limitazioni dei diritti dei militari che discendono dalla “sacralità” del dovere di difesa della Patria. – 3.3. Incidenza delle peculiarità del potenziamento umano in ambito militare sul quadro delle tradizionali garanzie costituzionali. – 4. In conclusione.

1. Le attuali forme di potenziamento umano in ambito militare e le tecniche di miglioramento delle prestazioni dei soldati adottate in passato: differenze e conseguenti questioni di natura costituzionale

Le possibilità di potenziamento umano acquisite dalla scienza e dalla tecnologia, attualmente, sono tali da modificare i caratteri tipici (per meglio dire, quelli fino ad ora reputati tali) della specie umana, provocando inquietudine riguardo alla sua stessa, futura identità. Anche nello specifico ambito militare, la sofisticatezza delle odierne tecniche di *enhancement*¹ induce preoccupazioni etiche e giuridiche che non hanno avuto ragion d'essere rispet-

* Ricercatrice di Istituzioni di Diritto Pubblico nell'Università di Salerno.

¹ Si tratta, come sintetizzava l'allora Presidente del Comitato Nazionale per la Bioetica, Francesco Paolo Casavola, nella *Presentazione* del parere del COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Diritti umani, etica medica e tecnologie di potenziamento (Enhancement) in ambito militare*, 22 febbraio 2013, in PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI - SEGRETARIATO GENERALE, *Comitato Nazionale per la Bioetica. Pareri 2013-2014*, Roma, Dipartimento per l'informazione e l'editoria della Presidenza del Consiglio dei Ministri, 2016, p. 12, in <http://bioetica.governo.it>, consultato in data 16 luglio 2019, di «strategie per creare capacità umane che vanno oltre la normale variabilità biologica, attraverso modificazioni della funzione umana», tra cui interventi chirurgici, modificazioni genetiche, stimolazione neuronale, farmaci potenzianti». L. PALAZZANI, *Il potenziamento umano. Tecnoscienza, etica e diritto*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 118, 119, descrive gli interventi di potenziamento sul militare essenzialmente come

to ai «mezzi storici e classici»² di miglioramento delle prestazioni dei soldati ai quali pure, in significativa misura, si è fatto ricorso nella storia dei conflitti.

Ci si accinge, infatti, ad un passaggio da una “dimensione” ad un’altra di *guerriero* e, correlativamente, di *guerra*³. La problematica «novità [...] consiste non solo nell’aumento delle attuali possibilità genetiche, farmacologiche e micro-elettro-meccaniche di potenziamento che consentirebbero di produrre effetti neppure immaginabili in passato, ma anche nella previsione di un’applicazione simultanea e combinata di tutte queste tecnologie fino a ipotizzare la progettazione di una sorta di “*mech-warriors*”»⁴.

Arma e corpo diventano indistinti: si arma un corpo o si dà un corpo alle armi⁵.

tecniche che consentono di migliorarne «il rendimento nel minor tempo e con il dispendio di minori energie rispetto agli strumenti tradizionali [...]». Il riferimento è all’uso di anabolizzanti per potenziare fisicamente la massa muscolare; alla selezione genetica per identificare capacità, predisposizioni, suscettibilità a resistere a condizioni eccezionali (temperature estreme, stress ambientale); all’uso di farmaci neurologici per aumentare la concentrazione, incrementare l’attenzione, eliminare ricordi angoscianti, controllare l’ansia e il dolore; all’uso di interfacce elettriche cerebrali per potenziare capacità percettive (visive, uditive), di stimolazione transcranica per migliorare movimento e capacità intellettive». Per una puntuale descrizione delle tecniche di potenziamento umano in ambito militare, si rinvia a COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Diritti*, cit., pp. 24-27; P. DOTOLI, *Tecnologie Emergenti e possibili impieghi futuri in campo militare. Le prospettive internazionali*, pp. 88-90, in <http://www.difesa.it>, consultato in data 16 luglio 2019; M. BALISTRERI, *Potenziamento in ambito militare: discussione di alcune questioni morali*, in M. Balistreri, M. Benato, M. Mori (a cura di), *Etica medica nella vita militare. Per iniziare una riflessione*, vol. I, Torino, Ananke Lab, 2014, pp. 65-70; NUFFIELD COUNCIL ON BIOETHICS, *Novel neurotechnologies: intervening in the brain*, London, Nuffield Council On Bioethics, 2013, pp. 182-187; STOCKDALE CENTER FOR ETHICAL LEADERSHIP AT THE US NAVAL ACADEMY, *Executive Summary and Command Brief “New Warriors and New Weapons: The Ethical Ramifications of Emerging Military Technologies”*, 10th Annual McCain Conference on Military Ethics and Leadership - U.S. Naval Academy, 22-23 April 2010, prepared for: Chief of Naval Operations Commandant, U.S. Marine Corps, par. II.b).

² Come li definisce il COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Diritti*, cit., pp. 20, 21, nel comporre un cospicuo elenco. Questo si avvia con la decisione di George Washington di far inoculare contro il vaiolo le sue truppe che combattevano contro gli Inglesi, durante la guerra d’indipendenza americana, per proseguire – volendo riportarne solo alcuni esempi – con l’utilizzo dell’anfetamina, nel corso della seconda guerra mondiale, al fine di aumentare le capacità di resistenza alla stanchezza ed alla fatica, e con l’utilizzo di massicce dosi di caffeina per innalzare la soglia di resistenza al sonno, a cui sempre si è fatto e si continua a fare ricorso. Sul potenziamento farmacologico nella storia degli eserciti, cfr. F. CATAPANO, *La medicina potenziativa in ambito militare*, relazione presentata al Congresso “Neuroscienze. Etica, diritti, responsabilità”, organizzato dal Comitato Etico dell’Università degli Studi di Napoli Federico II, dall’Università degli Studi di Napoli Federico II e dal Centro Interuniversitario di Ricerca Bioetica, svoltosi il 21-22 marzo 2019, a Napoli, presso il Centro di Ateneo di Scienze e Tecnologie per la Vita dell’Università degli Studi di Napoli Federico II.

³ Pierpaolo Dotoli, quale Capo Sezione “Sistemi per l’automazione, Sistemi radar e per la difesa ravvicinata” della Direzione Armamenti Terrestri del Segretariato Generale della Difesa, preconizza, in un futuro molto prossimo, la realizzazione di «un sistema militare molto probabilmente incentrato su piattaforme autonome e su un numero ridotto di combattenti individuali dalle prestazioni “potenziate”» (P. DOTOLI, *op. cit.*, p. 105).

⁴ Queste le parole preoccupate del COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Diritti*, cit., p. 21 (la locuzione “*mech-warriors*” è attribuita, dal *Parere* del Comitato, a P. LIN, *More Than Human? The Ethics of Biologically Enhancing Soldiers*, 16 febbraio 2012, in *Institute for Ethics and Emerging Technologies*, in <https://ieet.org>, consultato in data 16 luglio 2019. Si precisa che l’*Institute for Ethics and Emerging Technologies* rinvia al sito www.theatlantic.com, consultato in data 16 luglio 2019, nel quale l’articolo dello studioso malese è stato pubblicato).

⁵ Evidenzia S. AMATO, *Neuroscienze e utilizzazione militare delle tecniche di potenziamento umano*, in *Etica & Politica/Ethics & Politics*, n. 1/2014: *Naturalizzare, normalizzare, potenziare. Prospettive filosofiche su Neuroscienze e Neurolaw*, p. 191, che, all’attualità, «non si tratta di progettare un’arma, ma un essere umano». Ancora, l’A. evidenzia che, in passato, «era la presenza delle armi a dividere il militare dal civile. Il civile “potenziato” dalle armi diventava un militare, deposte le armi tornava a essere un civile. Se viene meno la differenza tra arma e corpo, se l’una viene integrata nell’altro (super-soldato) o se si dà un “corpo” alle armi (robot, droni), la frattura tra militare e civile sarà sempre più netta e irreversibile» (*ivi*, p. 190).

Si prefigura, così, il nuovo Achille: la macchina da guerra dal tallone umano e, pertanto, pur sempre *vulnerabile*. È questo persistente divario ad interrogarci, infine, sulla compatibilità delle nuove tecnologie belliche con garanzie costituzionali fondamentali riconosciute all'uomo in quanto tale, quali quelle dello svolgimento della personalità, della salute e dell'autodeterminazione. Massima attenzione deve porsi affinché il *vulnus* che le prime potrebbero arrecare alle seconde non superi mai la stretta necessità⁶ di presidiare la difesa della vita e dei valori, anch'essa così tipicamente umana⁷.

2. La differenza tra il potenziamento umano in ambito militare ed in altri settori

Ove applicato in ambito militare, «il potenziamento avverrebbe anche nell'interesse della collettività di appartenenza e/o di quella difesa anche con le armi (ad es. la squadra di

⁶ Al riguardo, si ricorda che, in diritto internazionale umanitario, è il principio di proporzionalità a richiedere «il bilanciamento fra il raggiungimento di un obiettivo militare e il costo in termini di lesioni ai combattenti e di perdite tra i civili» (L. SALVADEGO, *Struttura e funzioni della necessità militare nel diritto internazionale*, Torino, 2016, p. 34) e che da esso consegue il divieto di ricorrere a mezzi e metodi di guerra tali da cagionare sofferenze inutili ai nemici e soprattutto alla popolazione civile (cfr., in proposito, M. NEWTON, L. MAY, *Proportionality in International Law*, New York, 2014, p. 89 ss.; N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 2017, pp. 271-273). Questo principio dello *ius in bello* si correla strettamente a quello di necessità militare, quale «giustificazione di qualsiasi ricorso alla violenza bellica, nei limiti dettati dal principio generale, secondo il quale non deve essere usata una violenza maggiore in qualità e quantità di quella che sia indispensabile per vincere la guerra» (P. VERRI, *Cenni sul diritto internazionale umanitario dei conflitti armati*, Arma dei Carabinieri, Velletri, 1983, p.17). Sicché, un giusto temperamento tra i due richiamati principi è quello per il quale «l'impiego della forza deve essere necessario dal profilo militare, proporzionato all'obiettivo (proporzionalità) e deve distinguere tra combattenti e civili, nonché tra obiettivi militari e beni civili», secondo «l'idea di fondo del diritto internazionale umanitario [...] di trovare un equilibrio tra la necessità militare e le esigenze umanitarie» (CONFEDERAZIONE SVIZZERA - DIPARTIMENTO FEDERALE DEGLI AFFARI ESTERI DFAE, *ABC del diritto internazionale umanitario*, Berna, Dipartimento federale degli affari esteri DFAE, 2018³, p. 38; cfr. anche G. VENTURINI, *Necessità e proporzionalità nell'uso della forza militare in diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1988). «Il I Protocollo» alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, in proposito, «non detta una formula matematica, ma si fonda sulla nozione di danno collaterale "eccessivo". Con la conseguenza che la proporzionalità è assente quando gli effetti collaterali siano eccessivi rispetto al vantaggio militare». Poiché quest'ultimo potrà essere valutato, nella sua effettiva portata, solamente ad attacco avvenuto (N. RONZITTI, *op. cit.*, p. 272), l'indeterminatezza che inevitabilmente lo connota ne comporta una incerta applicazione concreta. A partire da questa considerazione sulla problematicità della regola rispetto alle "tradizionali" situazioni belliche, si può ben supporre che si incorrerà in difficoltà ancora maggiori nel rapportarla ai futuri scenari comportanti il ricorso a soldati potenziati. In effetti, il tema del potenziamento umano in ambito militare richiede un'attenta riflessione in diritto internazionale umanitario, in quanto, quale complesso di «norme sulla condotta delle ostilità nei conflitti armati e sulla protezione delle vittime della guerra (*ius in bello*)» (G. VENTURINI, *Diritto internazionale umanitario [int. pubbl.]*, in *Treccani - Diritto on line*, <http://www.treccani.it>, 2013, consultato in data 7 dicembre 2019, ma v. anche, per una più articolata definizione, D. WEMBOU, D. FALL, M. BEDJAOU, M. TORRELLI, *Le droit international humanitaire. Theorie generale et realites africaines*, Paris, 2000, p. 33), esso intercetta molteplici ("nuove") questioni poste dalla partecipazione di soldati potenziati ad azioni belliche, soprattutto in relazione agli obblighi assunti dagli Stati combattenti rispetto alla protezione della popolazione civile (cfr., in tal senso, F. CATAPANO, *op. cit.*). Non ci si inoltrerà, tuttavia, nel prosieguo di questo lavoro, in specifiche riflessioni a riguardo – pur dedicandovi qualche considerazione, all'occorrenza –, avendo inteso delimitare l'ambito d'indagine al diritto interno ed, in specie, a tradizionali principi e diritti iscritti nella nostra Carta costituzionale, che possano tutelare il militare anche in un contesto bellico nel quale abbiano fatto ingresso le più evolute tecniche di *enhancement*.

⁷ «L'uomo, per naturale istinto, tende a difendere la sua persona, la sua famiglia, i suoi beni contro ogni minaccia ed attacco, ed in questa difesa impiega tutte le sue forze fisiche e morali, e così facendo esercita nient'altro che il suo diritto, che ha da natura come l'istinto»: G. CARONCINI, voce *Esercito*, in *Dig. it.*, vol. X, Torino, Unione tipografica Editrice, 1895-1898, p. 725.

appartenenza, o una particolare dotazione di armi idonee a compiti specifici) per cui non è possibile evitare il problema del livello di sacrificio che può essere richiesto – almeno ad alcuni – e delle condizioni che lo legittimino»⁸. Con quest'osservazione, il Comitato Nazionale per la Bioetica coglie il punto differenziale tra la possibilità di effettuare interventi potenzianti in ambito militare ed in altri settori.

Ne consegue che, nella prima e solo nella prima ipotesi, il bilanciamento tra valori richiede di perseguire un arduo equilibrio tra il dovere di difesa a cui è tenuto, in ispecie, il militare – oltre che ciascun cittadino, stante il dettato dell'art. 52, primo comma, della Costituzione – ed il rispetto dei diritti fondamentali intestati in capo allo stesso, in quanto cittadino.

Si proverà, di seguito, pertanto, ad individuare la giusta portata della possibilità di praticare trattamenti potenzianti sui militari, nel contemperamento di questi due e potenzialmente opposti dettami costituzionali.

3. La legittimazione del potenziamento umano in ambito militare nel contesto delle relative prescrizioni costituzionali: in ispecie, gli artt. 2, 13, 32 e 52 Cost.

3.1. Gli artt. 2, 13 e 32 Cost.: la triade a sostegno e limite degli interventi di potenziamento

Nel tempo, dinanzi alle acquisizioni della scienza e della tecnologia ed alle richieste degli individui di potervi accedere, nonché in ragione delle previsioni legislative e degli interventi della giurisprudenza costituzionale, la libertà personale, rispetto al corpo ed alla salute, ha assunto il significato di auto-destinazione su base organica. Il corpo, cioè, così come conformato dagli interventi medici e tecnologici secondo l'autodeterminazione del soggetto, si è fatto «strumento per la realizzazione della persona stessa»⁹, mezzo che consente all'individuo di «entrare in relazione con altri soggetti ed essere *situato* nella società»¹⁰, nella forma e nella maniera che più ritenga opportune per sé.

Il corpo modificato è divenuto esso stesso autodeterminazione, in quanto scelta del modo di conformare e manifestare la personalità, traendo così la sua forza assiologica e normativa dalla *combine* degli artt. 2 e 13 della Costituzione.

Su di un canale parallelo è corsa l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale del diritto costituzionale alla salute, sicché la relativa tutela, da un'iniziale concezione squisitamente fisico/biologica, si è ampliata fino a ricomprendere anche una dimensione socio-relazionale, composta dalla sfera di vita privata, pubblica e lavorativa della persona, nonché dall'ambiente in cui essa vive.

⁸ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Diritti*, cit., pp. 21, 22.

⁹ G. MARINI, *Il consenso*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (dir. da), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, a cura di S. Canestrari, G. Ferrando, C. M. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti, tomo I, Milano, Giuffrè, 2011, p. 384.

¹⁰ *Ibidem*.

Il diritto di cui all'art. 32 Cost. corrisponde, oggi, ad «un'idea ampia e identitaria di salute»¹¹ che presenta «un connotato di soggettività» tale da richiedere che le pur sempre irrinunciabili «determinanti bio-fisiche» siano interpretate «alla luce del particolare vissuto di ogni persona»¹². Così, via via «arricchito» e reso più complesso, il concetto di salute a cui la norma costituzionale rinvia, pur senza definirlo, è andato avvicinandosi, in maniera incrementale, a quello espresso, pur nella diversità di dimensione e di obiettivi di tutela¹³, dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, vale a dire «*Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity*»¹⁴.

Gli interventi del legislatore e della Consulta¹⁵ hanno dunque connotato i presidi costituzionali dell'autodeterminazione e della salute come veicoli di massima espressione della personalità, dell'identità stessa dell'individuo. Rispetto a questo esito, l'eventuale, esplicito accoglimento, nell'ordinamento giuridico, di un «diritto al potenziamento» potrebbe rappresentare il compimento dell'«interazione contenutistica tra salute, libertà e personalità»¹⁶, come da ultimo inteso, e oramai avviatasi da tempo¹⁷.

Già procede in questa direzione il Codice di deontologia medica del 2014 che, con un apposito Titolo – il XVI: «Medicina potenziativa ed estetica» –, e con l'art. 76, che, specificamente rubricato come «Medicina potenziativa», ivi s'iscrive, ha introdotto *ex novo* regole di comportamento per il medico, qualora, da parte di qualsiasi individuo, gli vengano rivolte richieste di prestazioni di natura non terapeutica, bensì finalizzate al potenziamento delle sue fisiologiche capacità fisiche e cognitive¹⁸.

¹¹ V. DURANTE, *La salute come diritto della persona*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (dir. da), *Trattato*, cit., p. 590.

¹² V. DURANTE, *op. cit.*, p. 587.

¹³ Secondo l'art. 1 della Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (il cui testo è reperibile sul sito della stessa organizzazione: <http://www.who.int>, consultato in data 16 luglio 2019): «*The objective of the World Health Organization [...] shall be the attainment by all peoples of the highest possible level of health*».

¹⁴ Così recita il primo principio della Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità. Commenta S. ROSSI, voce *Corpo umano (atto di disposizione sul)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., Aggiornamento*, vol. VII, Torino, UTET, 2012, p. 232, che, «alla luce di tale concezione, una disciplina che presuppone la coincidenza tra integrità fisica e salute non è quindi più adeguata a proteggere l'individuo nel suo diritto fondamentale alla salute; ciò, in quanto non permette di esprimere, ed anzi finisce per conculcare, interessi che sono inerenti al profilo esistenziale, coinvolgendo gli aspetti interiori della vita quali avvertiti e vissuti dall'individuo».

¹⁵ Per ripercorrere più accuratamente l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale alla quale si fa riferimento nel testo, cfr. R. FATTIBENE, *Il potenziamento cognitivo tra autodeterminazione e salute: tutele costituzionali tradizionali per possibilità scientifiche nuove*, in *BioLaw J. - Riv. BioDiritto*, n. 3/2017, pp. 51-56.

¹⁶ P. ZATTI, *Maschere del diritto volti della vita*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 231, che la riconduce, in particolare, alla sent. Corte cost. n. 471/1990.

¹⁷ Sembra – osserva P. VERONESI, *op. cit.*, p. 164, «che le sfere riservate all'autodeterminazione e ai diritti all'integrità fisica, alla libertà personale e alla salute si siano ormai progressivamente avvicinate, finendo – talvolta – per sovrapporsi e confondersi».

¹⁸ L'art. 76 del Codice di deontologia medica è stato successivamente rivisitato, nel 2017, in senso maggiormente prudenziale, in particolare richiedendo espressamente al medico rispetto e salvaguardia della dignità dell'individuo. Il vigente articolo infatti recita: «Il 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'individuo, 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. // Il medico acquisisce il consenso informato in forma scritta avendo cura di verificare, in particolare, la comprensione dei rischi del trattamento. Il 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». L'originaria formulazione dell'art. 76, invece, al primo comma, recita-

Spesso anticipatore d'interventi legislativi ed ausilio alle pronunce giudiziarie nel settore biomedico¹⁹, il Codice professionale, con questa previsione, realizza la prima, espressa regolamentazione di un'esigenza che, seppure non ancora disciplinata normativamente²⁰, è già alquanto avvertita nella società²¹, anche al di fuori dello stretto ambito militare²².

Questo dettato codicistico conferma, inoltre, la compatibilità del potenziamento umano con la tutela della dignità, dell'identità, dell'integrità e delle peculiarità della persona, in quanto è proprio nel rispetto e a salvaguardia di queste che si richiede al medico di operare nel condurre la ricerca sul potenziamento e nel compiere le relative, richieste prestazioni.

Il potenziamento umano, infatti, consiste essenzialmente in un'accrescimento di alcune capacità dell'individuo, per mezzo del quale questi liberamente definisce l'unicità del suo essere e le forme del suo manifestarsi all'esterno. Sicché, salute ed autodeterminazione, da un lato, e potenziamento, dall'altro, sembrano cospirare al medesimo fine della libera determinazione dell'identità della persona. Più esattamente, il potenziamento si pone al servizio di

va: «Il 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». I due successivi commi contemplavano la condotta del medico nell'esercizio di attività diagnostico-terapeutiche con finalità estetiche, che, a seguito delle modifiche intervenute nel 2017, è andata a costituire l'oggetto della previsione del neo-introdotta art. 76 bis.

¹⁹ Le regole di comportamento contemplate dal codice deontologico fungono spesso da dettato di riferimento, per il legislatore, nell'elaborazione di una nuova normativa e da ausilio al giudice nell'individuazione e nell'interpretazione della norma, già vigente, da applicarsi al caso di specie. C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, Giappichelli, 2012³, p. 173, in proposito, osserva che i codici deontologici sono atti «a svolgere una funzione complementare o di consulenza importante ma non esclusiva a monte della decisione legislativa o a fianco del giudizio civile o penale».

²⁰ Sul punto R. FATTIBENE, *Il potenziamento*, cit., p. 60 e nota n. 79 alle pp. 61, 62, per considerazioni circa l'applicabilità di norme vigenti all'utilizzo di sostanze potenzianti.

²¹ Appare per questo apprezzabile la scelta del codice professionale di una previsione esplicita della medicina potenziativa rispetto al "silenzio" normativo, stante la pratica necessità di fornire al medico indicazioni di condotta in merito alla crescente richiesta dei relativi trattamenti. Purtroppo, la situazione che questi ne consegue non è certo agevole, venendosi a trovare «in una sorta di "zona ambigua", nella quale lacerarsi tra la legittimazione deontologica e la "non previsione" legislativa»: *ivi*, p. 61. Per una posizione critica rispetto alla previsione della medicina potenziativa nel Codice di deontologia medica, v. C. CASELLA, *Potenziamento cognitivo e regole deontologiche*, relazione presentata al Congresso "Neuroscienze. Etica, diritti, responsabilità", organizzato dal Comitato Etico dell'Università degli Studi di Napoli Federico II, dall'Università degli Studi di Napoli Federico II e dal Centro Interuniversitario di Ricerca Bioetica, svoltosi il 21-22 marzo 2019, a Napoli, presso il Centro di Ateneo di Scienze e Tecnologie per la Vita dell'Università degli Studi di Napoli Federico II.

²² In Italia, la pratica del potenziamento umano, in specie cognitivo, è diffusa soprattutto tra la popolazione studentesca. ESPAD-ITALIA, *Ricerca sul consumo di alcol e altre sostanze nella popolazione scolastica*, 2012, p. 24, in <http://www.epid.ifc.cnr.it>, consultato in data 16 luglio 2019, riferisce di un ricorso agli stimolanti, da parte degli studenti italiani, che parte dall'1,5%, a quindici anni, per raggiungere il 4%, a diciannove. In particolare, i ragazzi che ne fanno uso sono il doppio delle ragazze loro coetanee e gli studenti rispetto ai quali si registra un consumo di sostanze potenzianti superiori alla media nazionale (nella misura del 2,6%) sono residenti nelle regioni del Centro-Nord. Il potenziamento cognitivo è, invece, meno diffuso nell'ambito lavorativo, ma non assente. Piloti, turnisti, addetti agli altiforni e chirurghi – oltre i militari – sono le figure lavorative e professionali più interessate al ricorso alle pratiche di potenziamento, richiedendo che attenzione e concentrazione rimangano elevate per un numero prolungato di ore (dati tratti dall'intervista condotta da G. RIVA, *Farmaci e macchine per avere un supercervello*, 12 agosto 2015, in *L'Espresso*, <http://espresso.repubblica.it>, consultato in data 16 luglio 2019, ad Agnes Allansdottir, partecipe, per l'Italia, al progetto della Commissione europea *Neuro-Enhancement responsible research and innovation* - Nerri).

quel binomio di diritti costituzionali, contribuendo alla sua attuazione nel significato più di recente acquisito.

Ebbene, se la triade costituita dagli artt. 2, 13 e 32 Cost. si pone a fondamento di un possibile “diritto al potenziamento”, queste stesse garanzie si ergono, al contempo, anche ad argine di una possibile, eccessiva pervasività degli interventi di potenziamento.

Certo, il rischio di compressione dell'autodeterminazione attiva il ruolo di garanzia del combinato disposto costituito dagli artt. 2 e 13 della Costituzione²³, a presidio della sicurezza nell'uso delle tecnologie²⁴ e a tutela, al contempo, dalle insidie a loro volta insite nello stesso mercato della sicurezza²⁵.

Ma il primo condizionamento alla possibilità di interventi di *enhancement* sta nella sicurezza della salute di colui che vi si sottoponga, quand'anche del tutto volontariamente e consapevolmente e con l'intento di esprimere al meglio la propria personalità.

L'art. 32 Cost. qualifica la salute quale «fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività». Quest'ultima dimensione – potremmo dire “superindividuale” – della salute, che rinvia ai costi sociali che una condizione fisica meritevole di cure farebbe ricadere sull'intera collettività, sarebbe di per sé sufficiente ad escludere la possibilità che il soggetto possa disporre “*in peius*” del proprio stato di salute, fosse anche in ragione dell'«estrinsecazione della personalità»²⁶. Né, parimenti, l'utilità sociale può giustificare, *sic et simpliciter*, il sacrificio della salute del singolo che pur si presti volontariamente, come nel caso della sperimentazione clinica²⁷, come richiede la concezione personalista della scienza

²³ Ma anche di correlate norme costituzionali, quali l'art. 21 Cost., a tutela della libertà di manifestazione del pensiero, l'art. 48 Cost., a tutela della libertà e della segretezza del voto, l'art. 13 Cost., a tutela della privacy delle informazioni sul pensiero.

²⁴ Il rischio è elevato soprattutto per il caso di potenziamento cognitivo di tipo tecnologico, quale quello ottenuto col ricorso alle tecnologie di *neuroimaging* funzionale, alle tecniche di neurostimolazione cerebrale, alla stimolazione transcranica profonda ed alle tecnologie d'interfaccia cervello-computer.

²⁵ In merito alle limitazioni poste al potenziamento umano ed, in particolare, al potenziamento cognitivo, derivanti dalle garanzie costituzionali, si veda R. FATTIBENE, *Il potenziamento*, cit., p. 59 ss.

²⁶ Si riprende l'espressione adoperata dalla Corte costituzionale nella sent. n. 180/1994, con la quale si dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni che prescrivono l'obbligatorietà del casco per la circolazione sui motoveicoli. Precisamente, al punto 5 del *Considerato in diritto*, la Corte afferma che il legislatore, nel suo apprezzamento, può prescrivere certi comportamenti e sanzionarne l'inosservanza «allo scopo di ridurre il più possibile le pregiudizievoli conseguenze, dal punto di vista della mortalità e della morbosità invalidante, degli incidenti stradali. Non può difatti dubitarsi che tali conseguenze si ripercuotono in termini di costi sociali sull'intera collettività, non essendo neppure ipotizzabile che un soggetto, rifiutando di osservare le modalità dettate in tale funzione preventiva, possa contemporaneamente rinunciare all'ausilio delle strutture assistenziali pubbliche ed ai presidi predisposti per i soggetti inabili». Le esigenze che entrano in gioco sono dunque «tali da non far reputare irragionevolmente limitatrici della “estrinsecazione della personalità” le prescrizioni imposte dalle norme in questione».

²⁷ La disciplina che regola le sperimentazioni cliniche (v., *infra*, nota n. 80, ove è riportata, seppure a favore dell'argomentazione prospettica) giustifica la somministrazione di farmaci che presentano rischi per la salute a soggetti ammalati, in ragione della possibilità che ne conseguano benefici rispetto alla patologia da cui sono affetti («l'attesa di un effetto terapeutico»): è previsto, dunque, un rischio per la salute acquisito volontariamente, ma solo in quanto compensato dalla probabilità di un vantaggio maggiore per la stessa. L'inammissibilità di un danno alla salute fine a se stesso, pur nella accettazione di chi dovesse subirlo, appare ancora più evidente, ad insistere nella stessa disciplina, per il caso di volontari sani, per i quali, al contrario, in assenza di patologia e dunque di speranza di guarigione o miglioramento, quegli stessi rischi sono ritenuti «non accettabili». Similmente, per giustificare la ricerca con radiazioni ionizzanti su volontari sani, è necessario tener conto «dell'utilità sociale

accolta nel nostro ordinamento²⁸. Così, similmente, come ribadito dalla Corte costituzionale, non possono essere disposti trattamenti sanitari obbligatori – oltre al limite chiaramente fissato in Costituzione del «rispetto della persona umana» (art. 32, co. 2, Cost.) – neppure nel caso in cui la tutela della salute collettiva dovesse determinare una riduzione della salute individuale²⁹.

Anche a considerare la dimensione propriamente “individuale” del diritto alla salute, in questo verso qualificato come «fondamentale», non sarebbe ammesso, d’altro canto, che il soggetto stesso ne disponga a detrimento. In questo senso si pone la disposizione codicistica – l’art 5 c.c. – che vieta il compimento di atti sul proprio corpo che cagionino una diminuzione permanente dell’integrità fisica e, sul versante penalistico, la norma che punisce con la reclusione l’aver cagionato ad alcuno una lesione personale dalla quale derivi una malattia nel corpo o nella mente (l’art. 582 c.p., e l’art. 583 c.p., per le relative circostanze aggravanti), senza che il consenso dell’avente diritto assuma alcuna valenza scriminate a riguardo³⁰.

È pur vero che, alla luce dei principi della Carta costituzionale repubblicana³¹, il problema della disponibilità del proprio corpo non può «più essere impostato nei termini di un

attesa», con valutazione «particolarmente accurata», che consideri qualsiasi rischio ulteriore rispetto a quello da radiazioni.

²⁸ Cfr. L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona. Bioetica e garanzie costituzionali*, Napoli, ESI, 1993, pp. 144, 145.

²⁹ «Un trattamento sanitario», afferma la Corte costituzionale al punto 2 del *Considerato in diritto* della sent. n. 307/1990, «può essere imposto solo nella previsione che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per quelle sole conseguenze, che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario, e pertanto tollerabili». Ancora più chiaramente, in riferimento all’ulteriore danno alla salute del soggetto che possa conseguire dalla sua sottoposizione al trattamento sanitario obbligatorio, la Corte afferma che «il rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività non è da solo sufficiente a giustificare la misura sanitaria». Esso esige, piuttosto, che in nome «della solidarietà verso gli altri, ciascuno possa essere obbligato, restando così legittimamente limitata la sua autodeterminazione, a un dato trattamento sanitario, anche se questo importi un rischio specifico, *ma non postula il sacrificio della salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri*» (corsivi nostri). V., nello stesso senso, le successive sentenze nn. 132/1992, 258/1994, 118/1996. Cfr., a riguardo, I. CIOLLI, *I trattamenti sanitari obbligatori per i malati psichici. Vecchi problemi e nuove prospettive*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 629.

³⁰ Chiara, in proposito, è la posizione espressa nella sent. Corte cass., sez. II, n. 180209/88, con la quale si esclude l’efficacia del consenso dell’avente diritto, «pur prestato volontariamente nella piena consapevolezza delle conseguenze lesive all’integrità personale», come causa giustificatrice del reato di lesioni personali, quando queste «si risolvano in una menomazione permanente, la quale, incidendo negativamente sul valore sociale della persona umana, fa perdere di rilevanza al consenso prestato». Una significativa applicazione delle disposizioni codicistiche citate, relativamente alla salute ed all’integrità fisica della persona (del minore, nel caso di specie), è ravvisabile in ordine alla pratica delle mutilazioni genitali femminili, per il tempo antecedente all’entrata in vigore della l. n. 7/2006 («Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile»), varando la quale si è mutato il criterio della normativa ordinaria in quello della legge speciale, anche prevedendo una specifica ipotesi di reato (all’art. 583 bis: «Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili»). Su tale questione, sia consentito rinviare a R. FATTIBENE, *Gli interventi sul corpo umano a fini non terapeutici*, in L. Chieffi (a cura di), *Il multiculturalismo nel dibattito bioetico*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 99 ss.; ID., *Verso una risoluzione dell’ONU per l’abolizione delle mutilazioni genitali femminili a livello mondiale. Il trattamento giuridico di questa pratica tra atti internazionali, modelli culturali e normative nazionali*, in *Rivista AIC*, n. 4/2012, p. 1 ss.

³¹ Rispetto al modello di ordinamento nel quale l’art. 5 c.c. ha avuto la sua genesi (il vigente codice civile è stato approvato con R.D. n. 262/1942), il quale prescindeva «da una valutazione positiva degli atti posti in essere», che venivano piuttosto «condizionati al perseguimento dei principi direttivi della dottrina etica dello Stato»,

potere di disporre, bensì quale libertà di disporre di sé, sul presupposto del valore unitario ed inscindibile della persona come tale»³², e che questa lettura costituzionalmente orientata, in una con i progressi delle conoscenze mediche, ha prodotto «norme esterne al codice civile», in deroga all'art. 5 c.c.³³. Tali discipline, però, vanno piuttosto a confermare la persistenza di un “nucleo duro” di indisponibilità, potendosi ravvisare, per ciascuna di esse, una specifica giustificazione derogatoria, pur ispirata, come detto, alla tavola dei valori costituzionali. Così è, in particolare, per la disciplina dei trapianti di organi³⁴ e di rettificazione di attribuzione di sesso³⁵. Né la possibilità di agire o chiedere che si agisca a detrimento della propria salute rimane suffragata dalla possibilità di rifiutare le cure, rappresentando questa, piuttosto, il risvolto negativo del diritto alla salute, pur sempre fondato sull'art. 32 Cost., in cui si incardina la scelta consapevole del paziente circa la cura da adottare e, prima ancora, sull'an della stessa³⁶.

come osserva S. ROSSI, *op. cit.*, p. 227. Cfr. anche B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir e soc.*, 1983, p. 51.

³² S. ROSSI, *op. cit.*, p. 232. Cfr. sent. Corte cost. n. 471/1990, con nota di R. ROMBOLI, *I limiti di disporre del proprio corpo nel suo aspetto “attivo” ed in quello “passivo”*, in *Foro it.*, n. 1/1991, parte I, p. 15 ss., e di A. MUSUMECI, *Dal «potere» alla «libertà» di disporre del proprio corpo*, in *Giur. cost.*, n. 1/1991, p. 626 ss.

³³ D. CARUSI, *Donazioni e trapianti: allocazione e consenso*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (dir. da), *Trattato*, cit., p. 1123.

³⁴ «In deroga al divieto di cui all'articolo 5 del Codice civile, è ammesso disporre a titolo gratuito del rene al fine del trapianto tra persone viventi»: così recita il primo comma dell'art. 1 della l. n. 458/1967 («Trapianto del rene tra persone viventi»). È d'immediata evidenza, come osserva D. CARUSI, *ivi*, p. 1122, che «il consenso al prelievo di parti è la prima, più ovvia forma di quella “disposizione del corpo” cui si riferisce l'art. 5 cod. civ., proibendola se comporti diminuzioni permanenti dell'integrità fisica e – deve ritenersi – anche solo se esponga al pericolo di tali duraturi effetti». Ciononostante, a quella prima legge, hanno fatto seguito, nello stesso senso, relativamente ai trapianti *inter vivos*, la legge sul trapianto di rene, quella sul trapianto parziale di fegato (l. n. 483/1999) e quella sul trapianto parziale di polmone, pancreas ed intestino (l. n. 167/2012), mentre i trapianti *ex mortuo* sono stati regolati dalla l. n. 91/1999 e dalla l. n. 301/1993. Sul consenso alla donazione di organi, v. sent. Corte cost. n. 195/2015, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Calabria n. 27/2014.

³⁵ Ci si riferisce alla l. n. 164/1982 («Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso») ed alla sent. Corte cost. n. 161/1985, che, pronunciandosi sulla sua legittimità costituzionale, ha tra l'altro ribadito (al punto 10 del *Considerato in diritto*), come da «giurisprudenza costante», che «gli atti dispositivi del proprio corpo, quando rivolti alla tutela della salute, anche psichica, devono ritenersi leciti. La natura terapeutica che la scienza assegna all'intervento chirurgico – e che la legge riconosce – nella fattispecie considerata ne esclude la illiceità, mentre le norme che lo consentono, dettate a tutela della persona umana e della sua salute “fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività” non offendono per certo i parametri costituzionali invocati», vale a dire gli artt. 2 e 32 Cost. Cfr. anche la sent. Corte cost. n. 98/1979 – precedente, dunque, alla legge *de qua* –, in cui la Corte, pur non affrontando la questione della liceità civile e penale dell'intervento chirurgico, eseguito a Casablanca, a cui l'attore del giudizio incidentale si era sottoposto, in quanto fuori dal *thema decidendum* (punto 1 del *Considerato in diritto*), e pur non rinvenendo «fra i diritti inviolabili dell'uomo quello di far riconoscere e registrare un sesso esterno diverso dall'originario, acquisito con una trasformazione chirurgica per farlo corrispondere a una originaria personalità psichica», aveva riconosciuto che il problema «impropriamente definito come relativo al riconoscimento della “identità sessuale” fosse meritevole di «suscitare in Italia, come in altri Paesi, l'attenzione del legislatore sulle sue possibilità di soluzione» (punto 2 del *Considerato in diritto*). Su entrambe le sentenze, v. F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella Giurisprudenza Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995, pp. 14-16.

³⁶ S. ROSSI, *op. cit.*, p. 246. Cfr., in merito, L. CHIEFFI, *Ricerca*, cit., pp. 140, 150.

3.2. Le limitazioni dei diritti dei militari che discendono dalla “sacralità” del dovere di difesa della Patria

Le tutele di *natura individuale* espresse dalla sopracitata triade di norme costituzionali – gli artt. 2, 13 e 32 Cost. –, su cui fondare diritto e limiti al potenziamento umano, nello specifico caso del potenziamento in ambito militare, vanno bilanciate con l'interesse, di *natura collettiva*, della comunità alla propria salvaguardia, che trova la sua base costituzionale nel corrispondente «dovere di difesa della Patria», di cui all'art. 52, primo comma, della Costituzione.

Prima facie, sembrerebbe possibile una maggiore compressione di quei diritti in ragione della *sacralità* del dovere pubblico di cui qui si tratta. Anche la Consulta non ha mancato di evidenziare come l'aggettivo «sacro» – altamente evocativo – sia stato utilizzato dai Costituenti a questo solo riguardo³⁷.

I principali dubbi in proposito possono condensarsi in due interrogativi.

Se è possibile, cioè, che gli interventi di potenziamento vengano lecitamente praticati sui militari quand'anche non realizzati nell'interesse della loro salute, bensì a solo “vantaggio” della difesa della Patria. Ed, ancora, se l'autodeterminazione del militare – intesa come necessità del suo consenso informato ai trattamenti di potenziamento – sia passibile di qualche compressione rispetto alla normale dinamica medico-paziente; in particolare, se la segretezza che tradizionalmente riveste le operazioni militari, pena la loro inefficacia, possa giustificare un'informazione lacunosa e mistificata o anche una mancata informazione, senza per questo inficiare la validità del consenso fornito.

Questi quesiti sono, invero, riconducibili ad una più ampia e generica formulazione, atta a confrontare il dovere *de quo* con ognuno dei diritti e delle libertà previsti in Costituzione. Ci si può chiedere, cioè, in che cosa consista la difesa della Patria e quanto alto sia il grado di doverosità di cui essa necessita per essere pienamente soddisfatta: *id est*, di quanto sia possibile comprimere diritti e libertà costituzionali dei militari, ove ciò si rendesse necessario all'effettività della difesa della Patria.

Difatti, l'interrogativo si è posto riguardo a garanzie costituzionali diverse da quelle che qui ricorrono e, rivolto alla Corte costituzionale, è stato da questa risolto limpidamente, con le pronunce che si prenderanno in considerazione di seguito.

Accade spesso, d'altro canto, che, innanzi al biodiritto, si parino questioni risalenti e già definite, ma sotto forme inedite ed inaspettate, che necessitano, pertanto, di soluzioni giuridiche altrettanto nuove, pur ancorate ai più tratteggiati diritti e libertà, sanciti in una Carta vigente, oramai, da quasi un secolo.

³⁷ «Una volta soltanto si ritrova nella nostra Carta fondamentale la locuzione sacro dovere, e ciò avviene appunto nell'art. 52 per qualificare più fortemente, rispetto a tutti gli altri doveri, quello di difesa della Patria. La formula, approvata all'unanimità dalla Prima Sottocommissione della Costituente nella seduta del 15 novembre 1946, fu riprodotta identicamente nell'art. 49 del Progetto della Commissione plenaria e votata dall'Assemblea (col numero 52) *nemine contradicente*», come si legge al punto 2 del *Considerato in diritto* della sent. Corte cost. n. 16/1973. Prima ancora, con la sent. n. 53/1967, nella proclamazione di sacralità del dovere del cittadino di difendere la Patria, di cui al primo comma dell'art. 52 Cost., la Corte costituzionale aveva avuto occasione di riconoscere «una affermazione di altissimo significato morale e giuridico» (punto 1 del *Considerato in diritto*).

Collocato nella rete dei «Rapporti politici», quello di difesa della Patria è, in effetti, originario e fondamentale dovere di cittadinanza, in quanto, con esso – «specificazione del più generico dovere di fedeltà alla Repubblica e di obbedienza alla Costituzione ed alle leggi (articolo 54 Cost.)»³⁸ –, s'intende preservare lo stesso assetto costituzionale che definisce la Patria repubblicana.

D'altro canto, la necessità imprescindibile di tutelare la Costituzione comporta che essa stessa preveda – per l'eventualità di emergenze interne ed internazionali – la compressione dell'assetto ivi delineato, sotto forma di eccezionale regime derogatorio della normalità³⁹; oppure, quando non è sovvenuta in tal senso «una volontà formalizzata del costituente»⁴⁰, il ricorso – alla necessità – a misure emergenziali derogatorie, da giustificarsi in base al «principio di conservazione dell'assetto costituzionale»⁴¹ ovvero da ricondursi «al principio di necessità *extra-ordinem*, manifestandosi quindi come un profilo di eccezionalità innovativa»⁴². Dunque, la necessità di salvaguardare l'assetto costituzionale può comportare perfino la sua stessa limitazione, la sua temporanea e funzionale “deformazione”, poiché quell'esigenza è somma.

Sicché non meraviglia che anche il dovere di difesa della Patria, volto allo stesso sommo fine – in quanto contempla «in primo luogo il dovere militare, organizzato nelle forze armate, presidio dell'*indipendenza e libertà della nazione*»⁴³ –, possa necessitare la compressione delle tutele di chi è chiamato ad adempierlo. Necessità che, sul piano delle posizioni giuridiche rivestite nell'ordinamento, si riverbera nella sottoposizione degli appartenenti alle Forze Armate ad un potere di supremazia speciale della Pubblica Amministrazione⁴⁴.

³⁸ Sent. Corte cost. n. 16/1973, punto 2 del *Considerato in diritto*.

³⁹ Vale a dire, come precisa G. DE VERGOTTINI, *Stato di guerra e assetto dei poteri costituzionali*, 20 luglio 2018, in *Riv. AIC*, n. 3/2018, p. 17, «temporanee modifiche dell'organizzazione costituzionale e della ripartizione di competenze dei diversi organi coinvolti, nonché modifiche del regime di alcuni diritti di libertà».

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*. «Ogni costituzione», infatti, «non può non volere la propria sopravvivenza» (*ibidem*).

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Corsivi nostri. Sent. Corte cost. n. 16/1973, punto 2 del *Considerato in diritto*.

⁴⁴ V. M. DI STEFANO, *Le situazioni giuridiche soggettive in diritto amministrativo*, in M. Mirabella (a cura di), *Corso di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 65, per quanto lo stesso A. noti che la suddetta nozione di supremazia speciale, come, d'altro canto, quella conversata di supremazia generale (la soggezione della generalità dei consociati al potere autoritativo della P.A.), sia considerata dalla dottrina residuo «di situazioni storiche caratterizzate dal prevalere di concezioni autoritarie» (*ivi*, nota n. 6 a p. 65). Difatti, nel contesto delle relazioni tra uffici, «il modello originario della gerarchia [...], nell'esperienza attuale, è rimasto proprio delle Amministrazioni militari e di altre Amministrazioni che alle prime si ispirano nei principi organizzativi...»: V. Cerulli Irelli, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2017⁶, p. 194. È rimasto fermo, cioè, «soltanto in quei settori dell'organizzazione nei quali esso appare ancora compatibile in riferimento alla peculiarità delle attribuzioni funzionali dei medesimi» (*ivi*, p. 195). Questo modello – di «*gerarchia in senso stretto*» (*ivi*, p. 194) – si pone, difatti, in gran parte «in contrasto con i principi costituzionali che impongono l'organizzazione degli uffici che ne determinano “le sfere di competenza” (art. 97)» (*ivi*, p. 195). Ciò in quanto, secondo questa concezione delle relazioni interorganiche, «tra gli organi non sussiste una vera e propria separazione di competenza, ma la competenza si viene a confondere con l'attribuzione (propria dell'organizzazione nel suo complesso)...». Ciò comporta che «l'organo sovraordinato determina il contenuto (mediante atti della specie degli ordini) della singola azione che l'organo subordinato deve porre in essere (atto giuridico, operazione), e quest'ultimo è tenuto ad ottemperare (cioè l'atto o l'operazione deve assumere il contenuto determinato dal superiore gerarchico, a pena della sua illegittimità, oltre a conseguenze di natura disciplinare, e, laddove previsto, di natura penale)» (*ivi*, p. 195). La specialità dell'ambito militare, rispetto ai rapporti di impiego nell'Amministrazione, è rilevata anche dalla Consulta nella sent. n. 449/1999. Al punto 3 del *Considerato in diritto*, la Corte afferma che, «se è fuori discussione [...] il

A supporto di questa lettura, va richiamata l'interpretazione più genuina dell'art. 52 Cost., come sviluppata in seno all'Assemblea Costituente. L'evoluzione successiva, invece, ne avrebbe messo in luce aspetti ulteriori, fino ad estenderla ai doveri sociali ed economici, in parallelo con la volontà di fondarvi il servizio sostitutivo civile (o il servizio militare non armato, per gli obiettori di coscienza), prima, ed il Servizio Civile Nazionale ed ancora il Servizio Civile Universale, in seguito.

Con il servizio militare (che fu obbligatorio di leva ed oggi è professionale)⁴⁵ appare, infatti, maggiormente congrua quell'idea "hard" di difesa che fu rappresentata nel dibattito svoltosi nella Prima Sottocommissione della Costituente e che corrisponde «all'esigenza tradizionale di tutela armata del territorio e dei suoi confini», in particolare in risposta «ad un'aggressione proveniente da un nemico esterno»⁴⁶; idea coerente, peraltro, anche con il ripudio della guerra di cui all'art. 11 della Carta costituzionale, che non è assoluto, bensì riferito solo alla «guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali»⁴⁷.

riconoscimento ai singoli militari dei diritti fondamentali, che loro competono al pari degli altri cittadini della Repubblica, è pur vero che in questa materia non si deve considerare soltanto il rapporto di impiego del militare con la sua amministrazione e, quindi, l'insieme dei diritti e dei doveri che lo contraddistinguono e delle garanzie (anche di ordine giurisdizionale) apprestate dall'ordinamento», ma che «qui rileva», invece, «nel suo carattere assorbente il servizio, reso in un ambito speciale come quello militare (art. 52, primo e secondo comma, della Costituzione)» (secondo corsivo nostro). Per il formarsi di uno «specifico diritto» dell'attività militare, quale uno dei tratti caratterizzanti l'ordinamento di questa nell'esperienza unitaria, v. E. CHITI, *L'amministrazione militare*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 17 ss.; in particolare, per il riconoscimento dell'amministrazione militare quale «ordinamento giuridico originario», v. E. CHITI, *ivi*, p. 22. Ancora all'attualità, l'amministrazione militare, nella descrizione che ne fornisce R. URSI, *L'amministrazione militare*, Torino, Giappichelli, 2018, p. XI, ci appare «come una sorta di "enclave" ordinamentale in cui convivono innovazione e tradizione, da sempre «archetipo della specialità, un ambito in cui le regole generali vengono piegate all'esigenza della funzione. Una specialità in cui i fattori di coerenza delle norme sono assicurati, sia da un quadro giuridico positivo fortemente caratterizzato, sia dalla qualità fortemente etica, dell'appartenenza all'organizzazione».

⁴⁵ Per ripercorrere le prime tappe di trasformazione del servizio militare in Italia, v. E. ROSSI, Sub Art. 52, terzo comma, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna - Roma, N. Zanichelli - Soc. ed. del Foro italiano, 1992, p. 196 ss.; J. LUTHER, Sub Art. 52, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I: Artt. 1-54, Torino, Utet Giuridica, 2006, p. 1030 ss. Secondo R. URSI, *op. cit.*, p. 260, «la professionalizzazione dell'intero consorzio militare [...], in virtù di una controvertosa sospensione dell'operatività proprio dell'art. 52, comma II, Cost.», si registrerebbe «una rilevante dequotazione di tale articolo». Sicché, «appare corretto ritenere che, dopo la professionalizzazione, il fondamento del sistema giuridico militare vada ricercato altrove, ossia, al pari di quanto previsto per le altre amministrazioni, proprio negli artt. 97 e 98 Cost. che in precedenza hanno assunto solo il ruolo di norme secondarie». Lo stesso A. ricorda, in proposito, che l'art. 98, co. 3, Cost., «peraltro, circoscrive l'ambito di operatività delle restrizioni esclusivamente al diritto di iscriversi a partiti politici» (*ibidem*).

⁴⁶ F. DAL CANTO, *Il cammino del sacro dovere di difesa della patria, dalla guerra contro l'aggressore alla solidarietà sociale*, in *Riv. dir. cost.*, 2003, p. 265. L'A. sottolinea il «tono altisonante ed enfatico» adoperato dai Costituenti nella stesura del primo comma dell'art. 52 Cost. e come esso riecheggiasse «apertamente il lessico dei testi fondamentali degli Stati nazionali ottocenteschi» (*ibidem*). Lo stesso A. (*ivi*, pp. 266, 267) ricorda come, negli anni Sessanta, l'idea di difesa della Patria espressa in Assemblea Costituente evolvesse nel senso d'inquadrare il relativo dovere «esclusivamente in quello specifico ordine concettuale presupposto dall'ordinamento di guerra, e che, soltanto in forza dell'eccezionalità di tale situazione concreta, tale dovere, rappresentando la massima espansione del concetto di solidarietà politica, poteva giustificare anche compressioni incisive della libertà personale» (*ivi*, p. 267).

⁴⁷ A supporto, S. PANIZZA, E. STRADELLA, *Diritto pubblico*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013, p. 356, notano come non manchino, in Costituzione, oltre all'art. 52, co. 1, Cost., sulla difesa della Patria, ulteriori riferimenti alla guerra: in particolare, l'art. 78, sulla deliberazione dello stato di guerra, e l'art. 87, co. 9, Cost., sulla dichiarazione dello stesso. Inoltre, il secondo periodo dell'art. 11 Cost., nel quale principio pacifista ed internazio-

Una concezione della difesa della Patria tale, dunque, da giustificare forti compressioni dei diritti dei militari, ma che grava anche sulla condizione di ogni cittadino, in ragione della sua sacralità⁴⁸.

In effetti, la disciplina giuridica in materia militare ha variamente limitato diritti e libertà degli appartenenti alle Forze Armate⁴⁹, ma, nel suo rinnovarsi nel tempo⁵⁰, anche in ragione degli interventi della giurisprudenza, di quella costituzionale in particolare⁵¹, li ha anche riaffermati. Sicché può dirsi che «l'estensibilità dei diritti fondamentali al personale militare ha conosciuto un processo di graduale affermazione tanto sul piano delle interpretazioni giurisprudenziali, quanto per mezzo di progressive riforme legislative»⁵². A questa evoluzione incrementale ha fatto da sfondo il radicale superamento della logica istituzionalistica propria

nalista sono collegati, va letto in uno con il primo. L'inscindibilità delle due proposizioni rende "attivo" il ripudio alla guerra, nel senso che esso diviene «realizzabile attraverso la partecipazione a organizzazioni internazionali strumentali al mantenimento della pace». Sicché, «il diritto alla guerra difensiva [...] è rafforzato proprio dalla partecipazione ad organizzazioni internazionali, come l'ONU, la cui Carta prevede, all'art. 51, "il diritto naturale di autotutela individuale e collettiva [...]» (*ibidem*). Cfr., in merito, L. CHIEFFI, *Il valore costituzionale della pace tra decisioni dell'apparato e partecipazione popolare*, Napoli, Liguori, 1990, p. 125; C. DE FIORES, *L'Italia ripudia la guerra? La Costituzione di fronte al nuovo ordine globale*, Roma, Ediesse, 2002, p. 62. Anche la Corte costituzionale, con la sent. n. 172/1999, al punto 2.3 del *Considerato in diritto*, ha ribadito che la «visione degli apparati militari dell'Italia e del servizio militare stesso», che gli artt. 11 e 52, co. 1., Cost., richiedono, se non è «più finalizzata», come in passato, «all'idea [...] dello "Stato di potenza"», è, però, «legata [...] all'idea della garanzia della libertà dei popoli e dell'integrità dell'ordinamento nazionale», giustificando, così, seppure a diverso fine, la persistente necessità di quegli apparati e di quel servizio.

⁴⁸ Questa natura, che il Costituente ha inteso sancire in Costituzione, «comporta», infatti, nella prima lettura che ne dà la Corte costituzionale, «che per tutti i cittadini, senza esclusioni, la difesa della Patria – che è condizione prima della conservazione della comunità nazionale – rappresenta un dovere collocato al di sopra di tutti gli altri, e che nessuna legge potrebbe fare venir meno. Si tratta di un dovere, il quale, proprio perché "sacro" (e quindi di ordine eminentemente morale), si collega intimamente e indissolubilmente alla appartenenza alla comunità nazionale identificata nella Repubblica italiana (e perciò alla cittadinanza). Così inteso esso trascende e supera lo stesso dovere del servizio militare»: sent. Corte cost. n. 53/1967, punto 1 del *Considerato in diritto*.

⁴⁹ In aggiunta ai limiti posti dalla Costituzione: quello sancito dal secondo comma dell'art. 18, che proibisce le associazioni «che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare», e quello fissato dall'art. 98, co. 3, Cost., per il quale «si possono con legge stabilire limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici per i [...] militari di carriera in servizio attivo...».

⁵⁰ La prima norma posta, in materia, dal legislatore repubblicano è il Regolamento di Disciplina militare del 1964, ma solo con la legge n. 382/1978, recante «Norme di principio sulla disciplina militare», l'ordinamento delle Forze Armate è stato significativamente riformato, informandolo ai principi costituzionali (l'art. 1 di detta legge recita: «Le Forze Armate sono al servizio della Repubblica; il loro ordinamento e la loro attività si informano ai principi costituzionali»). Indi, questa Legge di Principio è stata raccolta, insieme ad altre leggi ordinarie, in un unico testo normativo, il Codice dell'Ordinamento Militare, varato con d.lgs. n. 66/2010, poi modificato dal d.lgs. n. 20/2012. A conferma del «carattere innovativo e per certi versi rivoluzionario di alcune prescrizioni» della Legge di Principio, R. URSI, *op. cit.*, p. 254, ricorda i tempi lunghi che sono necessitati per lo svolgimento dell'*iter* di approvazione del suo regolamento esecutivo, culminato, solo otto anni dopo, nell'emanazione del d.P.R. n. 545/1986.

⁵¹ La giurisprudenza ha sempre svolto un ruolo significativo nella conduzione dell'ordinamento amministrativo militare nell'alveo dell'ordinamento statale. R. URSI, *ivi*, p. 220, riconosce alla giurisprudenza di aver «sempre ritenuto l'inquadramento complessivo dell'ordinamento amministrativo militare all'interno dei paradigmi della legalità amministrativa e della sua giustiziabilità da parte dell'ordinamento statale, ed ha giustificato il carattere speciale di alcune sue regole solo nell'ottica della particolare funzione che le Forze armate sono chiamate da sempre a svolgere».

⁵² F. GUELLA, *Libertà di associazione sindacale e coesione delle forze armate: i margini di apprezzamento nel bilanciare diritti individuali e interessi pubblici, tra Corte costituzionale e Corte EDU*, in *Riv. AIC*, n. 1/2015, pp. 2, 3.

dell'ordinamento militare⁵³, determinato dalla Costituzione repubblicana che lo ha «ricondotto [...] nell'ambito del generale ordinamento statale⁵⁴, particolarmente rispettoso e garante dei diritti sostanziali e processuali di tutti i cittadini, militari oppure no»⁵⁵.

Ai fini della nostra trattazione, assume centralità il primo comma dell'art. 1465 del Codice dell'ordinamento militare⁵⁶, che riconosce anche ai militari i diritti che la Costituzione attribuisce ai cittadini, ma che, al contempo, ne prevede la possibilità di limitazioni, a garanzia dell'assolvimento dei compiti propri delle Forze Armate⁵⁷. È questa la «norma programmatica, che fornisce una chiave di interpretazione sull'operato del legislatore»⁵⁸ in materia.

In questa logica, a seguire⁵⁹, il Codice contempla una serie di restrizioni: in particolare, il divieto o la riduzione della libertà di circolazione (art. 1469, comma 1); la necessaria autorizzazione per l'espatrio (1469, comma 3); il divieto di costituire sindacati (art. 1475, comma 2)⁶⁰ e di scioperare (art. 1475, comma 4); il divieto di riunioni militari o di quelle non di

⁵³ «Per la quale quello militare si porrebbe come un ordinamento connesso ma separato dal quadro valoriale ordinario»: *ivi*, p. 2.

⁵⁴ A tutto favore, dunque, di una «concezione organica ed improntata alla strumentalità costituzionale dell'apparato militare, che sottolinea la continuità di valori tra apparato militare e ordinamento repubblicano alla cui difesa il primo è preposto»: *ibidem*.

⁵⁵ Sent. Corte cost. n. 278/1987, punto 5 del *Considerato in diritto*.

⁵⁶ *Incipit* del Capo I: «Disposizioni generali», del Titolo IX: «Esercizio dei diritti».

⁵⁷ Nella sua testuale formulazione, l'art. 1465 recita: «*Diritti riconosciuti dalla Costituzione*: 1. Ai militari spettano i diritti che la Costituzione della Repubblica riconosce ai cittadini. Per garantire l'assolvimento dei compiti propri delle Forze armate sono imposte ai militari limitazioni nell'esercizio di alcuni di tali diritti, nonché l'osservanza di particolari doveri nell'ambito dei principi costituzionali. 2. Lo Stato predispone misure effettive volte a tutelare e promuovere lo sviluppo della personalità dei militari nonché ad assicurare loro un dignitoso trattamento di vita. 3. Deve essere sempre garantita nei rapporti personali la pari dignità di tutti i militari». Con «il richiamo ai principi costituzionali ed alle libertà garantite dalla Carta», questa previsione – invero risalente alla l. n. 382/1978 (cfr., *retro*, nota n. 50) – «consegna al passato ogni interpretazione tesa a configurare l'ambito militare come *legibus solutus* ovvero anche solo come ordinamento interno. Le forze armate, come ogni altro ramo dell'amministrazione, si muovono all'interno delle coordinate del principio di legalità...»: R. URSI, *op. cit.*, p. 248. In questa disposizione si dispiegherebbe, dunque, la riserva di legge di cui all'art. 52, co. 3, Cost.: «se l'ordinamento delle Forze armate si informa allo spirito democratico della Repubblica e la democrazia si fonda sul primato della legge, allora, per esservi democrazia nel consorzio militare occorre che le attività coinvolgenti i diritti fondamentali del cittadino militare siano disciplinate da norme di legge» (*ivi*, pp. 246, 247). Per la ricostruzione delle diverse posizioni assunte dalla dottrina circa la natura assoluta o relativa della suddetta riserva di legge, v. *ibidem*.

⁵⁸ G. VITAGLIANO, *I fondamenti costituzionali della disciplina militare*, in <http://www.carabinieri.it>, consultato in data 16 luglio 2019.

⁵⁹ Al Capo II, sulle «Libertà fondamentali», dello stesso Titolo IX.

⁶⁰ Con la recente sent. n. 120/2018, la Corte Costituzionale ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 1475, comma 2, del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare), in quanto prevede che "I militari non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali", invece di prevedere che "I militari possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale alle condizioni e con i limiti fissati dalla legge; non possono aderire ad altre associazioni sindacali"». «Quanto ai limiti dell'azione sindacale», al punto 17 del *Considerato in diritto*, la Corte ricorda, innanzitutto, «il divieto di esercizio del diritto di sciopero», mentre, «con riguardo agli ulteriori limiti», essa (al punto 18 del *Considerato in diritto*) ritiene «indispensabile una specifica disciplina legislativa. Tuttavia, per non rinviare il riconoscimento del diritto di associazione, nonché l'adeguamento agli obblighi convenzionali», la Corte «ritiene che, in attesa dell'intervento del legislatore, il vuoto normativo possa essere colmato con la disciplina dettata per i diversi organismi della rappresentanza militare e in particolare con quelle disposizioni (art. 1478, comma 7, del d.lgs. n. 66 del 2010) che escludono dalla loro competenza "le materie concernenti l'ordinamento, l'addestramento, le operazioni, il settore logistico-operativo, il rapporto gerarchico-funzionale e l'impiego del personale". Tali disposizioni infatti costituiscono, allo stato, adeguata garanzia dei valori e degli interessi prima richiamati». Nell'attesa dell'intervento legislativo auspicato dalla Corte, il Ministero della Difesa ha emanato la circolare del 21 settembre 2018, nella quale sono indicate specifiche condizioni per consentire l'avvio delle procedure di cos-

servizio nei luoghi militari⁶¹, tranne quelle degli organismi di rappresentanza dei militari (art. 1470); il divieto di costituire associazioni senza autorizzazione (art. 1475); il divieto, infine, di attività politica (art. 1483⁶²).

I pronunciamenti della giurisprudenza costituzionale intervenuti a riguardo⁶³ confermano la legittimità costituzionale del contemperamento operato dal legislatore tra l'efficienza dell'apparato militare – servente all'effettività della funzione costituzionale della difesa dell'ordinamento repubblicano⁶⁴ – e la garanzia dei diritti costituzionali di coloro che ad esso appartengono. Tali diritti vanno invece tutelati pienamente quando non inficiano quell'efficienza⁶⁵ e, ad ogni modo, la loro titolarità in capo ai militari non può mai essere del tutto elisa⁶⁶.

tutuzione dei sodalizi professionali a carattere sindacale, così integrando le disposizioni interne in materia di associazionismo tra militari. Sulla sent. Corte cost. n. 120/2018, v. A. PALMA, *Libertà di associazione sindacale per i militari: nota a sentenza della Corte Costituzionale n. 120 del 13 giugno 2018*, 3 settembre 2018, in <http://www.filodiritto.com>, consultato in data 16 luglio 2019; *Intervento del vice Avvocato generale dello Stato avv. Leonello Mariani*, in occasione della cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario 2019 della Corte militare di Appello (1° marzo 2019), in <http://www.difesa.it>, consultato in data 16 luglio 2019. La precedente giurisprudenza costituzionale, fino alla sent. n. 449/1999, relativa all'allora vigente art. 8, co. 1, della legge 11 luglio 1978, n. 382, come rileva F. GUELLA, *op. cit.*, p. 4, era «rimasta legata ad un'interpretazione che esclude la sussistenza, nel divieto di sindacalizzazione militare, di profili di illegittimità. In ciò, invece, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo – nelle sentenze *ADEFDROMIL* e *Matelly* del 2 ottobre 2014, relative all'ordinamento francese – ha riscontrato una violazione dell'art. 11 della CEDU, affermando che anche per i cittadini in servizio nelle Forze Armate il diritto all'associazionismo professionale deve essere, nelle sue forme generali ed istitutive, permesso senza preclusioni generali». Sul punto, v. anche M. TURAZZA, *Dall'Europa l'ennesimo monito per il riconoscimento dei diritti sindacali ai militari*, 20 marzo 2017, in *Forum Quad. cost.* Il cambio di passo della giurisprudenza costituzionale italiana, segnato dalla sent. n. 120/2018, in effetti, è stato determinato proprio dall'aver invocato, i giudici rimettenti (il Consiglio di Stato ed il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto), fonti internazionali quali parametri interposti di costituzionalità. Come la stessa Corte ricostruisce, al punto 7 del *Considerato in diritto* della pronuncia *de qua*, «entrambi i rimettenti ricordano che la sentenza n. 449 del 1999 di questa Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'analogo art. 8, primo comma, della legge 11 luglio 1978, n. 382 (Norme di principio sulla disciplina militare), sollevata in riferimento agli artt. 3, 39 e 52, terzo comma, Cost., ma ritengono che i parametri interposti ora invocati evidenzino nuovi profili di illegittimità, in quanto le fonti internazionali che concorrono a integrare l'art. 117, primo comma, Cost. riconoscono il diritto di associazione sindacale anche ai militari ed escludono per ciò stesso la possibilità per gli ordinamenti nazionali di negarlo o di prevedere restrizioni al suo esercizio tali da comportarne la sostanziale soppressione; né ritengono che possano costituire adeguate misure compensative organismi come quelli della rappresentanza militare previsti attualmente dall'ordinamento italiano». Sui suddetti parametri interposti, cfr., *infra*, nota n. 66.

⁶¹ A riguardo, cfr. le sentt. Corte cost. nn. 31/1982 e 24/1989.

⁶² Che costituisce la Sezione I: «Disposizioni generali», del Capo IV: «Esercizio dei diritti politici».

⁶³ Cfr., in particolare, le sentenze della Corte costituzionale richiamate nelle note che precedono.

⁶⁴ Quello all'efficienza dell'apparato militare è dunque un interesse mediato rispetto all'effettività della difesa, ovvero «la norma contenuta nel primo comma dell'art. 52 [...] implica la predisposizione di tutti gli istituti giuridici necessari a garantire l'effettività della difesa: anche in tempo di pace, la predisposizione delle Forze Armate al compito di difesa implica l'adozione di modelli organizzatori, idonei a costituire la premessa di un impiego efficiente in caso di emergenza» (G. VITAGLIANO, *op. cit.*). All'efficienza dell'organizzazione militare contribuisce anche la disciplina militare, che è, dunque, interesse «doppiamente mediato» (*ibidem*). A riguardo, la Corte costituzionale, come lo stesso A. ricorda, si è pronunciata chiaramente, nella sent. n. 24/1989, osservando, rispetto al diritto di riunione, che il legislatore non può «indiscriminatamente consentire ai militari di riunirsi a loro libito», nei luoghi militari, «senza pregiudicare quella disciplina, la quale pure rappresenta, nell'ordinamento militare, un bene giuridico degno di tutela. Proprio su di essa, infatti, si fonda l'efficienza delle Forze armate e quindi, in definitiva, il perseguimento di quei fini che la Costituzione solennemente tutela» (punto 1 del *Considerato in diritto*).

⁶⁵ Chiarificatrice, in tal senso, è la sent. Corte cost. n. 332/2000, che dichiara l'illegittimità costituzionale di quelle norme che configurino «lo stato di celibe o nubile o vedovo come un "requisito attitudinale" per l'accesso a impieghi militari». Esse «appaiono il residuo di una concezione tradizionale, per cui il giovane che accede ad

Diversamente detto, affermata la spettanza anche ai militari dei diritti propri dei cittadini, la legge prevede che ad essi sia possibile imporre «limitazioni nell'esercizio di tali diritti e l'osservanza di particolari doveri al (solo) fine di garantire l'assolvimento dei compiti propri delle Forze armate»⁶⁷. Così la Consulta descrive il contenuto essenziale della legge n. 382/1978 (recante «Norme di principio sulla disciplina militare»⁶⁸), nell'occasione di un giudizio di legittimità costituzionale. Questi termini ed, in particolare, quell'aggettivo "solo", messo tra parentesi, rappresentano chiaramente quale debba essere la misura del contemperamento tra diritti e doveri costituzionali che, in ambito militare, il legislatore è tenuto ad osservare;

una carriera nell'ambito di un corpo armato metterebbe, almeno in un primo tempo, tutta la sua persona, per così dire, a totale disposizione della istituzione militare, la quale potrebbe avvalersi della totalità del suo tempo e delle sue energie e capacità, con conseguente tendenziale "incompatibilità" di tale posizione con la sussistenza di impegni e responsabilità familiari». «Rientra», invece, afferma la Corte, «nelle libere scelte del singolo valutare se e come conciliare le situazioni e le esigenze derivanti dal matrimonio con le esigenze, gli impegni e i doveri discendenti dallo status militare cui egli aspira» (punto 4 del *Considerato in diritto*). Analoga motivazione supporta la dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma che, tra i requisiti necessari per essere reclutati nel Corpo della Guardia di finanza, include lo stato di "celibe o vedovo senza prole". «Una così grave interferenza nella sfera privata e familiare della persona – suscettibile di protrarsi eventualmente anche oltre il periodo di formazione del militare, durante i primi anni dopo l'assunzione del servizio permanente – non può», asserisce la Corte costituzionale, al punto 2.2 del *Considerato in diritto* della sent. n. 332/2000, «sul piano dei principi costituzionali, ritenersi giustificata dall'intensità e dall'esigenza di tendenziale esclusività del rapporto di dedizione che deve legare il militare in fase di istruzione al corpo di appartenenza, dovendo la necessaria continuità nella frequenza dei corsi di addestramento trovare garanzia in regole e rimedi diversi dal divieto di avere prole». Come il contemperamento dei diritti in gioco possa comportare l'illegittimità costituzionale di un limite posto ai diritti dei militari è ancor più plasticamente mostrato dalle motivazioni che la Corte costituzionale adduce nella sent. n. 126/1985. Al punto 6 del *Considerato in diritto*, sono "soppesati", da un lato, «la rilevanza centrale [...] che la libertà di manifestazione del pensiero, anche e soprattutto in forma collettiva, assume ai fini dell'attuazione del principio democratico non solo nel nostro ordinamento, che in relazione a tale principio solennemente si qualifica (art. 1 Cost.), ma nelle più significative espressioni della civiltà giuridico-politica che in esso trova la sua caratterizzazione di fondo»; dall'altro, «la portata generale del precetto espresso con l'art. 52 Cost.» – norma in cui si incentra la «protezione costituzionale di valori attinenti all'ordinamento delle Forze armate» –, per il quale tale ordinamento «è informato allo spirito democratico della Repubblica». Ebbene, «la valutazione coordinata dei due momenti normativi di rango costituzionale induce ad escludere che una libertà costituente cardine di democrazia nell'ordinamento generale possa subire una limitazione dell'ampiezza e gravità suindicate in relazione ad esigenze proprie dell'ordinamento militare». Piuttosto, «al contrario è da ritenere che la pacifica manifestazione del dissenso dei militari nei confronti dell'autorità militare – anche e soprattutto in forma collettiva per l'espressione di esigenze collettive attinenti alla disciplina o al servizio – non soltanto concorra alla garanzia di pretese fondate o astrattamente formulabili sulla base della normativa vigente e quindi all'attuazione di questa, ma promuova lo sviluppo in senso democratico dell'ordinamento delle Forze armate e quindi concorra ad attuare i comandamenti della Costituzione».

⁶⁶ La già ricordata sent. Corte cost. n. 120/2018 (cfr., *retro*, nota n. 60) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1475, comma 2, del d.lgs. n. 66/2010, per aver escluso del tutto la possibilità che i militari costituiscano associazioni professionali a carattere sindacale, invece di prevedere che possano costituirle con i limiti fissati dalla legge. Così formulato, infatti, esso risulta incompatibile sia con l'art. 11 CEDU, sia con l'art. 5 della Carta sociale europea. «La norma convenzionale», rubricata «Libertà di riunione e di associazione», infatti, «nel significato attribuitole dalla Corte EDU, cui – com'è noto – l'art. 32 della Convenzione riserva il potere interpretativo, porta ad escludere che la facoltà riconosciuta agli Stati contraenti, di introdurre restrizioni all'esercizio dei diritti sindacali dei militari, possa spingersi fino a negare in radice il diritto di costituire associazioni a carattere sindacale» (sent. Corte cost. n. 120/2018, punto 9 del *Considerato in diritto*). L'art. 5 della Carta sociale europea, rubricato «Diritti sindacali», reca «un contenuto simile a quello corrispondente della CEDU e, conseguentemente, si deve egualmente concludere che sia incompatibile con essa l'esclusione nei confronti dei militari del diritto di associazione sindacale da parte degli Stati sottoscrittori» (sent. Corte cost. n. 120/2018, punto 10.2 del *Considerato in diritto*).

⁶⁷ Sent. Corte cost. n. 126/1985, punto 6 del *Considerato in diritto*.

⁶⁸ Cfr., *retro*, nota n. 50.

ovvero, dove vada fissato “il limite alla limitazione” dei diritti: non oltre il punto in cui la loro compressione non è più utile all’efficacia delle attività militari.

3.3. Incidenza delle peculiarità del potenziamento umano in ambito militare sul quadro delle tradizionali garanzie costituzionali

Bisogna chiedersi, a questo punto, se ciò che è oramai consolidato nelle sedi normative e giurisprudenziali possa essere pianamente applicato anche ai trattamenti potenzianti, ben più invasivi dell’integrità fisica e psichica del militare di ogni altro intervento mai effettuato sullo stesso. L’interrogativo richiede di svolgere qualche preliminare considerazione sulle peculiarità del tema in oggetto particolarmente attinenti ai diritti alla salute ed all’autodeterminazione.

Il primo di questi due presidi costituzionali, infatti, per essere qui correttamente inteso, va necessariamente rapportato al contesto nel quale il militare opera ed alla natura delle azioni richiestegli, comportanti il costante rischio del sacrificio della vita.

Sicché, gli interventi di potenziamento del militare, anziché dannosi per la sua salute, ben possono intendersi, piuttosto, come finalizzati a proteggerne l’integrità fisica e la vita stessa⁶⁹, nonché a sollevarlo dalla sofferenza, intervenendo, tra l’altro, sulla percezione del

⁶⁹ È opportuno precisare che l’ipotesi di potenziamento in ambito militare che qui si esamina è ben altro rispetto all’esposizione all’uranio impoverito (sostanza ad alta capacità di penetrazione dei corpi, utilizzata nella preparazione di materiale bellico), a cui sono stati soggetti militari italiani impegnati in missioni all’estero, conseguendo patologie tumorali. Al netto delle difficoltà di configurazione di un nesso eziologico giuridicamente rilevante tra esposizione all’uranio ed insorgere della patologia (su cui v. R. PUCCELLA, *Lesioni alla salute da uranio impoverito: le difficoltà causali*, in *Danno e responsabilità*, n. 5/2012, p. 553 ss.), questo è piuttosto un caso di mancata assunzione delle dovute misure di sicurezza da parte dello Stato. Il danno, insomma, si sarebbe potuto evitare adottando le dovute precauzioni: è «indiscussa la colpa del Ministero della Difesa, per avere ignorato studi scientifici e raccomandazioni espresse in diversi Rapporti e Direttive emanati da autorità mediche e militari, soprattutto americane, che evidenziavano i gravi rischi per la salute delle persone esposte al contatto, soprattutto per inalazione, dell’uranio impoverito» (*ibidem*; in merito, cfr. anche l’inchiesta di A. GIUNTI, “*Ci dicevano che era tutto a posto*”. *Vittime dell’uranio. Dimenticati dallo Stato*, in *L’Espresso*, 21 luglio 2014, in <http://espresso.repubblica.it>, consultato in data 16 luglio 2019; A. CUSTODERO, *Uranio, Commissione: “Inadeguate norme sicurezza militare e negazionismo: risultato devastante”*, in *La Repubblica*, 7 febbraio 2008, in <http://www.repubblica.it>, consultato in data 16 luglio 2019). Sicché, nelle relative vicende giudiziarie, «le Corti hanno tutte ritenuto che i danni fossero conseguiti dall’omessa protezione dei militari rispetto ai rischi di contaminazione strettamente correlati all’attività svolta in area bellica», dovendosi per questo «concludere che la condotta lesiva della pubblica amministrazione sia stata tale da avere effetto solamente sui propri dipendenti e che quindi trovi applicazione l’art. 2087 c.c.» (A. MANTELETO, *Uranio impoverito: i danni da esposizione e le responsabilità*, in *Danno e responsabilità*, n. 5/2012, p. 547). La norma civilistica, intestata alla «Tutela delle condizioni di lavoro», è infatti espressione del principio «secondo il quale il titolare di un’organizzazione, preordinata alla gestione dei servizi, deve curare la prevenzione dai rischi di incidenti, siano o meno di origine illecita, e tali da pregiudicare o danneggiare le persone addette» (Consiglio di Stato, Sez. V, 22 aprile 2009, n. 2474). Per una disamina più approfondita della questione, v. A. MANTELETO, *Il ruolo dello Stato nelle dinamiche della responsabilità civile da danni di massa. Tre variazioni sul tema: uranio impoverito, emoderivati e Vajont*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 1-74. A questo riguardo, giova ricordare il d.lgs. n. 626/1994, di recepimento di direttive comunitarie prescriventi fondamentali misure inerenti la sicurezza e la salute dei lavoratori nell’ambiente di lavoro. Con esso, il nostro legislatore «avrebbe realizzato il modello di impresa sicura rafforzandolo rispetto a quello delineato dal legislatore comunitario, poiché l’avrebbe esteso *in toto* anche a settori del lavoro pubblico caratterizzati da peculiari esigenze e fini istituzionali», com’è, per l’appunto, quello delle Forze Armate. Per queste e consimili comparti, il legislatore comunitario avrebbe previsto, invece, «alcune esclusioni della normativa generale sulla sicurezza»

dolore⁷⁰. L'ottimale condizione psico-fisica che sono in grado di assicurare al combattente, certamente al di sopra del livello fisiologico, consente, insomma, di sostenere le fatiche ed i pericoli della guerra con buona, per quanto sempre incerta, probabilità di successo⁷¹.

Sui comandi militari ricadrebbe, anzi – per il principio per il quale le Forze Armate devono proteggere, per quanto possibile, i militari in guerra e preservare da un danno non necessario le persone in servizio⁷² – il dovere di potenziare adeguatamente il combattente, in ispecie se lo scenario bellico è tale da richiedere capacità fisiche e mentali superiori alla media per potervi resistere.

In queste circostanze, inoltre, l'interesse individuale (la tutela della salute e della vita del militare) coincide con quello collettivo della difesa della Patria e non solo. Il soldato potenziato, infatti, è anche nella condizione di meglio difendere, solidaristicamente, il gruppo di commilitoni col quale entra in azione⁷³. Sussiste, «cioè, una responsabilità professionale a cui anche il soldato è chiamato anche quando deve valutare se acconsentire a un trattamento medico terapeutico o sperimentale. Vale a dire, nel calcolo dei costi e benefici il soldato non solo dovrà tener presente il proprio benessere ma anche le conseguenze che la sua scelta può avere in termini di sicurezza nei confronti dei propri compagni e in termini di efficacia nei confronti della missione»⁷⁴⁻⁷⁵.

La particolarità della condizione del soggetto potenziato, quando militare, emerge anche al momento del suo rientro nella società civile. Gli interventi *de quibus* gli conferiscono capacità aumentate, delle quali, se permanenti o durevoli, una volta compiuto il proprio dove-

(N. FURIN, *Sicurezza sul lavoro nelle Forze Armate: quale, quanta e a carico di chi?*, in *Igiene sic. lav.* n. 1/2004, p. 13).

⁷⁰ Beneficio a cui, d'altro canto, con alta probabilità, come nota L. PALAZZANI, *op. cit.*, p. 120, farebbero eco «"torture potenziate"». Questo singolo aspetto si colloca all'interno di una più ampia questione di ordine etico. La stessa A. (*ivi*, p. 119) la evoca, quando considera che «la maggiore efficienza fisico-psichica-emozionale implica sia l'aumento degli strumenti di difesa sia di quelli di offesa, riaprendo il problema etico generale della liceità/illeceità della guerra».

⁷¹ Cfr. M. BALISTRERI, *Potenziamento*, *cit.*, p. 71.

⁷² È questa una delle argomentazioni portate a sostegno della scelta operata dai comandi militari americani di somministrare ai militari, senza richiederne il preventivo consenso, farmaci sperimentali ritenuti in grado di garantire un'elevata protezione avverso le armi chimiche e biologiche che si riteneva sarebbero state impiegate dal nemico, durante la Prima Guerra del Golfo del 1990. A tal fine, il Dipartimento della Difesa americano chiese ed ottenne, dalla *Food and Drug Administration*, una speciale esenzione, in considerazione degli elevati benefici a fronte dei minimi rischi che sarebbero conseguiti al trattamento. La vicenda ed il relativo dibattito sono riportati da A. FICORILLI, *Soldati, trattamenti terapeutici/sperimentali e principio di autodeterminazione del paziente*, in M. Balistreri, M. Benato, M. Mori (a cura di), *op. cit.*, pp. 54-61.

⁷³ Cfr., *retro*, par. 2.

⁷⁴ A. FICORILLI, *op. cit.*, p. 61.

⁷⁵ Non può non evocarsi, a tal punto, la trama di *"The Titan"*, film del 2018, appartenente al genere sci-fi, che narra degli esperimenti di evoluzione forzata del DNA condotti, in un'immaginaria base militare del 2048, su alcuni militari selezionati, per renderli adatti alla vita su Titano, satellite di Saturno, al fine di poterlo colonizzare, essendo la Terra divenuta inabitabile. I drastici mutamenti così provocati, di cui i militari non erano stati resi edotti, li condurranno tutti alla morte, tranne il protagonista, il cui destino rimarrà, però, drammaticamente sconvolto, in nome della ricerca di una *chance* di sopravvivenza per l'umanità. Egli stesso, ad un certo punto del percorso di trasformazione, oramai consapevole dello snaturamento a cui si sta sottoponendo, accetta di far proseguire gli esperimenti su di sé, in parte attratto dalle incredibili capacità acquisite, in parte conscio dell'importanza eroica della sua missione.

re, il militare può continuare ad avvalersi a proprio vantaggio o ponendole ancora a servizio della comunità, seppur diversamente.

Non può però escludersi, di converso, che la nuova condizione fisica – potenziata, appunto – possa rivelarsi dannosa in questa fase, ad esempio alterando il senso di «competitività con i membri della società non potenziati»⁷⁶, nonché in ragione di una indotta diminuzione del senso di responsabilità⁷⁷. Al fine di evitare queste conseguenze negative per il singolo e per la collettività, potrebbe, però, forse essere sufficiente un accorto accompagnamento psicologico ed un “riaddestramento” all’utilizzo, in ambito civile anziché militare, dei miglioramenti conseguiti.

Anche in costanza del servizio militare i trattamenti potenzianti, soprattutto in fase di prima implementazione, quando ancora non pienamente acquisiti alla pratica medica, potrebbero comportare dei rischi per la salute di chi vi si sottoponga⁷⁸. Al fine di ridurre al minimo accettabile questo latente pericolo (proprio, d’altro canto, di ogni trattamento sanitario), è da escludersi l’effettività d’interventi avventati, a puro scopo di sperimentazione, per consentire solo quelli che siano attentamente calibrati sulla stretta utilità (di assicurare la vita del singolo militare ed, al contempo, il successo della missione) e misurati in guisa tale che i benefici (individuali e collettivi, considerati in uno) superino i danni. Questo quand’anche la richiesta di potenziamento provenisse spontaneamente dal militare⁷⁹.

D’altro canto, l’ordinamento già contempla ed ammette la scelta dei singoli di compiere azioni ed attività rischiose per la loro integrità psicofisica, anche con elevato grado di certezza del pericolo, neppure in presenza di uno scopo nobile ed alto – «sacro» – com’è quello della difesa della Patria, quanto piuttosto per scopi ludici o agonistici, almeno in prevalenza. Si pensi agli sport estremi (o agli sport a violenza necessaria, o comunque al cd. rischio del fallo di gioco proprio di ogni attività sportiva) o ai lavori pericolosi, alla depenalizzazione dell’assunzione di droga e detenzione per uso personale, che, soprattutto quando si tratti di droghe pesanti, non può non implicare un danno alla salute dell’assuntore.

Lo stesso dicasi delle sperimentazioni cliniche, che, forse più di tutte le altre ipotesi, si avvicinano al caso del potenziamento in ambito militare. A queste, infatti, partecipano sog-

⁷⁶ L. PALAZZANI, *op. cit.*, p. 120.

⁷⁷ Per un più dettagliata considerazione delle conseguenze “da rientro”, v. *ibidem*.

⁷⁸ M. BALISTRERI, *Potenziamento*, cit., pp. 69, 70, considera, ad esempio, i pericoli che, durante la battaglia, possono derivare dall’aggressività accresciuta per via farmacologica o mediante interventi di ingegneria genetica o anche da un maggior controllo sull’umore, anch’esso ottenuto per il tramite di interventi biotecnologici.

⁷⁹ M. BALISTRERI, *ivi*, pp. 76, 77, distingue il caso in cui sia un civile a richiedere di esercitare la libertà di cura con trattamenti non sperimentati da quello del militare che richieda di sottoporsi ad interventi di potenziamento, nonostante possano arrecargli danni alla salute. Alla prima ipotesi, osserva l’A., si oppone la «necessità per il servizio sanitario di astenersi da trattamenti che potrebbero essere nocivi, o comunque inutili, e comportare uno sperpero importante delle risorse limitate che ha a disposizione». Il rischio dei danni per il militare potenziato, invece, non renderebbe inutile il potenziamento, in ragione del «vantaggio significativo nell’ambito delle operazioni di guerra» che questi ne conseguirebbe, essendo «nella condizione di evitare di essere ferito o addirittura ucciso dai nemici», nonché dei vantaggi per la società, in termini di «maggiori possibilità di sconfiggere il nemico».

getti malati, per la speranza e la possibilità di migliorare la propria condizione di salute, ma anche soggetti sani, per quanto sotto condizione che i benefici superino i rischi⁸⁰.

Un'altra specificità della questione va collocata sotto l'aspetto della "personalità" del militare, più che della sua salute, o forse anche di questa, laddove il limitare tra i due concetti si fa sottile, come suggerito dalla definizione di salute adottata dalla Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità⁸¹.

Per il tramite degli interventi di potenziamento, il militare può sviluppare una sorta di *personalità professionale*, ad intendere, con questa espressione, l'insieme delle caratteristiche e delle attitudini che rendono una persona maggiormente idonea all'«attività» o alla «funzione» oggetto della «propria scelta», così da meglio «concorrere al progresso materiale e spirituale della società» (art. 4 Cost.).

L'accrescimento mirato delle capacità naturali rende, infatti, il militare atto al migliore assolvimento dei doveri assunti nei confronti delle Forze Armate, indi maggiormente rispondente alle caratteristiche peculiari della *professione militare*. L'avvenuta trasformazione del servizio militare di leva in *servizio professionale militare*⁸² conferisce ulteriore valore all'acquisizione – quand'anche per la via biomedica – di un complesso di capacità e di abilità specifiche, tale da soddisfare il livello di competenza e di efficienza che tipicamente connota la *professionalità*. E poiché è altamente probabile che ne conseguano, per il militare, soddisfazioni, riconoscimenti ed avanzamenti di carriera più significativi e celeri di quanto avverrebbe in virtù del solo ricorso alle "doti naturali", il potenziamento potrebbe essere voluto, richiesto dal militare stesso, quale esercizio di libertà personale⁸³.

⁸⁰ I volontari sani vengono impiegati, in particolare, nella sperimentazione clinica dei farmaci di fase I. Cfr., in proposito, i primi due commi dell'art. 2 del d.P.R. n. 439/2001, recante il «Regolamento di semplificazione delle procedure per la verifica e il controllo di nuovi sistemi e protocolli terapeutici sperimentali», che ne riporta la definizione: «1. La sperimentazione clinica di fase I comprende un insieme di studi sul soggetto volontario sano o ammalato, che riguarda la determinazione del profilo di tollerabilità e quello farmacocinetico/metabolico di un farmaco. Nei soggetti ammalati, questi studi possono includere la valutazione di indici di efficacia nel caso di farmaci per i quali l'attesa di un effetto terapeutico giustifica la somministrazione di sostanze che presentano rischi non accettabili nei volontari sani. // 2. Tali studi possono essere eseguiti sull'uomo volontario malato nel caso di prodotti farmaceutici per i quali l'attesa di un effetto terapeutico giustifica la somministrazione di sostanze ad elevata tossicità o che presentano rischi non accettabili nei volontari». Particolarmente interessante ai nostri fini è l'allegato III al d.lgs. n. 187/2000, di «Attuazione della direttiva 97/43/Euratom in materia di protezione sanitaria delle persone contro i pericoli delle radiazioni ionizzanti connesse ad esposizioni mediche», in quanto richiama l'«utilità sociale» a giustificazione del ricorso a volontari sani». All'art. 4, esso prevede: «Giustificazione. 1. La ricerca con radiazioni ionizzanti su persone deve venir giustificata sulla base del principio del beneficio diretto che può derivarne per le persone esposte o, allorché questo non sia ipotizzabile, sulla base dell'*utilità sociale* dei risultati conseguibili. // 2. Non è ipotizzabile beneficio diretto nel caso di ricerche utilizzando volontari sani. Ad essi sono equiparati i pazienti con patologia non coerente con l'oggetto della ricerca. // 3. Allorché non è ipotizzabile beneficio diretto la giustificazione deve essere particolarmente accurata e tenere conto dell'*utilità sociale attesa*. Oltre il rischio da radiazioni va considerato anche ogni altro rischio associato o aggiuntivo che la ricerca possa comportare» (corsivi nostri).

⁸¹ V., *retro*, nel testo.

⁸² Prevista dalla l. n. 331/2000: «Norme per l'istituzione del servizio militare professionale».

⁸³ La descritta situazione del militare è simile ad un'altra che comincia a delinearsi: quella del pubblico impiegato (non dell'Amministrazione militare) che ricorra all'assunzione *off-label* di farmaci contenenti principi attivi in grado di procurargli un significativo potenziamento cognitivo, utile al migliore svolgimento dei suoi compiti, conseguendone, molto probabilmente, una migliore valutazione della sua *performance*, indi una più rapida progressione in carriera ed economica. Le due ipotesi sono evidentemente accomunate dall'insistere, su entrambe le situazioni, sia di un interesse individuale a trarre la massima soddisfazione dal lavoro svolto, sia da un interesse

Al novero delle specificità della situazione in oggetto, ne va aggiunta un'altra che investe lo stesso scenario bellico, del tutto inedito, che – si preconizza – prenderà forma nel corso dei prossimi quindici o venti anni.

Essenzialmente imperniato su piattaforme autonome e su di un numero ridotto di combattenti “umani”⁸⁴, la nuova “arte della guerra” rende quasi ineludibile, per l'efficienza del sistema militare, il potenziamento delle prestazioni dei soldati, almeno di quelli destinati ad una partecipazione attiva nelle operazioni.

In un contesto mondiale di tecnologizzazione dell'apparato bellico, la scelta non appartiene al singolo Stato ed al suo sistema valoriale. Poiché le guerre non riguardano mai, per definizione, una sola parte, ogni decisione in merito dovrà tener conto delle determinazioni degli altri belligeranti: che ne si condivida o meno l'adozione, sul campo di battaglia, bisognerà fronteggiare “le nuove armi”. La prossima «nuova “rivoluzione negli affari militari”»⁸⁵ non può essere ignorata da nessuna difesa. Ogni Stato, d'altro canto, è tenuto a garantirla, nel maggior grado possibile, contro gli attacchi esterni ai propri cittadini e questi, corrispondentemente, avanzano una pretesa, nei confronti dello Stato, alla migliore delle difese possibili (anche sul piano tecnologico e scientifico) di sé, dei propri affetti, dei propri beni.

È auspicabile, piuttosto, che le Convenzioni internazionali in diritto bellico si facciano carico delle nuove metodologie di conduzione della guerra e del fenomeno degli uomini-macchina in particolare, regolandoli nel senso del minor danno possibile per i singoli combattenti e per le parti in conflitto.

È, d'altro canto, lo stesso diritto internazionale umanitario, quale «insieme delle norme consuetudinarie e pattizie che hanno per oggetto la limitazione della violenza bellica (cd. diritto dell'Aja) e la protezione delle vittime di guerra (cd. diritto di Ginevra)»⁸⁶, a richiedere una profonda rivisitazione delle sue regole. L'adeguamento di queste all'evoluzione della scienza e della tecnologia consentirebbe che lo scopo che le sottende – preminentemente

collettivo all'efficienza del servizio pubblico. Sulla questione, cfr. R. FATTIBENE, *Enhancement e P.A.*, in *Lav. nelle p.a.*, n. 1/2019, p. 179 ss. È opportuno precisare che la similitudine tra le due evenienze richiamate, sul piano del rapporto giuridico instauratosi, sussiste, sul versante militare, in riferimento ai militari in servizio permanente, mentre, ai sensi dell'art. 878, co. 2, del Codice dell'ordinamento militare (d.lgs. n. 66/2010), «i militari in servizio temporaneo non sono forniti di rapporto di impiego e prestano servizio attivo in relazione alla durata della rispettiva ferma».

⁸⁴ Cfr., *retro*, nota n. 3. P. DOTOLI, *op. cit.*, p. 103, a seguito dell'analisi delle tecnologie emergenti a maggiore impatto nel campo militare, individua la chiara tendenza di una significativa parte di esse ad «essere abilitante per l'ottenimento dell'autonomia dei sistemi». L'avvento dei sistemi autonomi è, a sua volta, la principale causa di un altro generale orientamento, che «porterà in tempi brevi ad una riduzione delle dimensioni delle forze armate (cosa che è già in atto da qualche decennio)», anche in considerazione della «maggiore letalità delle munizioni ad alta precisione» e dei «crescenti costi del personale militare» (*ivi*, pp. 104, 105).

⁸⁵ Essa «si presenta quando nuove tecnologie militari, concetti operativi e organizzazioni militari vengono combinati per produrre un aumento dell'efficacia di una determinata capacità militare tale da creare un vantaggio strategico, creando una discontinuità che rende obsoleta una dottrina militare fino a quel momento dominante»: così P. DOTOLI, *op. cit.*, p. 104, che individua proprio nei sistemi autonomi di nuova generazione «il potenziale» di una rivoluzione nel campo militare.

⁸⁶ B. NASCIBENE, *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2016⁵, p. 382. Cfr., *retro*, nota n. 6, per altre formule definitorie.

quello «di tutelare l'individuo»⁸⁷ – possa essere perseguito con credibilità ed efficacia nonostante il mutare degli scenari bellici ai quali vanno applicate, anziché ridursi, per questo, a mero *flatus vocis*⁸⁸.

Ciascuno dei campi tecnologici emergenti (oltre al potenziamento umano, anche le tecnologie informatiche e l'intelligenza artificiale e robotica), infatti, pur collocandosi, allo stato, a diversi livelli di sviluppo, avrà «*a dramatic impact on the future of warfare as they all have the potential to fundamentally change the way force is applied, and critical decisions are made, on the battlefield*»⁸⁹.

Siffatta previsione interessa, in particolare, l'art. 36 del I Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra, in quanto esso obbliga gli Stati ad accertare che una nuova arma di cui dovessero disporre non sia vietata dal diritto internazionale umanitario⁹⁰. Può ben dirsi, dunque, che «*the conduct of Article 36 reviews is essential to determining whether the adoption of new technologies might cause any significant concern from a humanitarian perspective and ensuring that states' armed forces are capable of conducting hostilities in accordance with their international obligations*»⁹¹.

La questione, per quel che è di nostro interesse, vale a dire relativamente al soldato potenziato⁹², sta, in particolare, nella possibilità che questo possa essere considerato una

⁸⁷ *Ibidem*. Il diritto internazionale umanitario si è prefisso la tutela dell'individuo a seguito, soprattutto, del secondo conflitto mondiale, «al fine di prevenire il ripetersi di gravi violenze» (*ibidem*), essendo inizialmente rivolto a fornire regole di condotta alle parti belligeranti, dimodoché non ricorressero a mezzi e metodi di guerra tali da provocare perdite e danni non giustificabili sul piano militare (cfr., a riguardo, G. CONSACCHI, voce *c) Diritto internazionale bellico*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 1064 ss.).

⁸⁸ V. BOULANIN, M. VERBRUGGEN, *Article 36 Reviews. Dealing with the challenges posed by emerging technologies*, Solna, SIPRI, 2017, p. 33, ritenendo necessaria, a tal fine, una revisione dell'art. 36, avvertono che «*the legal experts conducting the Article 36 review must now have acquired expertise on a much broader range of technologies. They must have a good grasp of computer science, robotics, biotechnology and neuroscience. They may not need to be experts but in order to do their job properly, they do need sufficient understanding of the underlying technologies in the weapons, means and methods of warfare they are to review. This includes being able to help technical personnel translate legal requirements into engineering decisions, and understanding the results of tests and evaluations*».

⁸⁹ *Ivi*, p. VII.

⁹⁰ Precisamente, il I Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali (adottato a Ginevra l'8 giugno 1977), rubricato «Nuove armi», all'art. 36, stabilisce che, «Nello studio, messa a punto, acquisizione o adozione di una nuova arma, di nuovi mezzi o metodi di guerra, un'Alta Parte contraente ha l'obbligo di stabilire se il suo impiego non sia vietato, in talune circostanze o in qualunque circostanza, dalle disposizioni del presente Protocollo o da qualsiasi altra regola del diritto internazionale applicabile a detta Alta Parte contraente».

⁹¹ V. BOULANIN, M. VERBRUGGEN, *op. cit.*, p. VII.

⁹² Una problematica applicazione dei principi del diritto internazionale umanitario come tradizionalmente intesi si pone, però, anche rispetto alle tecnologie emergenti, che, in un prossimo futuro, domineranno le missioni di combattimento. C. CATALANO, *Lethal Autonomous Weapons System (LAWS): evoluzione del quadro giuridico nazionale e internazionale ed eventuale possibilità di impiego anche nell'ambito di operazioni sul territorio nazionale*, Roma, Centro Militare di Studi Strategici, 2018, pp. 55, 56, in particolare, considera l'impiego dei sistemi d'arma autonomi letali rispetto al principio di distinzione e W. H. BOOTHBY, *Conflict Law. The Influence of New Weapons Technology, Human Rights and Emerging Actors*, Verlag - Berlin - Heidelberg, Springer, 2014, *passim*, riflette sulla difficoltà di applicazione di questo stesso principio rispetto all'implicazione sempre più significativa di civili in azioni belliche o preparatorie alla guerra, in conseguenza dell'impiego delle più avanzate tecnologie. È l'art. 48 del I Protocollo aggiuntivo, che avvia il Titolo IV sulla «Popolazione civile», a fornire la «Regola fondamentale» a riguardo, stabilendo che «Allo scopo di assicurare il rispetto e la protezione della popolazione civile e dei beni di carattere civile, le Parti in conflitto dovranno fare, in ogni momento, distinzione fra la popolazione civile

“nuova arma”, come tale soggetto alla verifica di cui all’articolo appena richiamato⁹³. Il potenziamento umano, realizzato in ambito bellico – se non adeguatamente “calibrato e controllato” –, potrebbe, infatti, per le sue peculiarità, facilmente incorrere in violazioni dei principi cardine del diritto internazionale umanitario.

Innanzitutto, il principio di proporzionalità e quello ad esso strettamente connesso di necessità militare – ai quali già si è fatto riferimento⁹⁴ – possono essere lesi dall’ipotesi, ovviamente non codificata, di un “malfunzionamento” del potenziamento effettuato sul soldato. Da questa evenienza, infatti, può conseguire l’esercizio di una violenza per l’appunto sproporzionata rispetto a quanto previsto⁹⁵ od anche un’aggressività tale da alterare i rapporti tra gli stessi commilitoni o determinare la riduzione della capacità di obbedienza agli ordini militari, mettendo in crisi, così, quello stesso criterio della gerarchia su cui il sistema militare si regge⁹⁶.

Anche altri principi del diritto internazionale dei conflitti armati, strettamente connessi a quelli enunciati, potrebbero, conseguentemente, subire un *vulnus*⁹⁷, quale il principio di precauzione, che “supporta” il bilanciamento tra proporzionalità e necessità militare, richiedendo di adottare gli opportuni accorgimenti⁹⁸; quale, ancora, il principio di umanità, che,

e i combattenti, nonché fra i beni di carattere civile e gli obiettivi militari, e, di conseguenza, dirigere le operazioni soltanto contro obiettivi militari».

⁹³ Si sono posti l’interrogativo se le tecnologie di potenziamento umano possano essere o meno considerate «as a “weapon” or “means or method of warfare” in the first place» (ivi, p. 29), si da ricondurle al dettato dell’art. 36 del I Protocollo aggiuntivo, P. LIN, M. J. MEHLMAN, K. ABNEY, *Enhanced Warfighters: Risk, Ethics, and Policy* (18 gennaio 2013). *Case Legal Studies Research Paper n. 2013-2*, reperibile all’indirizzo <https://ssrn.com/abstract=2202982>, oppure <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2202982>, entrambi consultati in data 7 dicembre 2019, p. 29. Su questa questione, v. anche J. SAVIRIMUTHU, *Singularity and the Art of Warfighters: The Geneva Convention on Trial*, in J. GALLIOTT, M. LOTZ, *Super Soldiers. The Ethical, Legal and Social Implications*, Surrey-Burlington, Ashgate, 2015, p. 167 ss.; V. BOULANIN, M. VERBRUGEN, *op. cit.*

⁹⁴ V., *retro*, nota n. 6.

⁹⁵ Riguardo a questa possibile evenienza, P. LIN, M. J. MEHLMAN, K. ABNEY, *Enhanced Warfighters: Risk, Ethics, and Policy* (18 gennaio 2013). *Case Legal Studies Research Paper n. 2013-2*, reperibile all’indirizzo <https://ssrn.com/abstract=2202982>, oppure <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2202982>, entrambi consultati in data 7 dicembre 2019, p. 62, avanzano quest’interrogativo: «is the risk – of enhancement malfunction, increased probability of disproportionate violence or even war crime, or other harm – by enhanced warfighters to enemy combatants required to be disclosed?». Vero è che «under usual interpretations of the laws of armed conflict, there is no general “duty to disclose” the nature of one’s attack upon one’s intended target, as long as it adheres to principles of discrimination and proportionality; surprise is well understood as a legitimate tactic in war». Ma è anche vero che l’ipotesi considerata esula dalla portata e dagli effetti dei attacchi “tradizionali”: in particolare, gli «neuroenhancements may pose novel difficulties if they increase risk to unintended targets – the noncombatants, specifically, the civilian population of the enemy, or even of neutrals or one’s own population while housing and training enhanced warfighters».

⁹⁶ Avanza questa ipotesi, F. CATAPANO, *op. cit.*

⁹⁷ Su questi principi, cfr. P. DE STEFANI, F. SPEROTTO, *Introduzione al diritto internazionale umanitario e penale*, Padova, CLEUP, 2011, *passim*.

⁹⁸ Sia negli attacchi sia contro i loro effetti, affinché perdite e danni non necessari e non giustificati militarmente possano essere effettivamente evitati. Così CONFEDERAZIONE SVIZZERA - DIPARTIMENTO FEDERALE DEGLI AFFARI ESTERI DFAE, *op. cit.*, p. 43, descrive la *ratio* del principio in parola, previsto dagli artt. 57 e 58 del I Protocollo aggiuntivo: «sebbene le operazioni militari possano essere intraprese solamente contro degli obiettivi militari, questo non impedisce che dei civili o dei beni civili siano toccati. Per questo motivo, il diritto internazionale umanitario esige che le operazioni militari siano condotte vigilando costantemente affinché siano risparmiati la popolazione civile e i beni di carattere civile». In pratica ed in buona sostanza, sarà di volta in volta necessario accertare la natura del bersaglio, indi operare, in base agli esiti, una valutazione del possibile danno collaterale, per decidere se sia opportuno procedere all’attacco o abortire la missione, che, altrimenti, comporterebbe danni

formulato, per la prima volta, nella Dichiarazione di San Pietroburgo del 1868, sovrintende il tutto, implicando «il dovere in capo ai combattenti di evitare, tanto ai combattenti nemici quanto ai civili, l'inflizione di sofferenze inutili e mali superflui»⁹⁹.

Nell'evitamento di queste conseguenze derivanti dal "progresso" in campo militare, una nuova ragione è dunque ravvisabile per continuare a considerare il diritto umanitario «una sfida permanente»¹⁰⁰.

4. In conclusione

Sul tema, il Comitato Nazionale per la Bioetica ha assunto una posizione nettamente negativa, in un parere risalente al 2013, indicando «il potenziamento a scopi militari nelle sue varie forme possibili (genetica, farmacologica, ecc.) come attività lesiva della dignità in quanto atta a modificare in maniera protratta o permanente l'integrità psico-fisica ed etica del soggetto»¹⁰¹. Ebbene, alla luce delle considerazioni svolte, questo convincimento sarebbe forse meritevole di una rivisitazione, almeno nel senso di non avversare qualsiasi intervento di potenziamento, per prendere piuttosto in considerazione la possibilità che le ricerche che si stanno conducendo a riguardo possano ridurre al minimo i rischi per la salute e l'integrità fisica del soldato e, comunque, limitarne gli effetti al periodo dell'ingaggio militare, operando, al suo termine, un parallelo e totale "disenhancement"¹⁰².

collaterali eccessivi (cfr., in merito, F. SPEROTTO, *Lineamenti di diritto internazionale dei conflitti armati*, 2013, in <http://works.bepress.com>, consultato in data 7 dicembre 2019, p. 33).

⁹⁹ *Ivi*, p. 36. «La traduzione del principio in termini operativi», come precisa l'A., consiste nel «divieto di usare livelli eccessivi di forza, con ciò intendendosi livelli di forza irragionevoli rispetto agli scopi delle operazioni militari» (*ivi*, p. 28).

¹⁰⁰ L'espressione è di C. SOMMARUGA, *Il diritto internazionale umanitario e il suo rispetto: una sfida permanente*, in *Riv. st. pol. intern.*, N. S., n. 1/2012, p. 33.

¹⁰¹ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Diritti*, cit., p. 34, che raccomanda, inoltre, al Governo italiano di farsi promotore della surriportata posizione nelle sedi nazionali, europee ed internazionali (*ibidem*). Il CNB assume, invece, una posizione possibilista rispetto ai procedimenti di ottimizzazione della *performance*, vale a dire quei procedimenti che mirano al «miglioramento della condizione soggettiva», piuttosto che al «cambiamento dei modelli tipici della specie» (*ivi*, p. 27). Anche rispetto a questi, ad ogni modo, «il CNB ritiene necessario che [...] si affermi con sempre maggior forza la convinzione che non possano essere derogati alcuni principi bioetici fondamentali», quali quello di non maleficenza, di autonomia e di uguaglianza (*ivi*, p. 34).

¹⁰² Difficile indicare in cosa esattamente possano consistere consimili soluzioni, non fosse altro che per l'elevato livello di conoscenze tecnologiche e scientifiche che ciò comporta, per essere le ricerche ancora in corso ed, al contempo, in rapido progredire, per la segretezza, infine, che inevitabilmente le avvolge, trattandosi del settore militare. È possibile, tuttavia, avanzare quantomeno delle ipotesi nel senso indicato nel testo, facendo, ad es., riferimento ai dispositivi esterni applicabili al corpo del soldato, come gli esoscheletri, rispetto ai quali è facile immaginare, trattandosi di attrezzature da "indossare", che gli "effetti" sull'uomo rimangano limitati al tempo del loro utilizzo (cfr., per informazioni a riguardo, P. POLLINZI, *Le forze armate USA utilizzeranno degli esoscheletri per "funzioni logistiche"*, in <http://www.voicebookradio.com>, consultato in data 7 dicembre 2019, ed i seguenti articoli redazionali: *Rostec migliora la protezione balistica del programma Ratnik*, 19 agosto 2018, in <http://www.analisdifesa.it>, consultato in data 7 dicembre 2019; *La Russia ha creato la corazza per il soldato del futuro*, in <https://it.rbth.com>, consultato in data 7 dicembre 2019). Analoghe considerazioni potrebbero svolgersi rispetto all'impianto di *chip* nel corpo, finalizzati a potenziare funzioni e capacità cognitive, una volta effettuato l'espianto, oppure di *chip* in grado, agendo sul sistema nervoso, di favorire la guarigione del soldato ferito, ammalato o traumatizzato, una volta che si sarà riusciti a miniaturizzarli a sufficienza (cfr. *I soldati americani saranno curati con dei microchip sottopelle*, 28 agosto 2014, in <http://www.ilpost.it>, consultato in data 7 dicembre 2019). Saranno queste o consimili o tutt'altre le soluzioni che i progressi scientifici e tecnologici potranno prospettare,

D'altro canto, le descritte particolarità della questione, mostrandoci una trasmutazione in divenire della stessa specie umana, prima ancora di radicali cambiamenti della macchina bellica, inducono certamente una riconferma dei presidi costituzionali interessati, ma con un rinnovato significato. In considerazione della velocità incrementale dei progressi scientifici e tecnologici e della loro crescente incidenza sulla vita di ciascuno, delle collettività e dell'umanità tutta, la lettura delle norme – anche di quelle costituzionali –, proprio al fine di preservarne la vitalità, va costantemente rivisitata in recepimento di tali evoluzioni¹⁰³.

Sicché, l'indicazione che proviene dalla normativa e dalla giurisprudenza costituzionale sulla comprimibilità dei diritti del militare in ragione del dovere di servire la Patria¹⁰⁴ rimane applicabile all'ipotesi del potenziamento, pur conformata alle particolari caratteristiche che questo presenta ed alle peculiari circostanze in cui la sua esigenza matura. Non sembra revocato in dubbio, in particolare, il criterio per il quale i diritti fondamentali del militare possono subire un ridimensionamento in ragione dell'efficacia dell'organizzazione e delle azioni di difesa nazionale, pur senza mai giungere alla loro totale ablazione.

Il "ridimensionamento *pro* efficacia" potrebbe tradursi nella proposta/condizione di sottoporsi a trattamenti potenzianti per entrare o rimanere a far parte di un corpo militare che ne necessiti in ragione della nuova dottrina militare dominante¹⁰⁵ (vale a dire, per come l'efficacia va intesa all'attualità ed in vista dei successivi sviluppi¹⁰⁶), al fine ultimo di garantire l'effettività della funzione costituzionale della difesa dell'ordinamento repubblicano¹⁰⁷.

Sempre che di "ridimensionamento" effettivamente si tratti, potendosi anche considerare il corpo-mente potenziato "niente più" che uno dei requisiti da detenere per esercitare una professione o, meglio, un determinato ruolo professionale: un requisito – certo – (ancora) considerato eccezionale, ma che, anche in questo, sarebbe adeguato all'elevatezza del «sacro dovere» di cui in Costituzione.

non sembra comunque proficua una posizione totalmente oppositiva rispetto ai "nuovi" interventi sull'uomo (anche) in ambito bellico; sarebbe opportuno, piuttosto, convogliare da subito la massima attenzione su tali questioni ed animare una riflessione che coinvolga le varie discipline interessate e i diversi punti di vista. Come notano P. LIN, M. J. MEHLMAN, K. ABNEY, *op. cit.*, p. 87, le questioni inerenti al potenziamento umano nel settore militare «*are urgent now and need to be actively engaged, ideally in advance of or in parallel with rapidly emerging science and technologies*», sebbene si tratti di tematiche «*complex, given an unfamiliar interplay among technology ethics, bioethics, military law, and other relevant areas*».

¹⁰³ A similitudine di quanto C. CASONATO, *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Riv. AIC*, n. 2/2016, p. 8, afferma, con particolare riferimento all'art. 32 Cost.: «è la scienza – qui intesa [...] come letteratura medicoscientifica condivisa – a definire ciò che favorisce o che nuoce al nostro benessere, riempiendo di contenuto concreto, per così dire, la formula dell'art. 32 Cost.». Sicché, «il necessario rispetto del diritto fondamentale alla salute si traduce in un necessario rispetto delle risultanze scientifiche in campo medico».

¹⁰⁴ Cfr., *retro*, par. 3b).

¹⁰⁵ V., *infra*, nota n. 85.

¹⁰⁶ All'attualità, è già evidente che «il concetto stesso di tecnologie "militari" è superato», nel senso che soltanto alcune di esse «possono essere considerate esclusivamente militari», mentre la più parte «deriva dallo sfruttamento dell'innovazione globale, trainata da applicazioni commerciali», come P. DOTOLI, *op. cit.*, p. 119, deduce dall'analisi comparata condotta sulle tecnologie di maggiore interesse a livello internazionale. A partire da questa conclusione, l'A. allerta circa la necessità di una «costante attenzione nel preservare una massa critica di investimenti nelle tecnologie potenzialmente dirompenti» (*ivi*, p. 110), tra le quali si annoverano anche le tecnologie per l'incremento delle prestazioni umane.

¹⁰⁷ Cfr., *retro*, nota n. 64.

Che si tratti di limitazione dei diritti oppure di requisito professionale comportante una limitazione di diritti, questi, ad ogni modo, non potrebbero esserlo fino all'esclusione e, comunque, non oltre il punto della "necessità strumentale" (nel senso già precisato della strumentalità della limitazione rispetto all'efficacia/effettività della difesa).

Il diritto alla salute del militare potrebbe dunque "sopportare" i rischi comportati dai trattamenti potenzianti necessari all'efficacia del sistema di difesa certamente nella misura in cui consentano di meglio preservare l'integrità fisica e mentale, nonché la vita dello stesso e dei suoi commilitoni, soprattutto se nell'ambito di uno scontro in cui gli altri belligeranti ricorrono alle medesime "armi e tattiche". Preservare l'integrità e la vita dei militari, nonché salvarne e migliorarne l'efficacia combattiva è, infatti, al contempo, interesse individuale e collettivo. Oltre questa coincidenza, non dovrebbe dunque essere possibile richiedere di affrontare alcun rischio per il bene della salute.

Perno di quest'impostazione è la manifestazione del consenso informato del soggetto che si sottoponga ad interventi di potenziamento, com'è, d'altro canto, per ogni trattamento sanitario. Nessuna cessione è accettabile sul fronte dell'autodeterminazione della persona rispetto alla sua salute (pur intesa in senso ampio). Essa sarebbe altrimenti ridotta allo stato di "cavia" inconsapevole e, come tale, violata nella sua stessa dignità¹⁰⁸. Ove informato, invece, il soldato potrebbe scegliere di accettare o meno i trattamenti di potenziamento proposti, pur nel limite – per lo stesso di accettare e per l'Amministrazione militare di proporre – dell'indisponibilità della salute e dell'integrità fisica, nel senso già precisato. Il principio personalista richiede che sia lo Stato in funzione della persona e non viceversa: se così non fosse, quello Stato d'ispirazione democratico-liberale che si pretenderebbe di difendere con effettività non sarebbe più tale¹⁰⁹.

Anche il già citato art. 76 del Codice di deontologia medica, che delinea la condotta del medico rispetto alle richieste di potenziamento che gli vengano rivolte, fornisce un'indicazione decisa in tal senso, sebbene non ne tratti nello specifico ambito militare. Esso, infatti, non solo si premura che il medico operi «nel rispetto e a salvaguardia della dignità» del richiedente «in ogni suo riflesso individuale e sociale, dell'identità e dell'integrità della persona...», ma anche che ne acquisisca «il consenso informato in forma scritta avendo cura di verificare, in particolare, la comprensione dei rischi del trattamento»¹¹⁰.

Né questo consenso può intendersi comportato dal solo atto di arruolamento ad un corpo militare¹¹¹ – con cui pure ci si assoggetta implicitamente ad una molteplicità di attività

¹⁰⁸ Anche i trattamenti sanitari obbligatori, d'altro canto, sono assistiti, nella previsione dell'art. 32, co. 2, Cost., da una riserva di legge che è qualificata dal necessario rispetto della persona umana.

¹⁰⁹ D'altro canto, come nota M. BALISTRERI, *Potenziamento*, cit., p. 75, nell'ipotesi di mancata acquisizione del consenso informato del soldato rispetto ad interventi migliorativi, «non soltanto [...] i militari potrebbero perdere fiducia nei confronti dei comandi con le conseguenze negative immaginabili per qualsiasi successiva operazione militare, ma i cittadini potrebbero anche perdere interesse a intraprendere la professione militare in quanto metterebbero in conto che al momento dell'arruolamento sarebbero esposti per mano amica a danni molto più gravi di quelli che potrebbero subire per mano nemica». Pertanto, da una tale compressione del diritto al consenso del militare, le Forze Armate conseguirebbero piuttosto uno svantaggio, proprio in punto di efficacia.

¹¹⁰ Cfr., *retro*, nota n. 20.

¹¹¹ Affronta l'argomento A. FICORILLI, *op. cit.*, pp. 59, 60, a partire dalla posizione assunta da J. WOLFENDALE, S. CLARKE, *Paternalism, Consent, and the Use of Experimental Drugs in the Military*, in *Journ. Med.*

proprie del relativo servizio –, in ragione, se non altro, dell’“invasività” dei trattamenti di potenziamento, rispetto ad ogni altro trattamento sanitario o, ancor più, rispetto alla visita medica di leva¹¹².

Va considerato, d’altro canto, che il carattere di professionalità assunto dal servizio militare¹¹³ rende sicuramente i militari più inclini ad assumere – pur sempre volontariamente e consapevolmente – maggiori rischi, anche per la propria salute, al fine di perseguire al meglio la propria vocazione, di quanto sia disposto a fare un coscritto. Tanto più che gli interventi di potenziamento – almeno quelli più significativi – sembrano destinati ad un numero limitato di uomini a ciò particolarmente predisposti, atti ad operare sulle piattaforme autonome di guerra¹¹⁴.

Fondate preoccupazioni possono nutrirsi, piuttosto, rispetto alla libertà di manifestazione del consenso e, prima ancora, rispetto al formarsi di un’autodeterminazione del tutto incondizionata. La forte gerarchizzazione che connota l’ambiente militare rende irrealistica la resistenza ad eventuali pressioni che, nel senso del potenziamento, dovessero essere esercitate da superiori in grado¹¹⁵. È necessario, pertanto, prevedere procedure efficaci a garanzia di un consenso che sia del tutto convinto¹¹⁶, nonché efficaci strumenti di accertamento del loro rispetto, in quanto la segretezza, che tipicamente connota il settore militare, difficilmente lascerebbe emergere attività di potenziamento non conformi alle regole, ove fissate.

Philos., 2008, p. 347: «la persona che volontariamente si arruola implicitamente acconsente a permettere che venga impiegata in una varietà di modi necessari ai fini legittimi delle Forze Armate, a condizione che le Forze Armate prenderanno ragionevoli provvedimenti per minimizzare i rischi a cui lei si espone per perseguire questi fini. Questo implica il venir preparati per combattere in una varietà di modi che non hanno bisogno di essere specificati in anticipo».

¹¹² Nella ben maggiore incidenza degli interventi di potenziamento può ravvisarsi la differenza con il caso ricostruito da G. IACOBELLIS, *Consenso al trattamento sanitario: tutela del singolo e diritti dell’amministrazione pubblica*, in *Per. di Dir. Proc. Pen. Mil.*, nn. 1-2-3/2006, in <http://www.difesa.it>, consultato in data 16 luglio 2019, vale a dire il rifiuto dell’iscritto di leva di sottoporsi alla visita medica di leva. Questi, «oltre ad essere denunciato per il reato di renitenza alla leva, veniva presunto abile ed arruolato senza visita, di modo che, con atto autoritativo della amministrazione militare, si conseguiva l’effetto cui era ordinata la visita di leva ed il soggetto ope legis era inserito nella compagine militare in posizione di congedo provvisorio, in attesa della sua chiamata alle armi per compiere il servizio militare di leva». Coticché, «l’ordinamento, pur non ricorrendo a forme di trattamento sanitario obbligatorio», si serviva di un rimedio con cui garantire, «si potrebbe dire in modo obliquo, il raggiungimento dell’interesse protetto» (vale a dire, il regolare arruolamento nelle Forze Armate).

¹¹³ Si ricorda che la l. n. 226/2004, recante norme sulla «Sospensione anticipata del servizio obbligatorio di leva e disciplina dei volontari di truppa in ferma prefissata, nonché delega al Governo per il conseguente coordinamento con la normativa di settore», ha sospeso l’obbligo del servizio militare di leva, a far tempo dal primo gennaio 2005.

¹¹⁴ Cfr., *retro*, nota n. 3.

¹¹⁵ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Diritti*, cit., p. 17. Per un’analoga preoccupazione rispetto ai dipendenti della P.A. diversi dai militari, si veda R. FATTIBENE, *Enhancement*, cit., pp. 186-192.

¹¹⁶ Questa necessità è già stata presa in carico dalla normativa eurounitaria, sebbene in riferimento alla sola sperimentazione dei medicinali. Il Regolamento (Ue) n. 536/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, sulla sperimentazione clinica di medicinali per uso umano e che abroga la direttiva 2001/20/CE, all’art. 35, annovera anche «le persone che prestano servizio militare obbligatorio» tra quelle che «sono in una situazione di subordinazione o dipendenza di fatto e possono quindi necessitare di apposite misure di tutela», rispetto alla formazione di un libero consenso informato; pertanto, «gli Stati membri dovrebbero avere la facoltà di mantenere simili misure aggiuntive». Cfr., su questa normativa, V. FERRO, *Legal Aspects of Informed Consent in Clinical Research: the Case of Vaccinations in the International Legal Framework*, in *BioLaw J. - Riv. BioDir.*, *Special Issue*, a cura di L. Palazzani, n. 1/2019, p. 143.

Non necessariamente, invece, questa segretezza è incompatibile con il carattere informato del consenso, essendo possibile che, a tutela di entrambi e potenzialmente opposti interessi, «il medico militare e gli ufficiali in comando possano sviluppare una capacità di informare adeguatamente il soldato in modo da metterlo nella condizione di poter decidere consapevolmente pur non potendo offrire un'informazione completa su alcune questioni»¹¹⁷.

È di tutta evidenza, però, la difficoltà di quest'operazione, in quanto interventi tali da alterare la normale conformazione umana richiedono, per altro verso, che il consenso sia «particolarmente informato». Al militare che vi si sottoponga spetta, cioè, una rappresentazione oltremodo chiara e precisa di tutto ciò che, in positivo ed in negativo, essi comportano o rischiano di comportare, per il presente e per il futuro, nonché il grado di reversibilità delle modifiche apportate, anche in proiezione del suo rientro nell'ambito civile.

Si può dire, in conclusione, che l'ambito nel quale l'esigenza di «efficientare» sistema ed apparato di difesa incontra la salvaguardia dell'integrità psico-fisica del combattente e la sua volontà di potenziare le proprie capacità rispetto al nuovo tipo di guerra costituisce il solo *spatium* entro il quale è possibile effettuare interventi di potenziamento senza ablare i diritti fondamentali dei militari, forsanche rafforzandoli.

Nella tenuta di questo delicato equilibrio, sarà centrale il ruolo che il medico militare si troverà a svolgere.

Non aiuta, in questo, che la stessa previsione della medicina militare nel Codice di deontologia medica¹¹⁸ sia così recente (a far tempo dalla versione del 2014¹¹⁹), intervenuta, verosimilmente, ad esito di un lento percorso di evoluzione e di rafforzamento che ha interessato la bioetica militare¹²⁰. Peraltro, nella nuova previsione, la condotta del medico militare rimane comunque complessa, al crocevia d'interessi potenzialmente opposti¹²¹, che lo caricano dell'arduo compito di ricomporli, pur evitando d'incorrere in responsabilità.

Il principale valore di quest'inserimento va tuttavia rinvenuto nel richiamo al «dovere del medico militare di rispettare, oltre ai propri Codici militari, quali norme di rango primario,

¹¹⁷ A. FICORILLI, *op. cit.*, p. 62.

¹¹⁸ Ci si riferisce al Titolo XVII, dedicato alla «Medicina Militare», che si compone del solo art. 77, allo stesso modo rubricato.

¹¹⁹ Per la ricostruzione dei lavori che hanno condotto all'inserimento del Titolo XVII ed alla formulazione dell'art. 77 nella versione del Codice di deontologia medica approvata nel 2014, v. F. MARMO, *La riforma del Codice di Deontologia Medica: il nuovo articolo 77 "Medicina Militare"*, in *Giornale di Medicina Militare*, n. 1/2014, p. 3 ss.

¹²⁰ Percorso che, sebbene ad altro riguardo (vale a dire, l'avvertita esigenza di una Carta etica di medicina militare), M. BALISTRERI, *Il medico militare e il paziente soldato: la bioetica militare di fronte alla violenza della guerra*, in M. Di Giovanni, C. Rita Gaza, S. Procacci, G. Silvestrini (a cura di), *Le regole della battaglia*, Perugia, Morlacchi, 2013, p. 267, individua nei «processi di moralizzazione interni al mondo militare che appare sempre più sensibile e attento ai valori della società liberal-democratica e, pertanto, sempre meno disposto ad accettare comportamenti che rappresentano una violazione ingiustificata degli spazi di autonomia delle persone o che non rispettano i criteri di giustizia condivisi all'interno della nostra comunità», nell'ingresso delle donne nel mondo militare e nel mutare della natura degli interventi armati, «che vedono protagonisti sempre più i mezzi tecnologici e sempre meno i soldati».

¹²¹ Sostanzialmente, quelli indicati dal quarto comma dell'articolo 77, vale a dire il dovere di «rispondere al meglio al conseguimento degli obiettivi e degli intendimenti del proprio comandante militare» e quello di rispettare i principi del Codice stesso, «fermo restando il rispetto dei limiti imposti dalle normative nazionali e internazionali», a cui si aggiungono le «eventuali regole di ingaggio che disciplinano l'operazione militare».

anche la deontologia professionale»¹²²: un ambito, cioè, che, a sua volta, individua quali doveri del medico, «la tutela della vita, della salute psico-fisica, il trattamento del dolore e il sollievo della sofferenza», da compiersi «nel rispetto della libertà e della dignità della persona, senza discriminazione alcuna, quali che siano le condizioni istituzionali o sociali nelle quali opera»¹²³. Garanzie, queste ultime, che dunque il medico militare dovrà osservare anche nell'eventualità che si trovi ad eseguire trattamenti di potenziamento.

Similmente, il richiamo ad operare in accordo con i principi del Codice e nel rispetto dei limiti imposti dalle normative nazionali ed internazionali, pur nel conseguimento degli obiettivi e degli intendimenti del proprio comandante¹²⁴, proietta l'azione del medico militare oltre il solo valore dell'efficacia dell'apparato e delle azioni di difesa. Sicché – calando quest'osservazione sul tema in oggetto – si può ritenere che dovranno contribuire ad orientare le scelte del medico militare, in particolare, le prescrizioni del Codice deontologico sul consenso informato¹²⁵ e l'art. 76, introduttivo, nel Codice – come già evidenziato –, proprio della medicina potenziativa (pur se non nello specifico contesto militare)¹²⁶.

Il richiamo al limite proveniente dalle normative nazionali ci induce a riflettere, infine, sull'assenza di una previsione legislativa riguardo al potenziamento umano, pur, di fatto, già significativamente praticato, quanto meno attraverso la via farmacologica¹²⁷.

Già generatrice di ambiguità nell'ambito "civile"¹²⁸, in quello militare la mancanza di una regolamentazione è foriera di maggiori preoccupazioni. In questo specifico settore, l'esatta perimetrazione di un campo d'interventi di potenziamento, che sia rispettoso di tutte le prescrizioni costituzionali interessate, implica un così delicato bilanciamento tra diritti fon-

¹²² S. PATUZZO, in *Forum: Il Nuovo Codice di Deontologia Medica*, in *BioLaw J. - Riv. BioDir.*, n. 2/2015, p. 32; similmente, A. PAGNI, *La medicina militare nel nuovo Codice deontologico dei medici e degli odontoiatri*, in M. Balistreri, M. Benato, M. Mori (a cura di), *op. cit.*, p. 39. In tema, si ricorda che la Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949, agli articoli comuni, 16 e 10, commi 1 e 2, rispettivamente del I e del II Protocollo aggiuntivo, dedicati alla «Protezione generale della missione medica», stabilisce che: «1. Nessuno sarà punito per aver esercitato un'attività di carattere medico conforme alla deontologia, quali che siano le circostanze o i beneficiari dell'attività stessa. 2. Le persone che esercitano un'attività di carattere medico non potranno essere costrette a compiere atti o ad effettuare lavori contrari alla deontologia o alle altre regole mediche volte a proteggere i feriti e i malati, o alle disposizioni delle convenzioni o del presente Protocollo, né ad astenersi dal compiere atti imposti da dette regole e disposizioni».

¹²³ Comma primo dell'art. 3 («Doveri generali e competenze del medico») del Codice di deontologia medica.

¹²⁴ Di cui al quarto comma dell'art. 77 del Codice di deontologia medica.

¹²⁵ In particolare, l'art. 35 sul «Consenso e dissenso informato», di cui si riportano i primi due commi: «L'acquisizione del consenso o del dissenso è un atto di specifica ed esclusiva competenza del medico, non delegabile. // Il medico non intraprende né prosegue in procedure diagnostiche e/o interventi terapeutici senza la preliminare acquisizione del consenso informato o in presenza di dissenso informato». Poiché, in una fase iniziale, gli interventi potenzianti potrebbero essere soggetti a sperimentazione, si richiama anche l'art. 48 del codice deontologico, sulla «Sperimentazione umana», del quale pure si riportano i primi due commi, in ragione della loro particolare significanza: «Il medico attua sull'uomo le sperimentazioni sostenute da protocolli scientificamente fondati e ispirati al principio di salvaguardia della vita e dell'integrità psico-fisica e nel rispetto della dignità della persona. // La sperimentazione sull'uomo è subordinata al consenso informato scritto del soggetto reclutato e alla contestuale e idonea informazione del medico curante indicato dallo stesso».

¹²⁶ V., *retro*, nota n. 16 e relativo testo.

¹²⁷ Per alcuni dati circa la diffusione del fenomeno nel mondo del lavoro e presso la popolazione studentesca, in Italia, cfr., *retro*, nota n. 20.

¹²⁸ Cfr., *retro*, nota n. 18.

damentali e doveri ineludibili, tra interessi individuali e collettivi, che solamente nelle aule parlamentari – luogo della loro plurima rappresentazione – sarà possibile delineare opportunamente¹²⁹.

È necessario che, qualunque sia l'evolversi della tecnica dei conflitti, la difesa della Patria si mantenga costantemente in equilibrio tra diritti e doveri costituzionali, poiché è in questo che s'invera la sua sacralità.

¹²⁹ M. BENATO, *Riflessioni etiche per il medico militare*, in M. Balistreri, M. Benato, M. Mori (a cura di), *op. cit.*, p. 36, conclude così le sue valutazioni sul rapporto del medico militare col biopotenziamento: «allo Stato spetterebbe la normazione della somministrazione dei biopotenziamenti non solo per disporre divieti, se futili o dannosi, ma per disporre il loro uso a livello assistenziale come avviene per le vaccinazioni».