

Umanità, specie umana e diritto penale

Mireille Delmas-Marty

Grazie cari amici per avermi presentato in termini così benevoli. Innanzitutto vorrei indirizzare un pensiero alla persona che ci riunisce qui oggi, a Silvia Sandano, ed esprimere tutta la mia gratitudine alle personalità, ai colleghi ed amici che mi onorano, mi testimoniano la loro vicinanza con la loro presenza oggi, nonché agli organizzatori che mi danno l'occasione di prendere la parola in questo prestigioso luogo, il Campidoglio.

Ci troviamo in un'epoca di mondializzazione, così complessa e così paradossale, giacché segnata dal relativismo di ogni cultura e dall'universalismo che ispira, o che dovrebbe ispirare, la stessa idea dell'umanesimo giuridico, di cui i concetti giuridici di patrimonio comune dell'umanità, famiglia umana e crimini contro l'umanità costituiscono recente espressione.

Il paradosso si spiega forse se si combinano, questa è la proposta, il concetto di umanità e quello di specie umana.

A prima vista i due termini sembrerebbero designare due aspetti della medesima realtà che il diritto tutela senza alcuna distinzione. In realtà essi rinviano a due processi evolutivi differenti, se non addirittura antitetici.

Il concetto di "specie" rinvia a quel processo evolutivo di natura biologica (che chiameremo "omizzazione"), che ha condotto all'emersione di un'unica specie umana: si tratta dunque di un processo di unificazione che tende verso l'universalismo.

Il concetto di "umanità" rinvia invece a quel processo evolutivo di natura culturale (che chiameremo "umanizzazione"), vale a dire all'emersione di diverse forme di normatività (di tipo morale, religioso, giuridico – e, tra queste ultime, penale) che sono proprie di ogni gruppo umano; si tratta in tal caso di un processo di diversificazione che tende verso il relativismo.

Durante un lungo tempo tra i due concetti è venuta a stabilirsi una forma di contraddizione ancorché poco visibile: essi non si reggevano sulla stessa scala temporale (che si misurava per l'uno in termini di milioni di anni, per l'altro di migliaia di anni); né evocavano i medesimi valori (se da un lato ci si riferiva alla vita della specie umana, dall'altra si trattava invece della promozione della dignità tra esseri umani).

Entriamo tuttavia in questo momento in una nuova fase, nella quale la mondializzazione tecnologica e l'universalismo etico sollecitano una differenziazione più precisa.

L'evoluzione tecnologica e le conoscenze scientifiche, in particolare nel campo della biotecnologia, permettono oggi di modificare le forme della riproduzione umana – si pensi ad esempio alla clonazione – così come le caratteristiche della specie umana – si pensi alle manipolazioni genetiche o alle stimolazioni neuronali – o addirittura di fabbricare degli ibridi uomo/animale o uomo/macchina. Sembra ormai che l'attuale evoluzione di natura biologica conduca verso la diversificazione della specie umana.

Viceversa, con l'unificazione etica, le norme giuridiche (essenzialmente quelle penali) esprimerebbero un movimento diretto verso l'unificazione, che si traduce ad esempio nella previsione dei crimini contro l'umanità. Sembrerebbe, dunque, che l'evoluzione di natura etica ("umanizzazione") conduca ad una unificazione delle culture, a un punto tale che le Decisioni e la

Convenzione Unesco adottate tra il 2001 e il 2005 qualificano la diversità culturale come patrimonio comune dell'umanità.

Senza voler giungere all'ipotesi estrema di una vera e propria inversione della direzione dei due processi, cominciano dunque a divenire percepibili le tensioni esistenti tra "ominizzazione" e "umanizzazione", tra l'universalismo ed il relativismo di cui l'uno e l'altro sono rispettivamente espressione. Al riguardo, il diritto penale offre un punto di vista privilegiato, come attesta l'evoluzione recente del Codice penale francese in cui la disciplina dei crimini contro la specie umana segue immediatamente quella dei crimini contro l'umanità.

Si tratta dunque di comprendere quale sia, nel processo di emersione di questi beni comuni (umanità e specie umana), il ruolo del diritto penale. Qual è la funzione che esso esercita?

Tre risposte sembrano possibili.

In primo luogo che il diritto penale si limiti ad esprimere le tensioni che abbiamo evidenziato attraverso l'identificazione dei beni giuridici protetti dalle fattispecie penali. In tal caso esso fungerebbe da mero *rivelatore*.

Una seconda ipotesi è che il diritto penale conduca ad acuire queste tensioni, con il rischio di condurre al fenomeno della disumanizzazione. In tal caso il diritto penale eserciterebbe un ruolo *perturbatore*.

La terza ed ultima ipotesi è che invece il diritto penale dia luogo ad un processo di trasformazione delle tensioni in interazioni tra le coppie dialettiche umano/inumano e umano/non umano, che potrebbero contribuire all'umanizzazione medesima. In tal caso esso acquisisce il ruolo di *regolatore*.

I. Il diritto penale come *rivelatore*

A prima vista l'analisi di talune fattispecie penali sembrerebbe attestare una contrapposizione dei due processi, offrendo tutela a due categorie di interessi: in primo luogo la vita umana, attraverso il reato di antichissima origine di omicidio; in secondo luogo la dignità umana, che emerge molto più tardi, nel solco del diritto dei conflitti armati (con la finalità di umanizzare la guerra), attraverso i crimini contro l'umanità. Lo studio di ciascuno di questi reati rivela tuttavia le tensioni esistenti tra i due processi di "umanizzazione" e di "ominizzazione".

1. Il reato di omicidio.

Apparentemente si tratta della fattispecie incriminatrice più vicina al concetto di "ominizzazione", anche se la specie umana non è citata in termini espliciti; il carattere universale del divieto di uccidere sembra infatti finalizzato alla protezione della specie, e ciò anche attraverso la previsione di una serie di eccezioni, la cui definizione risulta sostanzialmente unificata (guerra, legittima difesa e - durante un lungo arco temporale - pena di morte), che rinviano al concetto di "ominizzazione" quale meccanismo di sopravvivenza.

Ciononostante, il quadro cambia sensibilmente quando si tratta di regolamentare l'inizio e la fine della vita. Sul punto l'analisi di Hannah Arendt appare particolarmente calzante: comparando la vita umana, che è limitata dai due momenti dell'inizio e della fine (*Bios*), e il movimento ciclico che la natura impone ad ogni vivente (*Zôè*) e che "non conosce né la morte né la nascita nel senso in cui

noi diamo significato a queste parole”, la Arendt conclude che: “la nascita e la morte di un essere umano non costituiscono dei semplici eventi naturali”. Attraverso queste parole si può comprendere perché le rappresentazioni della vita abbiano uno stretto legame anche con i processi di “umanizzazione”, e perché la legislazione penale in materia di aborto ed eutanasia differisca da un paese all’altro. D’altronde, anche in Europa tali tensioni appaiono attraverso il filtro della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, la quale tende a riconoscere in materia un ampio margine nazionale di apprezzamento.

Laddove si tratti di aborto involontario, provocato da un medico in seguito ad un errore, ci si è posti la domanda se esso andasse qualificato come omicidio colposo. La Corte Europea nell’affare *Vo c. Francia* del 2004 si è dimostrata particolarmente prudente: “Il punto in cui comincia il diritto alla vita è oggetto del margine nazionale di apprezzamento degli Stati, che la Corte tende a considerare debba essere riconosciuto in questo ambito, anche nel quadro di un’interpretazione evolutiva della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo”. La motivazione appena enunciata sottolinea adeguatamente le tensioni che emergono dall’analisi comparata delle legislazioni nazionali che attesta la persistenza di soluzioni divergenti in materia di aborto. E sul punto la Corte Europea richiama la Convenzione di Oviedo, in cui l’esigenza di ricercare un punto di equilibrio tra i diritti dell’uomo e la biomedicina viene individuato proprio “nella appartenenza dell’essere umano alla specie umana”, così rinviando al processo di “ominizzazione”.

Ma in realtà “la potenzialità dell’embrione e la sua capacità a divenire una persona” devono essere tutelate nel nome della dignità dell’uomo “senza farne una ‘persona’ a cui potrebbe riconoscersi un diritto alla vita ai sensi dell’art. 2”, vale a dire rinviando al processo di “umanizzazione”.

Per quanto riguarda l’aborto doloso, la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha sempre evitato di riconnettere il dibattito al diritto alla vita, preferendo invece fare riferimento ai diritti della madre (salute, vita privata) e del padre (vita familiare): ciò ha consentito di riconoscere la legittimità dell’aborto laddove esso sia previsto dall’ordinamento interno, senza tuttavia imporlo a quegli Stati in cui è previsto l’aborto terapeutico. Con il risultato, tuttavia, di ammettere la visione restrittiva contemplata dall’ordinamento irlandese o da quello polacco.

Con riferimento al concetto di eutanasia, la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo aveva respinto, nell’ambito di un ricorso contro il Regno Unito, la domanda proposta dalla ricorrente *Pretty*, la quale, affetta da una paralisi determinata da una malattia neurovegetativa, desiderava che il marito potesse aiutarla a mettere termine alla propria vita. In questo caso il diritto alla vita (art. 2) viene “concepito per proteggere il carattere sacro della vita stessa”, mentre la Corte si rifiuta di opporre al medesimo diritto il concetto di dignità (art. 3): quest’ultimo non obbliga infatti gli Stati ad agire in violazione della vita umana.

Ciononostante, l’emersione delle tensioni conduce la Corte a trattare congiuntamente, per la prima volta, il principio di autonomia della persona ed il diritto al rispetto della vita privata e familiare, attraverso la nozione di “qualità della vita”. “Senza negare il principio del carattere sacro della vita, la Corte considera che [...] la nozione di qualità della vita assume tutto il suo significato: di fronte ad una sofisticazione medica crescente ed all’aumento della speranza di vita, numerose persone temono oggi di potere essere forzate a tenersi in vita fino ad un’età molto avanzata (o in uno stato grave di degenerazione fisica o mentale), agli antipodi di quella percezione acuta che essi hanno di loro stessi e della propria identità personale”. Detto in altri termini, le pratiche c.d. biomediche

hanno determinato una trasformazione della percezione della morte e provocato “la trasformazione dei valori e delle esigenze normative che le orientano”: la vita assume, così, un valore assolutamente prioritario, con la conseguenza che le fattispecie incriminatrici a tutela della vita rivelano delle tensioni di natura etica se confrontate ad una visione puramente biologica della stessa.

L’affermazione della nozione di crimine contro l’umanità attesta invece l’esistenza di un fenomeno del tutto inverso.

2. I crimini contro l’umanità.

Si tratta in questo caso di un crimine creato molto più tardi rispetto all’omicidio ed emerso anzitutto sul piano internazionale al termine della seconda guerra mondiale, nello Statuto di Norimberga. Nonostante tale crimine, riferendosi al concetto di dignità umana, sembri rinviare in modo pregnante al processo etico di “umanizzazione”, esso non appare completamente impermeabile ad un processo di “biologizzazione” il che determina l’emersione di tensioni che risultano con maggiore o minore evidenza a seconda che si prendano in considerazione i crimini contro l’umanità, il genocidio o i crimini contro la specie umana.

I crimini contro l’umanità sono enumerati in elenchi di natura aperta ed eterogenea e ciò fin dalla loro introduzione nell’art. 6, lett. c) dello Statuto di Norimberga. Tra essi vengono annoverati fatti lesivi della vita come lo sterminio e, nello Statuto della Corte Penale Internazionale, le sparizioni forzate; i fatti lesivi di uguale dignità, come la riduzione in schiavitù, la deportazione e “ogni altro atto inumano commesso ai danni delle popolazioni civili prima o durante la guerra” o, ancora, le “persecuzioni per motivi politici, razziali o religiosi”. Le Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza del 1993 e del 1994 aggiungono all’elenco la tortura e la violenza sessuale. Lo Statuto della Corte Penale Internazionale vi include altresì “ogni altra forma di violenza sessuale di gravità comparabile” e segnatamente la schiavitù sessuale, la prostituzione forzata, la gravidanza forzata o la sterilizzazione forzata. In via giurisprudenziale, si è infine affermato che “la distruzione o il danneggiamento di edifici musulmani destinati alla religione o all’educazione possono costituire, laddove siano commessi con l’intento discriminatorio richiesto dalla norma, un atto di persecuzione”.

Ma la tensione emerge in termini più evidenti se si prende in considerazione l’incriminazione del genocidio. In un primo tempo sovrapposto ai crimini contro l’umanità, esso vedrà successivamente attribuirsi il rango di autonomo crimine internazionale dalla Convenzione delle Nazioni Unite per la prevenzione e repressione del genocidio del 1948, che attribuisce alla Corte Internazionale di Giustizia la competenza a pronunciarsi sulle eventuali controversie relative all’interpretazione, all’applicazione o all’esecuzione della Convenzione, comprese quelle relative alla responsabilità statale. La definizione di genocidio, che si ritrova tanto negli Statuti dei due Tribunali Penali Internazionali *ad hoc* (artt. 4 e 2) quanto nello Statuto della Corte Penale Internazionale (art. 6) si fonda su un criterio essenziale: il concetto di distruzione selettiva di un gruppo sulla base di un criterio discriminatorio fondato sulla nazionalità, sull’etnia, sulla razza o sulla religione.

Certo, il genocidio ed i crimini contro l’umanità trovano il proprio fondamento nella tutela della dignità umana: riducendo l’essere umano alla sua mera appartenenza ad un gruppo, “ad una popolazione civile”, religiosa, razziale, politica, tali condotte criminose implicano infatti la

depersonalizzazione o la disumanizzazione della vittima. Ciononostante, la dimensione biologica risulta presente attraverso il richiamo al concetto di “distruzione massiva”.

Infine è proprio su questo terreno che emerge la questione della repressione della fabbricazione della vita umana (eugenismo, clonazione o creazione di chimere) e la tentazione di interpretare tale divieto come esclusivamente legato al processo di “ominizzazione”: questa è in effetti la via seguita dal codice penale francese, il quale effettua una separazione netta tra crimini di “matrice etica” (crimini contro l’umanità, genocidio) e crimini di “matrice biomedica” (crimini contro la specie umana, il corpo umano e l’embrione). E se tale separazione sembra condivisibile laddove si tratti di tutelare l’integrità del corpo umano o dell’embrione, essa appare invece più problematica laddove si tratti di tutelare la specie umana, presentandosi come particolarmente controversa e discutibile la scelta di operare una distinzione tra crimine contro la specie umana (eugenismo e clonazione) e crimini contro l’umanità (genocidio, sparizioni forzate, apartheid, riduzione in schiavitù, discriminazioni, ecc...).

Tale separazione tra l’evoluzione biologica (“ominizzazione”) e quella culturale (“umanizzazione”) conduce all’analisi del ruolo *perturbatore* del diritto penale.

II. Il diritto penale *perturbatore*

Il diritto penale diviene perturbatore quando esso legittima la disumanizzazione: ciò accade quando si realizza una separazione tra l’evoluzione biologica (“ominizzazione”) e quella culturale (“umanizzazione”) giacché in questi casi emerge una dissociazione tra il concetto di specie e quello di umanità. Tale dissociazione comporta un duplice rischio: essa può condurre ad una disumanizzazione diretta, nella quale l’essere biologicamente umano non è trattato come appartenente all’umanità; oppure ad una disumanizzazione indiretta, nella quale l’essere vivente non umano è trattato come un vivente umano.

1. Disumanizzazione dell’essere umano.

Il rischio con il quale si confronta attualmente il diritto penale è quello di determinare una disumanizzazione dell’autore del fatto di reato. Ciò può accadere non solo attraverso il ricorso a pene o a trattamenti inumani o degradanti, ma anche attraverso la prevalenza delle diverse concezioni antropologiche che ispirano il dibattito sulla pericolosità sociale.

Alla fine del XIX secolo questo dibattito pretende di assumere una dimensione scientifica: nonostante Darwin avesse tentato di evitare la degenerazione del proprio pensiero in chiave razzista o eugenista, è proprio richiamando l’evoluzionismo darwiniano che Lombroso è riuscito a mettere in discussione il paradigma della responsabilità penale fondato sulla colpevolezza e a poggiare sulla continuità tra uomo e animale l’atavismo di talune forme di criminalità: i criminali, rimasti ad uno stadio preliminare dell’evoluzione dell’essere umano, costituirebbero una vera e propria razza a parte, con delle stigmate precise, di natura biologica o psicologica. E questo era solo l’inizio.

Nel XX secolo il dibattito scientifico ha infatti condotto alle teorie eugeniste le quali, alla ricerca di una normalità introvabile, hanno consentito l’emersione della figura dell’anormale - umano incompleto, un miscuglio di umano e di non umano - e la legittimazione di misure di sterilizzazione dei criminali e delle politiche di castrazione e di eliminazione della Germania hitleriana.

Nel XXI secolo appaiono poi sulla scena i “nuovi mostri”: terroristi nemici, combattenti illegali (al di fuori della legge in quanto né criminali né combattenti) e perversi sessuali (con il riapparire del criminale nato), fanno affiorare nuovamente un’antropologia criminale che ammette la tortura e consente che alla pena faccia seguito una misura di sicurezza di durata indeterminata, talvolta di natura perpetua, fondata sulla semplice prognosi di recidiva: la finalità è infatti quella di eliminare il reo allo stesso modo in cui si elimina un animale pericoloso.

Assistiamo dunque ad una regressione che conduce ad una responsabilità penale maggiormente ancorata ad una dimensione di “umanizzazione” che non di “ominizzazione”: se la violenza emerge nella natura biologica dell’uomo, punire corrisponde infatti ad umanizzare. La pena diviene così “un diritto rispetto al criminale stesso”, giacché punendolo “gli si rende onore come essere dotato di ragione”. Questo “onore” non gli è tuttavia concesso “se la natura e la misura della pena non trovano alcuna corrispondenza nella sua condotta, se l’autore del fatto è considerato semplicemente come una bestia dannosa, che occorre mettere in condizioni di non nuocere, o che si cerca di spaventare”.

Ma tale regressione può nondimeno verificarsi, anche se in termini contrapposti a quelli che si sono appena analizzati, in caso di assimilazione tra non umano ed umano.

2. Umanizzazione del non umano.

Trattandosi dell’animale considerato come criminale, sono numerosi i paesi che hanno conosciuto una responsabilità penale di questo tipo (in Svizzera fino all’inizio del XX secolo). All’opposto l’animale vittima, come la natura vittima, sono fenomeni relativamente nuovi, almeno in occidente. Siamo dinanzi ad una concezione separatistica, che è nello stesso tempo binaria ed antropocentrica, e che progressivamente nel corso dei secoli si è stabilizzata: essa conduce a considerare gli umani come “i soli a possedere il privilegio dell’interiorità, pur avendo dei legami, un *continuum* con i non umani attraverso le loro caratteristiche materiali”. Tale concezione si trova a fondamento del diritto internazionale (art. 1 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo). Tuttavia, sotto l’effetto combinato delle scoperte scientifiche e delle innovazioni tecnologiche, alcune correnti ecologiche tendono a radicalizzarsi ed il diritto penale è chiamato a tutelare vittime non umane.

Nella Dichiarazione dei diritti dell’animale (adottata in occasione della Conferenza dell’Unesco del 1978, poi modificata nel 1989), l’art. 8, riferendosi al “genocidio”, cioè al delitto contro la specie, vi include ogni atto “che comprometta la sopravvivenza di una specie selvaggia ed ogni decisione che conduca a tale atto”.

Più moderato da questo punto di vista il nuovo codice penale francese del 1992, il quale aggiunge ai crimini contro le persone ed ai crimini contro il patrimonio una nuova categoria di “altri crimini e delitti” (libro V) che prevedono anche fattispecie incriminatrici di comportamenti volontari e involontari posti in essere nei confronti dell’animale. Nel 2004 il concetto verrà esteso alle sevizie di natura sessuale. Così la Corte di Cassazione, in una decisione del 4 settembre 2007 (un pony sul quale il proprietario aveva praticato per finalità ludiche degli atti di sodomia), sottolineerà che l’animale non potendo “esercitare alcun tipo di volontà, né sottrarsi a ciò che gli era imposto” era così “trasformato in oggetto sessuale”.

Talune previsioni legislative si spingono più lontano. Nelle costituzioni dell’America Latina - e, per quanto riguarda l’Europa, nell’ordinamento svizzero, la diversità biologica del soggetto diviene

valore intrinseco dell'essere vivente non umano. Divisa tra la personificazione dell'animale e la patrimonializzazione della natura, la nozione di non umano finisce per non poter essere più nettamente separata da quella di umano: in questa nuova concezione del mondo sembra dunque propendersi per un concetto monista, il quale però potrebbe condurre alla disumanizzazione nelle due accezioni del termine.

Nessuna delle due dinamiche che abbiamo appena descritto può ritenersi tuttavia stabilizzata. E' possibile infatti concepire un ruolo ancora differente per il diritto penale, il quale non conduca a rendere più acute le tensioni tra "ominizzazione" e "umanizzazione", con il rischio dei conflitti già sottolineati, ma trasformi le stesse in interazioni: un diritto penale che chiameremo allora *regolatore*.

III. Il diritto penale *regolatore*

Il diritto penale assume il ruolo di *regolatore* allorché trasforma le tensioni in interazioni, il che può avvenire in due modi diversi. In primo luogo, con riferimento alla relazione umano/inumano, il diritto penale può evitare una separazione dei concetti di umanità e di specie umana articolando la tutela dell'essere umano contro trattamenti inumani: è l'umanità stessa ad essere qualificata come vittima mediante quello che chiameremo "diritto penale dell'inumano".

Il diritto penale può tuttavia intervenire altresì sulla relazione tra umano/non umano, evitando di assimilare l'umano ed il vivente non umano e rifiutando così un monismo radicale, senza tuttavia rinunciare ad imporre una qualche forma di responsabilità: in questo caso l'umanità ha il ruolo di autore del fatto e ci troviamo di fronte ad un "diritto penale del vivente non umano" o, più precisamente, "dell'ecosistema".

Ciò suppone, nel rispetto dei principi di legalità e di stretta interpretazione, di esplicitare i cosiddetti metaprincipi.

1. Proteggere l'umanità: il diritto penale dell'inumano.

È un processo ancora incompleto. Definire l'inumano presuppone ovviamente di chiarire cosa si intende per umano, nozione che si trova alla convergenza dei concetti di specie biologica e di comunità umana, come già intuiva Darwin: "Mano a mano che l'uomo avanza nella civilizzazione [...] la ragione dovrebbe condurre ogni individuo ad estendere gli istinti sociali e la simpatia a tutti i membri della stessa nazione" e "una volta raggiunto questo punto, solo una barriera di natura artificiale può impedire che tali istinti e tale simpatie si estendano ad ogni uomo di qualunque nazione e razza". È esattamente una tale estensione che si esprime nell'appartenenza alla comunità umana che viene rifiutata alla vittima nel crimine contro l'umanità.

Una certa visione dell'umano ha consentito l'emersione dei crimini contro l'umanità e di un elenco di comportamenti che possono essere qualificati come tali se connotati da taluni elementi distintivi rispetto al crimine ordinario.

Al di là delle diversità culturali, la nozione si compone in termini indissociabili, inestricabili, di due diversi concetti che si alimentano reciprocamente (interazione). Tali caratteri, i quali assumono anche la dimensione di "metaprincipi", sono da un canto la singolarità di ogni essere umano (elemento culturale della "umanizzazione") e l'uguale appartenenza ad una comunità umana

(elemento biologico della “ominizzazione”). Ma quando lo sguardo si posa sull’attività positiva di creazione e non sulla semplice distruzione, i due principi non sono più sufficienti per fondare il divieto dell’eugenismo o della clonazione: certo sussistono dei rischi, creando dei nuovi gruppi di popolazione civile, che essi assumano natura discriminatoria (violazione del principio di uguale appartenenza). In termini più diretti, effetti negativi possono risultare dalla violazione di ciò che potrebbe denominarsi il principio di indeterminazione umana.

L’estensione dei crimini contro l’umanità all’eugenismo, alla clonazione od ad altre forme di fabbricazione dell’essere umano implicherebbe l’affermazione di questo terzo principio. L’indeterminazione caratterizza, nello stesso tempo, la specie umana e l’umanità in senso etico: da un canto i biologi, sottolineando l’importanza eccezionale della variabilità epigenetica dell’uomo, dimostrano che l’indeterminazione è senza alcun dubbio necessaria alla sopravvivenza della specie, giacché favorisce la creatività e l’adattabilità. Allo stesso tempo, i giuristi ed i filosofi sono coscienti del fatto che l’indeterminazione, per quanto possa essere minimale, è a fondamento del senso di libertà che caratterizza l’uomo come tale nella sua dignità umana e nella sua responsabilità. Un tale concetto permetterebbe di riunificare i crimini contro l’umanità ed i crimini contro la specie umana, giacché esso condurrebbe a vietare non solo la distruzione (genocidio, sparizioni forzate, omicidi) e la degradazione (riduzione in schiavitù, apartheid, discriminazioni, schiavitù sessuale), tutte ipotesi relative all’uomo incompleto e spersonalizzato, ma anche ipotesi di predeterminazione dell’essere umano, che si tratti dell’etichettatura come individuo pericoloso o come prodotto (eugenismo o clonazione riproduttiva).

L’obiettivo non è ovviamente di assoggettare a sanzione penale tutti questi comportamenti: i crimini contro l’umanità mantengono la loro vocazione di crimini di natura eccezionale. Affinché tali crimini siano configurati non è sufficiente una lesione volontaria del principio di singolarità, dell’uguale appartenenza all’umanità o del principio di indeterminazione. È necessario altresì che vi siano pratiche generalizzate o sistematiche che abbiano una dimensione collettiva e ciò da due punti di vista.

In primo luogo, dal punto di vista dell’autore: è il caso di uno Stato o di un’organizzazione e, nel campo delle biotecnologie, dei grandi laboratori privati.

In secondo luogo, dal punto di vista della vittima: la dimensione collettiva si identifica nel concetto di umanità (elaborato dal Tribunale per la ex-Jugoslavia) tanto con riferimento alla popolazione civile attuale, che con riferimento alle generazioni future rispetto alle quali sorge un obbligo di protezione che impegna la responsabilità umana presente come nei confronti del vivente non umano.

2. Responsabilizzare l’umanità: il diritto penale dell’ecosistema.

Siamo di fronte ad un tema ancora in gestazione: come sottrarsi al dualismo radicale che conduce ad una rigida opposizione tra l’umano ed il non umano senza condurre tuttavia al monismo assoluto? Per superare l’antropocentrismo vi è senz’altro bisogno di nuove categorie.

Per quanto riguarda l’animale, una volta superata la divisione netta tra persona e cosa, occorre chiedersi se si può ricorrere al concetto di “essere sensibile”.

Per quanto riguarda la natura, una volta superato il concetto di patrimonio umano e di soggetto autonomo, occorre chiedersi se essa può assurgere a “bene comune”.

Il diritto penale deve intervenire solamente quando vi sia un'utilità per la specie umana? La risposta appare in realtà più complessa: il biologista Alain Prochiantz afferma che "Se proteggiamo gli animali è perché siamo degli esseri dotati di ragione che si sottraggono in parte alle leggi della natura". A questa affermazione io contrapporrei invece l'osservazione seguente: se possiamo sottrarci alle leggi della natura, non possiamo non obbedire alle leggi dell'uomo; in qualità di esseri dotati di ragione, l'umanità ha dei doveri rispetto ad ogni ecosistema e dovrebbe essere considerata come responsabile nel caso in cui tali doveri non vengano rispettati.

Questo obbligo di protezione dell'ecosistema costituirebbe il metaprincipio in nome del quale il diritto penale potrebbe incriminare le condotte maggiormente offensive, laddove esse abbiano al contempo carattere massivo e sistematico (le sofferenze inutili inflitte ad esseri sensibili o la distruzione della natura quale bene comune potrebbe portare al concetto di ecocidio). Ad esempio, il preambolo alla Carta Costituzionale francese del 2005, che tutela l'ambiente, si sottrae alla soluzione radicale che fa della diversità biologica un soggetto di diritto, al punto che taluni commentatori vedono in ciò la conferma di un umanismo incentrato sull'uomo. Esso tuttavia evidenzia un legame con le generazioni future: "Le scelte destinate a rispondere ai bisogni del presente non devono compromettere la capacità delle generazioni future e degli altri popoli a soddisfare i propri bisogni".

Il preambolo introduce così l'idea che l'umanità "esercita un'influenza crescente sulle condizioni di vita" e che "la diversità biologica, lo sviluppo della persona e i progressi delle società umane sono violati da alcuni modi di consumo o di produzione e dall'eccessivo sfruttamento delle risorse naturali".

Di qui discende l'affermazione, rara in materia costituzionale, di un dovere "di ogni persona a dover prendere parte alla preservazione e al miglioramento dell'ambiente" (art. 2), concetto che apre la strada verso un dovere di protezione della natura come bene comune.

In definitiva, a differenza dei crimini contro l'umanità, l'ecocidio, se un giorno sarà oggetto di una fattispecie incriminatrice, non avrà come obiettivo la sola protezione della sopravvivenza della specie umana, ma altresì l'obiettivo di responsabilizzare l'umanità, vale a dire di far ricorso al diritto nella relazione tra umani ed altre specie viventi.

Per terminare questa riflessione, che sembra piuttosto rinviare ad un "diritto penale della fantascienza", possiamo rilevare che, di fronte all'accelerazione imposta dal progresso tecnologico, è necessario che l'evoluzione del diritto passi per una rinnovata capacità – ed in primo luogo del diritto penale perché capace di esprimere e proteggere valori comuni – di anticipazione e non solamente di reazione. Spesso quando è ormai troppo tardi.

Da questo punto di vista, la penalizzazione della clonazione umana costituisce un buon esempio, a condizione tuttavia di non ritrovarsi all'estremo opposto, riducendo l'intervento penale ad un'unica alternativa tra penalizzazione e depenalizzazione. La prima opzione conduce invero verso le "società della paura" dove tutto è vietato, in virtù di una pervasiva esigenza di precauzione, ma dove ogni iniziativa umana rischia di essere paralizzata. La seconda opzione conduce invece verso le "società del sapere": qui tutto è permesso, in virtù della conoscenza scientifica, ma il mercato rischia di vedersi attribuire il diritto di decidere per tutti.

Per uscire da questa visione binaria, è necessario mettere a fuoco quelle che sono le finalità di tutela del diritto penale:

- offrire una tutela penale all'umanità ed alla specie umana contro il rischio dell'inumano (diritto penale dell'inumano);
- responsabilizzare, attraverso il ricorso al diritto penale, l'umanità nei confronti del vivente non umano (diritto penale dell'ecosistema).

Il diritto penale dell'inumano (che conduce all'estensione del campo di applicazione dei crimini contro l'umanità) esprime un umanismo della tutela in un contesto dinamico: se costruito non come un dogma, ma come uno strumento interattivo capace di incunarsi tra il processo di "ominizzazione" e quello di "umanizzazione", esso non costituisce un fattore di separazione dell'umanità dalla specie umana, come dimostra l'evoluzione del quadro giuridico nel campo della biotecnologia. Il diritto penale dell'inumano costruisce infatti una relazione tra umano ed inumano sulla base di tre meta-principi (singolarità, appartenenza ed indeterminatezza) che consente di qualificare come crimini contro l'umanità aggressioni (distruzione, degradazione, fabbricazione) generalizzate, sistematiche o collettive

Il diritto penale dell'ecosistema (che conduce alla previsione del crimine di ecocidio) esprime un umanismo della responsabilità in un contesto aperto: la specie umana non è isolata dalle altre specie non umane ma costituisce parte integrante dell'ecosistema in una condizione di interdipendenza e responsabilità. E ciò non solamente perché la sopravvivenza della specie umana è minacciata, ma perché solo l'essere umano può pensare di proteggere il vivente non umano. Esso costruisce dunque una relazione tra umano e non umano, alla luce del metapprincipio del "dovere di protezione" rispetto alla natura quale bene comune dell'umanità e rispetto agli animali in quanto esseri sensibili e consente la incriminazione di condotte, laddove realizzate in un contesto di aggressioni generalizzate, come ecocidio (distruzione dell'ecosistema).

Al di là della stretta alternativa tra società della paura e società del sapere, sono dunque le società della speranza a segnare la via di uscita a condizione tuttavia che la speranza sia accompagnata da una fiducia critica e vigilante. Dal canto suo, il diritto penale può contribuire a tale evoluzione, a condizione tuttavia che il principio di legalità si rafforzi attraverso l'integrazione di metapprincipi come quelli enunciati.

Si potrà così giungere alla consacrazione di un umanesimo fondato sulla protezione e sulla responsabilità, che sia "cosciente dei suoi doveri e discreto sulle sue virtù", come direbbe René Char.