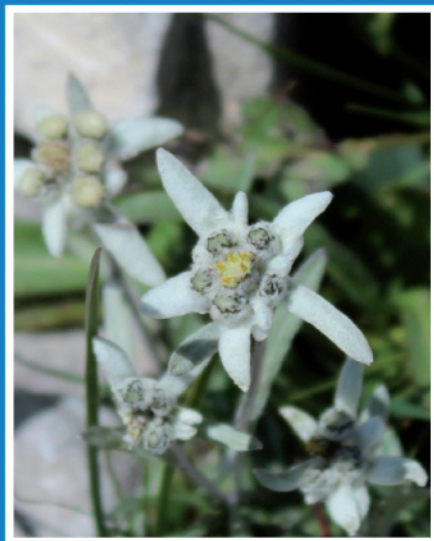


RECTA RATIO

Testi e Studi di Filosofia del Diritto



Claudio Sartea

Biodiritto

Fragilità e giustizia

Seconda edizione

G. Giappichelli Editore

RECTA RATIO

Testi e Studi di Filosofia del Diritto

collana fondata da

FRANCESCO D'AGOSTINO e FRANCESCO VIOLA

diretta da

SALVATORE AMATO, LAURA PALAZZANI

ISABEL TRUJILLO, FRANCESCO VIOLA

Settima serie – 142

Comitato scientifico internazionale

Jesús Ballesteros (Università di Valencia); Chantal Delsol (Università di Marne-La-Vallée); Paulo Ferreira da Cunha (Università di Porto); John M. Finnis (Università di Oxford); Robert P. George (Università di Princeton); Carlos Massini Correas (Università di Mendoza); Andrés Ollero (Università Rey Juan Carlos, Madrid); Günter Virt (Università di Wien); Yves-Charles Zarka (Università di Paris Descartes).

Procedure di valutazione

Le procedure per la valutazione dei testi ai fini della pubblicazione nella collana “*Recta Ratio. Testi e Studi di Filosofia del diritto*” si ispirano ai principi di trasparenza, autonomia e competenza dei revisori.

I testi presentati devono soddisfare i criteri di rilevanza scientifica del tema, originalità ed innovatività della trattazione, conoscenza della letteratura rilevante, rigore metodologico, approccio critico. La revisione, che dovrà esprimersi su ognuno dei suddetti punti, si conclude con un giudizio complessivo del revisore, che dovrà dichiarare se a suo parere il testo è accettato, accettato previa revisione (da indicare espressamente), non accettato.

Gli autori che desiderano inserire un lavoro in “*Recta Ratio*” devono inviarne copia ad ambedue i direttori. Questi, con l’ausilio del Comitato scientifico, preliminarmente giudicano dell’ammissibilità del volume proposto per la pubblicazione nella Collana. Se la valutazione è positiva, si procede alla revisione tra pari (*peer review*) secondo il sistema del doppio cieco. Le revisioni devono essere due.

L’assegnazione della revisione è compiuta dai direttori di comune accordo sulla base della competenza nella materia trattata. Almeno una delle due revisioni deve essere effettuata da un competente del settore scientifico degli insegnamenti propri della “*filosofia del diritto*”.

Il volume sarà accettato per la pubblicazione solo se il parere di entrambi i relatori è positivo. Nel caso di discordanza netta sull’accettazione si procederà ad una terza revisione. Nel caso che uno dei revisori sia per l’accettazione senza condizioni e l’altro sia per l’accettazione con modifiche, prevarrà il parere di quest’ultimo. Nel caso che uno dei revisori sia per l’accettazione con modifiche e l’altro per la non accettazione, si procederà ad una terza revisione.

Qualora i revisori richiedano modifiche, i direttori valuteranno se le modifiche richieste siano state adeguatamente recepite.

“Bisogna che sia determinata qual è la retta ragione
e qual è la misura che la definisce”
(Aristotele, *Etica Nicomachea*, 1138b).

Il principio della *recta ratio* ha attraversato la storia del pensiero umano, suscitando reazioni contrastanti. Da criterio di verità delle azioni umane per Aristotele a criterio puramente soggettivo e inesistente in *rerum natura* per Hobbes. In ogni caso, la problematica che esso solleva non può essere elusa o sottovalutata, poiché chiama in causa due dimensioni fondamentali della esperienza umana che costituiscono il nucleo essenziale di riflessione di ogni filosofia pratica.

Innanzitutto si tratta di sapere quale criterio di misura debba avere l'azione dell'uomo: come si possa distinguere una scelta o una decisione razionale dal mero arbitrio. Se si vuole salvare la comunicazione intersoggettiva e con essa la convivenza sociale, è necessario che vi sia una qualche misura comune della condotta umana, una misura che valga per ogni uomo.

La *recta ratio* non è solo criterio di azione, ma è anche disposizione interiore: è il criterio in rapporto al quale ogni uomo costruisce (o distrugge) la sua identità. Nella tradizione classica, essa, come tale, veniva infatti collegata alla virtù. Anche chi non ama riconoscersi in tale tradizione non può non ammettere che la ragion pratica esige comunque un'attenzione anche per i singoli soggetti e per le situazioni particolari che essi sperimentano. Quali sono le virtù che devono caratterizzare nel mondo di oggi non solo l'operare del giudice e del giurista, ma anche quello del cittadino?

Attraverso indagini scientifiche e materiali didattici, questa collana si propone pertanto di contribuire a rinnovare l'inesauribile ricerca di questa misura comune e di questa disposizione interiore nell'ambito delle regole e delle azioni giuridiche.

In copertina:

Leontopodium alpinum (stella alpina). Prato Piazza, luglio 2021.

Claudio Sartea

Biodiritto

Fragilità e giustizia

Seconda edizione



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2022 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-4459-0

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INTRODUZIONE

L'espressione "biodiritto", a cui ho intitolato il presente libro, non suona più così nuova come poteva risultare anche solo pochi anni fa. L'assuefazione linguistica a questo neologismo – che, a differenza del suo parente più stretto, la parola "bioetica", non può indicare una paternità certa ed individuata – conferma sul piano del linguaggio in uso il fatto che è ormai associato e comunemente accettato in modo ap problematico che il diritto non solo *possa*, ma persino *debba* occuparsi di quei problemi, per affrontare i quali sul piano antropologico ed etico è nata appositamente, circa cinquant'anni fa, la stessa bioetica.

La dimensione pubblica, la natura collettiva delle problematiche scaturite dall'incontro-scontro del *bios* – e specialmente del *bios* umano – con le tecnologie, più in generale con quel fenomeno complesso ed in parte oscuro che chiamiamo "tecnoscienza", ha poi convinto tutti che si possa e debba altresì parlare di una "biopolitica": di una sfera dell'agire delle istituzioni pubbliche in cui il vivente e la sollecitudine per la sua esistenza biologica hanno un ruolo centrale. Per natura propria, tale terza dimensione normativa del *bios* implica un'ambiguità potenzialmente molto inquietante tra la sollecitudine sana, rispettosa dell'individuo vivente e posta essenzialmente al suo servizio, ed una sollecitudine morbosa, che s'ingerisce nelle faccende biologiche dei singoli fino a sfondare l'invalidabile frontiera oltre la quale si trasforma nel totalitarismo di un biopotere.

La nuova storia che ci stanno raccontando bioetica, biodiritto (o biogiuridica, come preferiscono alcuni), e biopolitica, ha a che vedere con un fatto tutto sommato semplice e di immediata comprensione. Il sottile confine tra pubblico e privato, sempre più poroso e difficile da delineare con un tratto sicuro e definitivo, ha mostrato negli ambiti della biologia umana difficoltà mai viste prima, in particolare per effetto dello sviluppo delle biotecnologie applicate ai momenti cruciali della nostra esi-

stenza corporea. Perciò si sono levate sempre più angosciate ed insistenti le voci che reclamano una tutela: in particolare, la protezione che solo le norme giuridiche sembrano in grado di assicurare, almeno in contesti normativi consolidati ed affidabili. Ma le caratteristiche di questa tutela si sono rivelate molto meno intuitive e condivise di quanto si ritenesse al momento in cui veniva rivendicata: anzitutto, è diventata sempre più ardua la risposta alla domanda su *chi* occorra tutelare; poi la risposta alla domanda correlata, quella che chiede *da chi* sia necessario tutelarlo; infine le numerose consequenziali risposte relative ai *modi* ed ai *tempi* di questa tutela.

In estrema sintesi, si contrappongono oggi due prospettive. Anche se la proclamazione del multiculturalismo tende (a volte forse in modo troppo accademico, a volte con atteggiamenti persino ideologici) a presentare una più frastagliata molteplicità di scuole, correnti, sensibilità (più o meno religiosamente ispirate), al fondo di questa vera o asserita molteplicità è possibile infatti a mio avviso sempre scorgere un'alternativa semplice, che percorre tutte le discussioni della bioetica, del biodiritto, ed ormai anche della biopolitica. Si tratta dell'alternativa, in fondo elementare anche se erede di dibattiti molto complessi e sofisticati, tra la prospettiva che con efficace espressione inglese definiamo *pro life* e la prospettiva *pro choice*. È senz'altro vero che tale alternativa va approfondita e meglio tematizzata, e cercherò per quanto sommariamente di farlo anche in questo piccolo libro introduttivo; tuttavia resto persuaso che solo a partire da una preliminare comprensione di tale dialettica è possibile dare ragione delle tensioni e delle dispute che attraversano tutto il biodiritto, e ne rendono lo studio arduo, ma appassionante.

I fautori di una prospettiva *pro life* sottolineano (non seguo in questo elenco di prima approssimazione un ordine necessariamente logico o cronologico delle argomentazioni, pur tra loro evidentemente concatenate; nemmeno pretendo di esaurire in ogni loro sottigliezza tutti gli argomenti ed i profili principali di ognuna delle due correnti, né presuppongo che tutte le affermazioni siano necessariamente presenti in ciascuna, rispettivamente, delle due prospettive):

– che l'uomo non è creatore ma imitatore ed interprete della natura (o di Dio, se si ritiene che la natura costituisca il frutto,

magari dinamico e relativamente autonomo, di una creazione personale);

– che la tecnologia (e quindi anche le biotecnologie), in quanto libera attività umana, scontano questo limite intrinseco, e dunque non possono superare i limiti posti dalla natura (o da Dio); non può, ho scritto, anche se in realtà ovviamente *può*, e per questo ha un senso parlare di (bio)diritto: che, come noto, muove dalla constatazione che il dover essere non s'impone da sé agli agenti liberi, ma richiede di venire additato, protetto, sanzionato *normativamente*;

– che il criterio di valutazione (etica e poi) giuridica delle “innovazioni” biotecnologiche (metto tra virgolette il termine, perché nel mio discorso il loro moltiplicarsi non viene supinamente accettato come tale da implicare sempre un progresso, ma può implicare anche un regresso), resta la fedeltà all'essere, o alla natura nel senso suddetto;

– che a costituire possibile oggetto di discernimento e valutazione assiologica non sono solo le applicazioni della scienza e della tecnoscienza, ma più in generale le azioni degli individui liberi, segnatamente, per quel che qui interessa, le azioni inerenti il *bios* (umano e non solo);

– che di conseguenza la semplice volontarietà degli atti che ciascuno ha il potere materiale di compiere sul *bios* altrui, così come sul proprio, non giustifica appieno gli atti medesimi (non sono sufficienti cioè le “etiche”, e le filosofie giuridiche, libertarie, e nemmeno quelle semplicemente utilitaristiche);

– che esiste un principio di indisponibilità del sé corporeo che non si oppone soltanto *ad extra* a coloro (singoli o istituzioni) che intendessero manipolare abusivamente il corpo di qualcuno, ma anche *ad intra* al sé medesimo, o meglio a quella dimensione del sé che ordinariamente indichiamo con i termini “io cosciente”, “volontà”, ecc., e che talvolta pretende (abusivamente) di rapportarsi al corpo come se si trattasse di un “oggetto”, di una cosa, di un bene giuridico come gli altri (*res*);

– che in virtù del valore intrinseco che in tal modo si attribuisce alla vita umana, il diritto è chiamato a costruire un argine di protezione (non solo *cautelativo* – per effetto del principio di precauzione –, ma anche propriamente *difensivo*) alle sue manifestazioni di maggior vulnerabilità, sottraendo anzitutto queste al rischio di abuso da parte degli altri oltre che di se

stessi (vita prenatale – interna o esterna al grembo materno –, infanzia, malattia, vite individuali afflitte da gravi malformazioni e patologie congenite o susseguenti, traumi fisici o psichici, vecchiaia, fase terminale ed agonica).

Dal canto loro, quanti sostengono la prospettiva *pro choice* affermano e rimarcano (anche qui valgano le cautele sopra indicate circa la validità e le caratteristiche dell'elenco):

– che l'uomo è un punto di partenza assoluto (nel senso che non ha precedenze da rispettare, anche a prescindere da una presa di posizione chiara circa il fatto se sia anche un punto d'arrivo assoluto, oppure – per come lo conosciamo oggi – costituisca una mera tappa evolutiva, un “ponte” verso il superuomo o verso altre analoghe forme di pienezza utopica – si pensi alle prospettive transumaniste e postumaniste);

– che, di conseguenza, le sue manifestazioni di vitalità non sono suscettibili di valutazioni dall'esterno (non si saprebbe infatti indicarne la fonte di legittimazione); tra tali manifestazioni vanno ovviamente annoverate anche le forme strettamente culturali, che nessuno dubita siano naturali (cioè connaturate) all'uomo stesso;

– che tra le forme culturali di manifestazione dell'umana vitalità ha spazio oggi preponderante ed in forte crescita la tecnoscienza applicata al *bios*, umano e non umano. Eventuali criteri di valutazione circa i limiti di praticabilità di tale forma sono in ogni caso intrasistemici (per esempio, occorre limitare l'inquinamento dell'atmosfera non per rispetto dell'oggettivo equilibrio della natura come creatura di cui siamo tenuti a comprendere e rispettare l'intrinseca delicata perfezione, ma più semplicemente per evitare che la sua alterazione superi la frontiera della sostenibilità e finisca per ritorcersi contro i viventi stessi, uomo incluso; ma ovviamente si potrebbero portare esempi anche in più stretta pertinenza alle pratiche tecnoscientifiche sugli individui umani);

– che in tale prospettiva, l'unica condizione o criterio “etico” rimane il soggetto agente: la sua conoscenza e la sua libertà decisionale. Avremo piena libertà solo nella misura in cui la conoscenza (in senso rigorosamente empirico ed intrasistemico, come si è detto) sarà piena: o meglio, dato che tale pienezza è incrementale o almeno tendenziale, avremo maggior libertà quanto maggiore sarà la conoscenza – intendendo quest'ultima

non alla maniera classica della contemplazione (avvicinamento ed adesione alla verità), bensì alla maniera moderna (*scientia propter potentiam*, secondo il lemma baconiano);

– che tale centralità della dimensione della libertà genera una sua identificazione con l'autonomia: non va in tal senso considerata solo l'azione libera del soggetto, ma anche l'attività "legislativa" (in senso etico ed in senso giuridico), giacché è soltanto l'individuo (o l'insieme degli individui, o almeno la loro maggioranza secondo le filosofie relativiste che reggono una determinata idea di democrazia) a determinare le norme che devono valere per ognuno e per tutti;

– che se tuttavia alcune delle attività biotecnologicamente rilevanti appartengono alla sfera della *privacy* (la quale peraltro continuamente si espande o contrae, in corrispondenza di sollecitazioni politiche e culturali di cui andrebbe sempre conosciuta e tenuta sotto controllo l'origine), in mancanza di beni oggettivi l'ordinamento giuridico non ha motivo di ingerirsi, e solo gli incombe l'onere di proteggere e promuovere l'autodeterminazione individuale, per qualunque contenuto essa opti. Tale funzione è estremamente facilitata in un terreno già previamente ed abbondantemente dissodato dal positivismo giuridico più conseguente, in cui "il diritto può avere qualsiasi contenuto" e non conosce vincoli strutturali di nessun tipo;

– che tra tali attività afferenti alla sfera privata, se non addirittura intima e comunque insindacabile del singolo agente, vanno annoverate tutte le scelte in materia sessuale, familiare, riproduttiva, di potenziamento psicofisico (fino alle pratiche più estreme dello *human enhancement*), terapeutica, terminale. La priorità del bene "scelta" oscura e colloca in secondo piano la tensione tra il riconoscimento e la tutela di questo bene, da una parte, e dall'altra beni potenzialmente in conflitto con esso (l'unità sinolica di *psyché* e *soma*, la vita embrionale, la salute, la sopravvivenza), o anche beni identici (come la corrispondente autodeterminazione di soggetti in posizione di controparte: il *partner* nella generazione del figlio, i familiari, il personale sanitario, più in generale la comunità di appartenenza).

Come si intuisce da questo rapido schizzo, la tensione tra le due prospettive non potrebbe essere più forte ed urgente. Ciò spiega il perdurare delle dispute e la sensazione, piuttosto imbarazzante quando non inquietante a causa della posta in gio-

co, che esse non approdino a risultati significativi, nemmeno nei casi migliori di buona volontà da entrambe le parti. Non può dunque stupire che, in particolare negli ultimi anni, un organismo autorevole e prestigioso come il Comitato Nazionale per la Bioetica, chiamato in Italia come in molti altri Paesi a pronunciarsi su questi problemi per orientare cittadini e politici offrendo certo competenze, ma anche chiarificazioni e criteri guida, si trovi talvolta paralizzato da contrasti interni insolubili, e debba accontentarsi di pubblicare pareri anfibologici e sofferiti, dotati di appendici e postille critiche a volte numerose e contraddittorie. Non si tratta a mio avviso principalmente di un inceppamento istituzionale, ma di impervietà intrinseche ai temi stessi che istituzioni come questa sono chiamate ad affrontare, direttamente discendenti dall'alternativa tra le prospettive sinteticamente schematizzate.

Il contributo che il biodiritto può offrire, una volta che ci si sia intesi sul significato dei termini che ne formano il composto, il *bios* ed il diritto (primo capitolo), promette di essere idoneo ad andare almeno in certi casi al di là del mero contrapporsi degli steccati: sia nell'ambito delle questioni bioetiche di inizio vita (terzo capitolo), sia per quelle di fine vita (quarto capitolo). La prospettiva specifica in cui intendono collocarsi queste riflessioni sul biodiritto, nel complesso panoramica ed introduttive, è illustrata nel secondo capitolo, che dà anche il sottotitolo al volume: mi pare infatti che una franca riflessione sull'umana fragilità, ancora relativamente agli inizi, sia in grado di consentirci di delineare un orizzonte fenomenologico in cui diventa possibile aggiornare l'insolente dialettica tra prospettive *pro life* e prospettive *pro choice* nel segno di una considerazione allargata e al tempo stesso realista dell'essere umano, che evita da un lato l'imposizione fredda ed estrinseca di regole rigide e magari spersonalizzanti, dall'altro lato orientamenti astratti o indebitamente discriminatori. Il costante riferimento alla fragilità come categoria antropologica, ed alle sue ripercussioni effettive o auspicabili sulla disciplina biogiuridica, evidenzia la natura prioritariamente filosofica del presente tentativo di avvicinamento al biodiritto, e ne spiega, tra l'altro, l'opzione verso una contenuta quantità di rimandi specifici all'attualità legislativa e giurisprudenziale, interna ed internazionale.

L'appendice del volumetto intende tematizzare un profilo delle questioni biogiuridiche che gode di relativa autonomia rispetto allo schema espositivo seguito nel testo, soprattutto perché si tratta di una problematica, quella dell'obiezione di coscienza, che oltre ad essere attualmente molto discussa e contestata – specie in riferimento all'aborto –, attiva relevantissime questioni giusfilosofiche che meritano una trattazione a parte.

Questo lavoro, e più in generale la mia dedizione alla riflessione bioetica e biogiuridica, devono moltissimo all'incoraggiamento ed al magistero di Francesco D'Agostino, che assieme a Francesco Viola ed agli altri Condirettori della Collana specialmente ringrazio per avermi nuovamente ospitato in seno a *Recta Ratio*.

* * *

La nuova edizione di questo libro si è resa necessaria, a dieci anni dalla prima, per le importanti novità legislative e giurisprudenziali che hanno investito alcuni dei problemi più salienti che nel libro trovano trattazione, per quanto introduttiva (ed è proprio per questo che, nel rispetto della struttura e dei contenuti della prima edizione, ho deciso di limitare al minimo anche le integrazioni bibliografiche, altrimenti interminabili). In particolare, ho dovuto mettere mano al capitolo terzo per aggiornare la biogiuridica di inizio vita al cosiddetto *overruling* effettuato il 24 giugno 2022 dalla Corte Suprema Federale degli Stati Uniti d'America in relazione all'aborto come diritto costituzionale, nonché alle modifiche intervenute nella disciplina italiana della fecondazione artificiale a seguito della sentenza costituzionale n. 162 del 2014 e di altre decisioni inerenti. Allo stesso modo, il quarto capitolo ha richiesto un doveroso aggiornamento non dei principi presentati e difesi, ma della cronaca legislativa e giurisprudenziale sulla fragilità finale della vita umana (un aggiornamento, quindi, *de jure condito*, non *de jure condendo*): segnatamente, la legge italiana del 2017 su consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento, nonché la recente giurisprudenza costituzionale sul suicidio assistito (con uno sguardo ai lavori parlamentari, per ora conclusi con un nulla di fatto per via del cambio di legislatura, sui disegni di legge in materia di eutanasia).

A Francesco D'Agostino andavano i miei ringraziamenti in occasione della prima apparizione di questo libro: ed oggi, essi debbono venire rinnovati profondamente. Il Maestro è andato a vivere nelle dimore eterne a maggio di quest'anno, e nell'attesa di tornare ad incontrarlo – attesa caratterizzata da un'imprevista persistenza della sua presenza in molti modi, nonostante l'assenza fisica – è compito degli allievi non solo ricordarlo e celebrarne la memoria, ma anche, forse soprattutto, mantenere vivo ed attuale il suo magistero, come questo piccolo libro auspica di fare, con umile riconoscenza.

I

BIODIRITTO: APPROSSIMAZIONE AL CONCETTO

Sommario

1. Quale *bios*. – 2. Quale diritto. – 3. La prospettiva professionale.

1. Quale *bios*

Nel termine composto che intitola questo libro possiamo distinguere due parole chiave, alla cui meditazione è dedicato il presente capitolo. Anzitutto, la parola di origine greca *bios*: qualunque vocabolario della classicità ellenica ci informa che tale termine indica la “vita”, a partire dal suo significato dinamico per giungere fino ai riferimenti metaforici (il genere e lo stile di vita)¹. La bio-logia è dunque discorso (scientifico) sulla vita, non sulla corporeità nel suo significato strettamente materico ed inerte. La bio-grafia, dal canto suo, è la narrazione di una storia *di vita*, non la descrizione di qualcosa di statico: non vi è biografia di una pietra, se non in relazione ai suoi, lentissimi e millenari, e tutti comunque passivi, mutamenti. Insomma, la vita “si dice in molti modi”, e la ricchezza semantica del termine è molto indicativa della sua rilevanza linguistica e della fitta messe di problemi che pone al pensiero ed al comportamento².

¹ Per stimolanti spunti teoretici legati all’etimologia greca dei termini, si veda F. D’AGOSTINO, *Bios, Zoé, Psyché*, in Id., *Parole di bioetica*, Torino, 2004, pp. 27 e ss. Sottolinea l’importanza di questo contributo di chiarificazione semantica per il dibattito biogiuridico A. COSTANZO, *Livelli del bio-diritto nella società attuale*, Catania, 2002, pp. 54 e ss.

² Sviluppa con originalità e profondità alcune implicazioni della corpo-

Quando viene predicata dell'essere umano, la parola *bios* assume significati ancora più ricchi e complessi, in dipendenza dell'autocoscienza tipica del vivente umano nella sua pienezza, e della sua correlata capacità riflessiva. Il vivente umano non solo *vive*, ma *sa di vivere* ed è in grado di *riflettere* sulla *propria vita*: in qualche modo essa non si limita a prodursi o ad avvenire, ma è raccolta in dimensioni di vissuto intenzionale che ne esibiscono una versione parallela a quella semplicemente esterna tipica di tutte le altre forme di vita, e l'abilita all'attribuzione di significati³. Ciò vale in generale per la vita umana, non solo per la vita che sono io a vivere e di cui pertanto posso avere piena consapevolezza: ogni vita umana assume – almeno per gli altri uomini, se non sempre anche per chi la sta vivendo – significati peculiari⁴, in virtù di una comunanza di identità specifica eventualmente rafforzata da relazioni ulteriori (di parentela, elezione, e così via). È importante aggiungere quanto appena detto perché le sue ricadute nell'ambito relazionale (e quindi anche giuridico e politico) non sono affatto irrilevanti: si pensi alla vita (presumibilmente) non autocosciente di un feto o di un individuo in stato di minima coscienza, nonché alla vita incosciente o solo parzialmente cosciente di un grave disabile mentale o di un dormiente: non per l'assenza di una delle caratteristiche più tipiche della nostra specie, queste esistenze sono meno umane delle altre. Il diritto sarà al contrario chiamato a prendere atto di questa significatività per così dire “obiettiva”⁵,

reità umana il saggio di antropologia filosofica di L. POLO, *Quién es el hombre. Un espíritu en el tiempo*, Madrid, 2003.

³ Mirabile libretto in argomento è quello di R. GUARDINI, *Le età della vita*, (1957), trad. it. a cura di V. Melchiorre, Milano, 1997.

⁴ Come vedremo meglio, è questo uno degli aspetti su cui fa leva l'argomentazione in difesa delle forme di vita umana svantaggiate in termini di potenzialità, anche a prescindere da condizioni temporanee di debolezza (dipendenti cioè dallo stadio di sviluppo, dall'età, oppure da patologie reversibili). Cfr. sul punto, tra gli altri, F. D'AGOSTINO, *Giustizia e disabilità mentale*, in ID., *Parole di giustizia*, Torino, 2006, pp. 91 e ss. Si veda anche precedentemente F. D'AGOSTINO, *I diritti degli animali*, in ID., *Bioetica nella prospettiva della filosofia del diritto*, Torino, 1996, spec. la discussione alle pp. 231 e ss. sul cosiddetto “argomento dei casi marginali” cui ricorrono Singer e Regan per promuovere una sorta di “animalismo giuridico”.

⁵ Sul nesso intrinseco di *bios* ed *ethos* sviluppa interessanti considera-

e tutelarne ogni manifestazione, a prescindere dalle stesse possibilità di autodifesa o autoaffermazione dell'individuo in questione, e talvolta – anche se si tratta di casi estremi – persino contro le sue stesse volontà ed intenzioni, almeno entro certi limiti⁶.

Nello stesso tempo in cui va sottolineata la specificità del *bios* umano, occorre evitare accuratamente di staccarlo dal contesto biologico generale. Il vivere umano, con tutte le sue peculiarità attuali o potenziali, è partecipazione a condizioni biologiche generali, adesione necessaria ad un contesto idoneo a favorire anzitutto la sopravvivenza, e poi la vitalità umana⁷. Poiché il vivere degli uomini dipende in tutto e per tutto dal vivere della natura animale e vegetale circostante (ma potremmo dire, in senso generalissimo, dalla biosfera totale, persino dall'armonia cosmica e dagli equilibri generali del sistema solare, il quale a sua volta s'inserisce in sistemi astronomici superiori), la protezione e promozione del nostro *bios* specifico non può mai prescindere dalla protezione e promozione dell'ambiente naturale in cui esso si sviluppa – e l'evoluzione dei costumi, anche

zioni E. MAESTRI, *Giudizi di esistenza. Deliberare sulla vita umana nella riflessione bioetica contemporanea*, Napoli, 2009, pp. 178 e ss.

⁶ Anche se del tema si tornerà a parlare lungo questo libro, è chiaro che qui sto alludendo all'importante discussione sul principio d'indisponibilità del proprio io corporeo. Il tema è vasto e complesso, poiché include le manifestazioni massimali di tale disponibilità (il suicidio), così come modalità limitate che costringono a ragionamenti molto più sottili (dal trapianto d'organi *inter vivos*, alle donazioni di materiale biologico): a rendere ancora più articolato il discorso concorre poi la sfera delle motivazioni, che vanno dall'attrazione del nulla fino alla solidarietà interspecifica o alla generosità del cosiddetto Buon Samaritano. Per qualche traccia di avvio alla riflessione: F. D'AGOSTINO, *La riduzione moderna della persona: l'esempio del suicidio*, in ID., *Bioetica nella prospettiva della filosofia del diritto*, cit., pp. 207 e ss.; V. VITALE, *L'antigiuridicità "strutturale" del suicidio*, in AA.VV., *Diritto e Corporeità. Prospettive filosofiche e profili giuridici della disponibilità del corpo umano*, a cura di F. D'AGOSTINO, Milano, 1984, p. 135 ss.; L. D'AVACK, *Ordine giuridico e ordine tecnologico*, Torino, 1998; si veda anche, per i profili di diritto positivo, l'analisi di R. ROMBOLI, *La libertà di disporre del proprio corpo*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca, Delle persone fisiche*, Bologna-Roma, 1994, pp. 225 e ss.

⁷ È noto che la bioetica filosofica di Hans Jonas insiste molto su questo profilo: si veda in particolare il giustamente celebre H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, (1979), trad. it. a cura di P.P. Portinaro, Torino, 1997.

normativi, lo attesta progressivamente. Non siamo in grado di affermare con certezza ed *a priori* che la vita umana non possa proseguire, o proseguire come siamo abituati a conoscerla, in contesti ed *habitat* differenti: siamo però sufficientemente informati per sostenere che sicuramente esistono delle zone di inospitalità, delle caratteristiche ambientali incompatibili con la vita umana, e ne possiamo dedurre che determinate traiettorie di alterazione del nostro pianeta vanno opportunamente evitate, ed ove innescate, vanno corrette o almeno, per quanto possibile, rallentate.

Tenendo bene a mente questo allargamento contestualizzante, possiamo ora tornare a concentrarci sulla domanda principale del presente paragrafo. Il *bios* di cui si occupa il biodiritto è anzitutto il *bios* dell'individuo umano⁸: non già dell'umanità collettivamente considerata, che non ha propriamente consistenza reale ma costituisce un'astrazione concettuale e dunque non interessa direttamente il mondo delle norme, ciò che esse tutelano o promuovono. Ora, è chiaro che tra i fatti della vita umana pochi sono così ingombranti ed incisivi come quelli che riguardano la nostra fisicità: noi siamo consapevoli di esistere *a partire dal nostro corpo*, dalle percezioni di noi e del mondo circostante mediate dai nostri sensi corporei; siamo costantemente condizionati dagli stati di salute fisica e psichica, nonché da emozioni e reazioni istintive a quello che ci colpisce da fuori o elaboriamo dentro. Buona parte dei legami intersoggettivi che intratteniamo con i nostri simili è poi caratterizzata da profili fisici: siamo collocati familiarmente nel mondo grazie a dinamiche che, a parte tanti altri significati che possano avere, discendono sempre e inevitabilmente da fattori corporei; sviluppiamo queste ed ogni altra relazione con i nostri simili anche, se non principalmente, in base a modalità fisiche; comuni-

⁸ Anche il rilievo biogiuridico del mondo vegetale ed animale (si pensi ai vivaci dibattiti sui cosiddetti "organismi geneticamente modificati" o OGM, nonché alle rivendicazioni di certo ecologismo che vorrebbe farsi promotore di veri e propri "diritti animali"), è infatti a mio modo di vedere un rilievo riflesso: si fa pur sempre appello alle responsabilità degli animali umani, ai doveri degli animali umani ed ai loro bisogni. L'ecologismo più radicale non riesce in ogni caso – per un impedimento strutturale, di tipo epistemologico – a superare i limiti conoscitivi e sensitivi della prospettiva antropocentrica.

chiamo tra di noi grazie a strumenti che, per quanto sofisticati ed oggi sempre più virtualizzati, in ogni caso esigono un passaggio dalla dimensione corporale (la voce, anzitutto; ma poi anche la gestualità di mani e volto, o semplicemente il premere dei polpastrelli delle dita su una tastiera, ed il guardare degli occhi che vedono su uno schermo luminoso ciò che scriviamo). Il nostro lavoro richiede forti investimenti di fisicità, spesso persino la nostra presenza fisica in un luogo diverso da quello che costituisce la nostra casa (la quale è definita “casa” proprio perché vi dormiamo e mangiamo abitualmente, cioè vi svolgiamo attività pur sempre richieste dal corpo); anche le professioni più intellettuali che si possano immaginare, anche la ricerca più teorica o astratta, esige il costante ed assorbente coinvolgimento di uno degli organi più complessi e pesanti del nostro corpo, il cervello⁹. Se poi ci volgiamo agli aspetti meno legati all’esteriorità ed invece appartenenti alla sfera più profonda, come quelli esplorati dalla psicologia e dalla psicoanalisi, troviamo ulteriore conferma dell’estrema importanza che la corporeità assume – come ci conferma la riflessione filosofica e specialmente la fenomenologia novecentesca¹⁰.

Le considerazioni che precedono, molto elementari, hanno uno scopo ben preciso: quello di mettere in evidenza l’innegabile e pervasiva centralità della dimensione corporea in tutta la nostra vita, anche nelle sue manifestazioni più avanzate ed apparentemente “immateriali”. Dislocare l’io in un altrove rispetto al corpo è pertanto operazione assai problematica, per non dire inaccettabile ed ideologica: come problematico risulta ogni tentativo – e ne sono stati compiuti innumerevoli – di separare spirito e corpo, allo scopo di identificare l’essere umano individua-

⁹Una prospettiva forse meno comunemente adottata, ma non meno stimolante per comprendere quanto siamo condizionati dalla nostra corporeità, è quella linguistica: un’impressionante quantità di vocaboli e detti ha a che vedere, in modo più o meno diretto ed evidente, con la sfera fisica e biologica del nostro esistere. Si pensi, tra i mille esempi, al concetto astratto di esuberanza, o a quello di maneggevolezza, o al termine travaglio, all’espressione “passo passo”, alla densità semantica della parola generazione, e così via.

¹⁰Un’interessante sintesi divulgativa per esempio in J. CHOZA, *La supresión del pudor y otros ensayos*, Pamplona, 1980. Ma è ovvio che uno dei testi più importanti in materia è lo studio di M. Merleau-Ponty, *Fenomenologia della percezione*, 1945, trad. it. di A. Bonomi, Milano, 2003.

le in caratteri che prescindono dalla sua corporeità¹¹. La scissione, tipicamente moderna ma non esclusiva della modernità (si pensi all'idealismo platonico ed alla convinzione, molto diffusa nell'antichità, che il corpo in quanto *sema* non sia soltanto manifestazione dello spirito umano, ma ne sia anche la tomba, o la prigione in cui esso sconta una misteriosa colpa primordiale), tra anima e corpo, tra spirito e materia, contrassegna l'atmosfera culturale in cui siamo immersi e respiriamo¹².

Percepriamo di non esserci ancora riconciliati con l'umanissima interazione tra dimensione immateriale e dimensione corporea del nostro *bios*¹³, ogni volta che per esempio:

¹¹ Che il biodiritto dipenda intimamente dall'antropologia filosofica, e che quindi ogni trattazione del medesimo non possa prescindere in nessun caso da un qualche inquadramento teoretico dell'umana corporeità, è sottinteso per esempio nel fatto che ampia sezione del *Trattato di Biodiritto* a cura di S. RODOTÀ-P. ZATTI (Milano, 2011), è dedicata proprio a questa problematica: si vedano in particolare, nel primo volume, i capitoli iniziali rispettivamente intitolati *L'identità nel corpo*, di E. RESTA, *I confini del corpo*, di B. MAGNI, *L'appartenance du corps*, di D. Le BRETON, *Il corpo 'giuridificato'*, di S. RODOTÀ, e *Principi e forme del 'governo del corpo'*, di P. ZATTI. Ben diverso mi pare l'approccio di quanti – certamente condizionati dalla prospettiva formalista – sostengono che al diritto residui una funzione meramente tecnica e ricognitiva: come fece Scarpelli, che pensò di distinguere tra dimensione deontologica e dimensione teleologica affidando in bioetica alla morale la prima dimensione, al diritto la seconda. “In altri termini, il diritto non deve servire a manifestare immediatamente le nostre posizioni morali, ma va stabilito e giudicato quale strumento per realizzare stati di cose e rapporti in cui certi beni siano di fatto tutelati, certi mali di fatto evitati. L'accostamento teleologico al diritto è stato teorizzato nella cultura anglosassone soprattutto dall'utilitarismo, nella cultura del nostro Paese soprattutto da quei filosofi del diritto e giuristi che hanno concepito le norme giuridiche come 'norme tecniche'. Può accadere pertanto che in sede giuridica, nel gioco di previsione degli effetti, per evitare mali peggiori ci si debba acconciare a norme, che in sede morale rifiutiamo” (U. SCARPELLI, *Bioetica laica*, Milano, 1996, p. 246).

¹² Interessanti provocazioni sulla cultura postmoderna e la sua caratteristica incapacità di armonizzare spirito e corpo sono sviluppate da A.C. AMATO MANGIAMELI, *Corpi docili Corpi gloriosi*, Torino, 2007.

¹³ Presentano alcuni dei più tipici problemi biogiuridici proprio in questa prospettiva, critica sia del riduzionismo fisicista che di quello spiritualista, gli autori che hanno lavorato in alcuni volumi collettanei quali: AA.VV., *Il corpo de-formato. Nuovi percorsi dell'identità personale*, a cura di F. D'AGOSTINO, Milano, 2002; AA.VV., *Corpo esibito, corpo violato, corpo venduto, corpo donato*, a cura di F. D'AGOSTINO, Milano, 2003; AA.VV., *Bio-*