

Antonio Tarantino

UN INASPRIMENTO DELLE PENE PER L'ABUSO SESSUALE DELLE DONNE PORTATRICI DI HANDICAP MENTALE?

1 - Quesito di particolare rilievo in bioetica è quello indicato nel titolo di questa nota. Per rispondere è necessario fare riferimento, anche se solo per cenni, ad alcune legislazioni, che in una certa misura possono essere considerate le più rappresentative in materia. La prima impressione che si ha dall'analisi di tali legislazioni è che i loro principi ispiratori non siano sempre gli stessi; una prima distinzione, rapportabile alla differenza di tali principi, infatti, può essere fatta tra legislazioni anteriori al 1948, anno della *Dichiarazione Universale dei diritti*, e le legislazioni posteriori a tale anno: un'altra distinzione può essere fatta fra legislazioni finalizzate al rispetto dei diritti personali, così come si presentano nel loro statuto ontologico, e diritti personali considerati in versione patrimoniale; questi, a loro volta, possono portare ad un'apparente e sostanziale prevalenza dei diritti comunitari e socio-economici su quelli personali, oppure ad un'apparente prevalenza dei diritti personali su quelli comunitari e socio-economici, ma sostanzialmente ad una prevalenza di questi su quelli.

2 - A fondamento di tali legislazioni non sono posti quindi, i diritti come individuabili oggi sul piano biologico-naturalistico, mediato, poi, da quello razionale. In breve, tali legislazioni non tengono sem-

pre conto che a fondamento dei diritti delle persone ci deve essere la "sostanza razionale" teleologicamente orientata verso la vita, che oggi è individuabile nel progetto-programma di ciascun individuo presente nel suo D.N.A..

Ma, contributi della comunità scientifica a parte, non v'è dubbio che già la *Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo* e le successive *Dichiarazioni* in tema di persone portatrici di handicap mentale del 1971, del 1975 e del 1991, costituiscano un notevole contributo per il rispetto dei loro diritti personali. Se prima del 1948, infatti, esse erano considerate come soggetti pericolosi per la società, in quanto potevano procreare altre persone mentalmente handicappate, se potevano portare a una sollecitazione di difesa sociale per i danni comunitari e socio-economici che avrebbero potuto procurare con la loro presenza, dopo tale data le cose sono andate diversamente.

La svolta va cercata nella tendenza ad assumere, fra i principi ispiratori della politica del legislatore, non più i valori sociali a discapito di quelli personali, ma questi, considerati nella loro struttura ontologica, a discapito di quelli. In quest'ottica va visto il declino della politica della sterilizzazione, a cominciare dagli U.S.A., e il prospettarsi di un tipo di politica finalizzata a privilegiare i diritti e i valori personali su quelli comunitari e socio-economici. L'affermarsi di tale tendenza, però, non è un fenomeno esaurito: dura ormai da quasi cinquanta anni e si afferma con molta difficoltà, in quanto incontra sulla sua strada la resistenza dei valori comunitari e socio-economici, restii ad essere degradati a valori subalterni. Tale resistenza è rafforzata dal diffondersi della cultura e della civiltà anglosassone nella quale le persone vanno distinte in persone in senso stretto, agenti morali, titolari sia di diritti che di doveri, e persone in senso sociale «alle quali vengono accordati all'incirca i pieni diritti delle persone in senso stretto» (Engelhardt); fra queste ultime sono indicate appunto le persone portatrici di handicap mentale delle quali in questa nota mi sto interessando.

2.1 - Distinzione delle persone in senso stretto o in senso sociale a parte, va preso atto che l'accennata fase di assestamento in tema di sterilizzazione risente del tipo di etica che si indica alla sua base. L'etica nella quale è previsto che le facoltà dell'animo umano si estrinsechino armonicamente, facendolo crescere con continuità so-

stanziale nel rispetto della sua individualità, proiettandolo verso l'amore reciproco, verso la solidarietà sociale, porta al privilegio del rispetto dei diritti personali su quelli comunitari e socio-economici; l'etica, nella quale le facoltà dell'animo, pur estrinsecate armonicamente, sono proiettate verso l'affermazione dell'utile personale che, a volte, sfocia nell'egoismo, anche se non disdegna la perfezione individuale, porta, invece, al privilegio dei diritti comunitari e socio-economici. Sono, questi, due tipi di etica che, considerati nel contesto delle legislazioni relative alla sterilizzazione degli handicappati mentali, recentemente hanno spinto i legislatori ad orientarsi o verso il maggior privilegio dei valori personali su quelli comunitari e socio-economici oppure, viceversa, verso il maggior privilegio dei valori comunitari e socio-economici su quelli personali.

2.2 - Le legislazioni ispirate al primo tipo di etica prevedono la possibilità della sterilizzazione solo in pochi casi e giustificano le relative norme con il bene personale della portatrice di handicap mentale e di un suo eventuale figlio. Tali legislazioni, consapevoli della delicatezza del problema sterilizzazione, correttamente hanno previsto rigorose procedure e approfonditi accertamenti prima dell'eventuale autorizzazione alla sterilizzazione; misure di cautela, queste, in verità, previste anche da quegli Stati nei quali, pur non essendovi una legislazione in materia, si va avanti con direttive di Ispettorati Generali o altri enti, come Organizzazioni sanitarie nazionali, ecc.

2.3 - Le legislazioni ispirate al secondo tipo di etica prevedono, invece, la sterilizzazione in più casi e giustificano le relative norme con il concetto di utilità personale e sociale. In questo caso si parte dal presupposto che l'handicap mentale sia ereditario e che costituisca un pericolo per la sua trasmissibilità, per cui si finisce col considerare tali persone come pericolose anche socialmente. Questa è una tendenza d'origine naturalistica, che considera perfettamente legittima la limitazione, anche coatta, della struttura ontologica delle persone incapaci a portare un contributo positivo alla razza e alla società. In questa prospettiva si giunge a stabilire, come è ad esempio oggi in Cina, che, in presenza di una malattia genetica grave, la quale incida sulla procreazione, il matrimonio sia possibile solo a

condizione che non vi sia procreazione; in caso di mancanza di malattie genetiche e mentali della coppia, invece, si giunge alla sterilizzazione della donna che abbia avuto due figli (la coppia può avere per legge un figlio). In tale paese si finisce, così, col proiettare sulla pianificazione delle nascite il criterio naturalistico e quello utilitaristico, assunti dalla legislazione in tema di sterilizzazione delle persone portatrici di handicap mentale.

Su questa tendenza di diverse legislazioni nazionali (si può ricordare, ad esempio, il Niger accanto alla ricordata Cina), che è in contrasto con l'orientamento dei relativi atti internazionali sui diritti del portatore di handicap mentale, si è innestato il nuovo eugenismo il quale, approfittando della possibilità di cogliere le anomalie dell'individuo allo stato prenatale, indica dei criteri per la sterilizzazione e per l'aborto terapeutico, finalizzandoli non al rispetto dei diritti personali del nascituro e del nato, ma alla perfezione di quest'ultimo e, quindi, alla purezza della razza. Eugenismo e neo-eugenismo, in tal modo, se come loro fine prossimo indicano la purezza della razza e dei suoi diritti, a discapito dei diritti personali di ogni individuo, in sostanza, rendono un buon servizio al concetto di utilità sociale, nel senso che, giustificando la sterilizzazione, concorrono sensibilmente a limitare le spese statali per l'assistenza degli affetti da anomalie mentali.

Ma non so, in tal caso, fino a qual punto si aiuti l'umanità a progredire verso il meglio. So solo che seguendo tale tipo di politica socio-sanitaria, un Giacomo Leopardi lo si sarebbe soppresso allo status di feto.

Tornando all'analisi del modo in cui alcune legislazioni affrontano il problema della sterilizzazione, va ricordato che una particolare attenzione meritano quei tipi di legislazione presenti in alcuni Stati degli U.S.A., come quello della Pensilvania, in alcuni Stati europei, come la Danimarca, e in alcuni Stati africani, come il ricordato Niger, che danno tutta l'impressione di essere finalizzati al privilegio dei diritti e dei valori della persona, ma loro finalità è l'utilità sociale; esse giungono a sostenere, infatti, anche se in presenza di condizioni diverse, la legittimazione della sterilizzazione per evitare la nascita di bambini con turbe psichiche o fisiche, o addirittura per pianificare le nascite.

3 - La mancanza di armonia fra le legislazioni nazionali in tema di rispetto dei diritti personali, intesi come espressione della struttura ontologica dell'individuo, e gli atti internazionali in materia di sterilizzazione dei malati mentali porta ad un'incoerenza di principi nel diritto umanitario, nel cui ambito dovrebbero rientrare, accanto agli accennati atti degli organismi internazionali, anche gli ordinamenti dei singoli Stati, se effettivamente democratici. La conseguenza di tale incoerenza è la giustificazione della sterilizzazione delle persone portatrici di handicap mentale, che dovrebbero essere, invece, tutelate.

A rendere più deprecabile la situazione nella quale versano queste persone è, poi, il contrasto esistente fra la condotta prevista dalle leggi nazionali in materia di sterilizzazione e la pratica della sterilizzazione. Raramente, cioè, la pratica della sterilizzazione risponde alle indicazioni del dettato legislativo, tanto che si ha notizia di sterilizzazione di donne portatrici di handicap mentale senza il consenso del loro rappresentante legale. Né va dimenticato che nella civile Europa (ne sono esempio alcuni paesi del nord Europa e la Francia) molte persone sono state sterilizzate per il solo fatto di presentare un handicap fisico o psichico, anche non grave, che comunque le mette fuori dai requisiti propri dell'individuo tipo di una determinata razza.

Questo fenomeno preoccupa maggiormente perché una persona può essere sterilizzata a sua insaputa, e indipendentemente dal contesto familiare nel quale è inserita; fatto, questo, gravissimo. Una cosa, infatti, è che una donna mentalmente inferma viva da sola, è cosa completamente diversa che sia sufficientemente seguita nell'ambito di una famiglia.

Il problema di fondo, a voler bene considerare, però, è quello di stabilire se la sterilizzazione possa portare benefici, e a chi. Il beneficio che la sterilizzazione potrebbe portare alla persona mentalmente malata è limitato al fatto che essa, non comprendendo a pieno il significato dell'atto sessuale, ricorrendo alla sterilizzazione, non rimarrebbe incinta in seguito ad un rapporto sessuale e non sarebbe indotta a portare a termine una maternità. Essa, però, continuerebbe ugualmente ad essere esposta all'azione di coloro che ne approfitterebbero sessualmente. A trarre vantaggio dalla sterilizzazione, in sostanza, sarebbe la comunità, in quanto con essa si limiterebbe in essa la possibile presenza di eventuali persone mentalmente handi-

cappate; ne trarrebbe vantaggio anche la società, che non dovrebbe affrontare i costi di una esistenza non produttiva né autosufficiente. Perciò, se si vuole considerare la persona nell'ambito del diritto umanitario, più che alla sterilizzazione della donna portatrice di handicap mentale, è opportuno pensare al suo ricovero in un istituto specializzato. Ma se lo Stato non provvede a tutelare adeguatamente le persone portatrici di handicap mentale e le lascia in balia di se stesse, in una società i cui componenti sono poco rispettosi dei diritti reciproci, si pone il problema della sterilizzazione come male minore, limitandola alla portatrice di handicap mentale che sfugge alla continua opera di guida dell'assistente sociale. In breve, la sterilizzazione della portatrice di handicap mentale, abbandonata a se stessa, potrebbe essere presa in considerazione solo in caso di patologia mentale personale che si riflette molto negativamente sul sociale.

4. Considerato che la sterilizzazione non protegge le donne dalle aggressioni sessuali, il problema diventa quello di stabilire se, per gli aggressori di una donna psicologicamente incapace a difendersi, non sia il caso di aggravare la pena per l'eventuale abuso. L'atto sessuale su una persona portatrice di handicap mentale, in verità, è stato considerato da sempre un grave delitto e da sempre per l'aggressore-approfitatore è stata prevista una pena esemplare. Perciò, l'opportunità di un ulteriore inasprimento della pena per questo tipo di reato, in questo periodo storico, caratterizzato più da un maggior rispetto dei diritti dei portatori di handicap mentale che dalla consumazione di un maggior numero di delitti sessuali su tali tipi di persone, presenta qualche perplessità, anche se ad un primo approccio si dovrebbe essere d'accordo nell'aumentare la pena, proprio per la maggiore attenzione rivolta ai portatori di handicap. Le perplessità sorgono dal fatto che anche gli aggressori-approfitatori sono persone da rieducare.

Posto per ipotesi che attualmente si registri la consumazione di un maggior numero di delitti di questo tipo (cosa non vera), il problema, sul piano della politica del legislatore, è quello di stabilire se sia giusto far ricorso al principio secondo cui storicamente ad ogni incremento di un determinato tipo di reato debba corrispondere un inasprimento della relativa pena, per cercare di circoscrivere tale

aumento; è un principio di origine naturalistica a sfondo fisico, che porta alla difesa sociale come reazione quasi meccanica dello Stato. Concezione, questa, ormai da tempo superata.

Ad essere chiamata in causa, perciò, deve essere la funzione della pena, la quale ovviamente non può prescindere dalla sua natura, in quanto è principio generale che la funzione di un qualcosa scaturisca dalla natura di quel qualcosa. Sul piano storico, però, è facile scivolare verso il ricordato principio che vede un inasprimento delle pene per un determinato tipo di reato, in seguito ad un aumento della sua consumazione. La facilità di tale scivolamento va vista nel fatto che tale principio è fondato sul falso presupposto secondo cui le buone leggi fanno buoni costumi, per cui sentenze esemplari, pesanti, dissuaderebbero dal consumare delitti. Sono, invece, i buoni costumi a fare le buone leggi, e i buoni costumi hanno il loro presupposto nella buona educazione, cioè nella costumazione di un'etica fondata su un concetto di libertà rispettosa delle sue leggi ontologiche. Sono i buoni costumi a far vedere la pena come rieducazione della persona, come espressione della pratica della giustizia intesa come *virtus ad alterum*. La pena, cioè, deve agire sulla persona quel tanto che è necessario per farla ravvedere e riumanizzare, perché ogni persona che consuma un reato è pur sempre una persona da rieducare e non un soggetto pericoloso da circoscrivere socialmente e da affliggere. In sostanza, si esce fuori da questo modo di concepire la funzione della pena e la si considera nell'ottica naturalistica e/o positivista, si dovrebbe giungere, per coerenza, a considerare anche la donna portatrice di handicap mentale come socialmente pericolosa, per cui si giustificherebbe la sua sterilizzazione come necessaria, per difendere la società dal danno che essa può portare con la sua patologia; si finirebbe, cioè, col considerarla alla stessa stregua di un delinquente pericoloso. La sterilizzazione, così, sarebbe vista come una limitazione corporale, psichicamente afflittiva, che mortifica il portatore di handicap mentale.

Si può, perciò, dire che tutte le legislazioni, le quali prevedono la sterilizzazione, o sono frutto di una concezione naturalistica e/o positivista, finalizzata alla purezza della razza, oppure sono frutto di un'esigenza di difesa sociale nel senso socio-economico.

Perciò, prima di giungere ad un inasprimento della pena per abusi sulle portatrici di handicap mentale, è opportuno ricordare che, se persone sono le portatrici di handicap mentale, persone sono

anche coloro che approfittano di esse, per cui nei confronti di questi ultimi, più che un discorso di inasprimento delle pene, sarebbe opportuno un discorso di rieducazione e di recupero umano e sociale. Non v'è dubbio che a costoro una pena esemplare per il delitto consumato debba essere inflitta, ma con finalità rieducativa; la pena, cioè, non deve essere difensiva, ma retributiva, prima perché, a ben considerare, il concetto di retribuzione è un concetto etico che tiene presente la natura morale dell'uomo e non solo la corporale dello stesso, poi anche perché fra pena retributiva e difesa sociale non c'è contrasto, in quanto la società non si difende con la sola punizione afflittiva, espressione della reazione statale considerata sul solo piano biologico-naturalistico, ma si difende anche con la rieducazione del colpevole, con una pena emendatrice che incida sulla libertà e in special modo sulla libertà morale, meglio sul progresso morale delle persone, della società.

A dover essere sollecitato a fare il suo dovere, quindi, è anche lo Stato, il quale non deve assumere un atteggiamento difensivo punitivo nei confronti delle persone, ma rieducativo; esso deve ricordarsi che è una parte della società civile, e che suo scopo è di riconoscere e rispettare i diritti di tutti, sia che vivano un'esistenza fisiologica che un'esistenza in parte o in tutto patologica. Lo Stato, cioè, non deve dimenticare che una persona è tale non per il modo in cui esercita i suoi diritti, ma per essere titolare dei diritti fondamentali, perché questi sono la persona umana sussistente. Ne deriva il dovere per lo Stato di intervenire per proteggere i soggetti mentalmente malati, ma anche quello di punire, con esemplare pena ma emendatrice, chi abusa sessualmente delle persone mentalmente handicappate. In breve, bene può essere irrogata una pena esemplare a chi abusa sessualmente di una persona portatrice di handicap mentale, ma la pena sia emendatrice e non difensivo-punitiva, miri al recupero del reo, perché anche egli è una persona, e la possibilità di un suo recupero è connaturata alla sua struttura ontologica; la sua azione riguarda, infatti, l'esercizio e non la titolarità della sua libertà.

So che, rispondendo in tal modo al quesito affrontato con questa nota, ho assunto come presupposto la civiltà giuridica dell'Europa continentale non "inquinata" dalla recente diffusione della cultura giuridica anglosassone. L'assunzione di tale contesto culturale non

è, però, un caso, nè rappresenta l'amore per la tradizione, ma la consapevolezza della pericolosità del discorso presente nella distinzione fra persone in senso stretto e persone in senso sociale, propria, come ricordato all'inizio della cultura anglosassone. Sviluppando questa distinzione, infatti, si potrebbe giungere, ad esempio, a sostenere che la donna portatrice di handicap mentale, considerato il suo valore sociale, è meno persona di una persona in senso stretto, per cui l'abuso sessuale consumato sulla stessa dovrebbe essere punito con una pena minore. L'assurdità di una simile possibile conclusione è sotto gli occhi di tutti. Ma è un'ipotesi di argomentazione da non trascurare per la possibilità appunto di essere presa in considerazione.