

Quale natura per la biogiuridica? Qualche considerazione a partire da Francesco D'Agostino**

English title: *What nature for biolaw? Some considerations starting from Francesco D'Agostino*

DOI: 10.26350/18277942_000143

Sommario: 1. La concezione filosofica di Francesco D'Agostino. 2. La metafisica come orizzonte necessario. 3. Il problema (metafisico) della natura: ambivalenze e strategie di impiego di un concetto venerabile. 4. Natura e bioetica/biogiuridica. 5. Umanità della natura per la riflessione biogiuridica. 6. Il bene biogiuridico fondamentale: corpo umano e corporeità. 7. La vulnerabilità come corollario normativo della corporeità. 8. Paradigmi odierni: la teoria delle capacità e la responsabilità unilaterale. Conclusioni.

1. La concezione filosofica di Francesco D'Agostino

Una delle dicotomie filosofiche predilette da Francesco D'Agostino è quella tra discorso, prospettiva o argomento *fattuale* e discorso, prospettiva o argomento *di principio*. Lo sviluppo forse più compiuto di tale dicotomia, nella vasta opera di questo autore, è quello relativo agli argomenti sulla pena di morte: il bel saggio incluso poi nella raccolta *La sanzione nell'esperienza giuridica*¹ affronta gli argomenti più comuni utilizzati per opporsi razionalmente alla pena di morte, e sorprendentemente li confuta uno ad uno ma non per concludere a favore della pena capitale, bensì per mostrare l'insufficienza teoretica degli argomenti appunto fattuali rispetto a quelli decisivi, che sono a suo avviso sempre e solo quelli di principio.

* Università degli Studi di Perugia (claudio.sartea@unipg.it).

** Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*.

¹ F. D'AGOSTINO, *La sanzione nell'esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino, 1996.

Come viene illustrato in quel lavoro, ogni cosiddetto argomento basato sui fatti (quelli, per intenderci, su cui si basano le indagini empiriche della sociologia del diritto, o i dati e le statistiche così preziosi in economia e in medicina²) lascia sempre spazio a controargomenti o, semplicemente, può preludere prima o poi a nuovi fatti che modificano il corso precedente degli eventi e depongono a favore di una tesi opposta a quella che si voleva dimostrare. Per quanto controversi, sono allora solo gli argomenti che D'Agostino chiama *di principio* a risultare filosoficamente convincenti e definitivi: ammesso che se ne accettino le premesse metodologiche ed epistemologiche, essi forniscono un appoggio solido alle tesi argomentate e non temono né lo scorrere del tempo né evidenze sempre controvertibili ad opera di evidenze successive.

Cito questa dicotomia perché costituisce, a mio parere, un esempio efficace del modo di riflettere filosoficamente di D'Agostino, anche sul tema qui al centro della nostra riflessione, la relazione tra normatività e natura: anzi, si può persino sostenere che detta dicotomia esprime una componente importante della concezione che della filosofia stessa ebbe e coltivò l'autore. È forse il nucleo più classico di un pensiero che, sebbene molto ai classici si ispirasse, non era particolarmente classico in alcuni dei temi di ricerca coltivati (si pensi per tutti alla bioetica ed alla biogiuridica), né nelle fonti preferenzialmente citate, almeno in età matura (basti ricordare l'insistenza degli ultimi anni su autori eterogenei alla filosofia ed alla filosofia del diritto classicamente intese, come Freud e Lacan).

D'Agostino è stato quindi, nonostante le apparenze ed alcuni giudizi tanto affrettati quanto superficiali, un autorevole esponente della cosiddetta *philosophia perennis*, proprio perché si faceva portavoce di un'idea di filosofia nitidamente metafisica. È sufficiente, per togliersi ogni dubbio sul

² Senza esagerarne l'importanza, specie nell'area sanitaria: si veda in proposito l'interessante ed esperto libro di D. COEN, *L'arte della probabilità. Certezze e incertezze della medicina*, Raffaello Cortina, Milano, 2021.

punto, rileggere le dense pagine di un volumetto a cui dedicò un'estate di lavoro, ma che costituisce una piccola *summa* del suo pensiero e del suo metodo: il *Corso breve di filosofia del diritto*, che nelle prime pagine afferma senza mezzi termini che “poiché il senso delle cose (la *filosofia*) non coincide con il loro mero *esserci* (la *fisica*), la filosofia, inevitabilmente, è *metafisica*, è cioè un sapere che non nega l'*esserci* (cioè la *fisica*), ma individua la verità dell'*esserci* in una dimensione di *ulteriorità*, che chiede di essere indagata e analizzata”³. E poco oltre, perché risulti chiaro che è alla ricerca sul senso ch'egli assegna il compito di definire la filosofia rispetto ad ogni altra forma di conoscenza, egli sostiene che “mentre la *teoria* si limita a *descrivere* il fenomeno diritto, depurandolo da ogni dimensione antropologica, la filosofia vuole *coglierne il senso*. La teoria, riflettendo sul diritto, incontra le norme e le istituzioni e può spingersi fino a riformulare se stessa come *logica giuridica* o come *sociologia del diritto*; la filosofia incontra il *senso* delle norme e delle istituzioni e pone nell'uno come nell'altro caso questioni di *giustizia*”⁴.

2. La metafisica come orizzonte necessario

L'importanza della dicotomia tra fattuale e di principio (o filosofico, o metafisico) non deve però essere esagerata, fino al punto di farla coincidere con la “grande divisione” tra essere e dover essere introdotta da Hume nel pensiero morale (e da Moore ed Austin in quello etico-giuridico). Come leggiamo in un altro saggio magistrale di D'Agostino, quello sulla fallacia naturalistica raccolto poi nella *Filosofia del diritto*⁵ e nelle *Lezioni di filosofia del diritto*⁶, esistono buone, anzi ottime ragioni a favore della famosa “legge di Hume”, che denuncia il salto logico tra essere e dover

³ F. D'AGOSTINO, *Corso breve di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 18.

⁴ *Ivi*, p. 27.

⁵ F. D'AGOSTINO, *Filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 77 e ss.

⁶ F. D'AGOSTINO, *Lezioni di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2006.

essere, ove la si consideri nel suo significato minimale e ci si guardi dall'intenderla in modo massimalista. Non è infatti difendibile la tesi di chi ritenesse – nessuno invero lo ha mai fatto, neppur i più convinti apologeti della teodicea o i più raffinati filosofi della storia (si pensi a Vico ed Hegel) – che tutto, proprio tutto ciò che è ed avviene, per questo semplice motivo *deve* anche essere ed avvenire: sia che si interpreti questa affermazione in senso dinamico verso il futuro, sia che la si applichi alla storia ed all'analisi dei fatti passati. Fatto e principio non coincidono di per sé: vi sono fatti che rispettano i principi (quando l'essere si adegua al dover essere), e fatti che li smentiscono, che li aggrediscono intenzionalmente per demolirli o si limitano a contraddirli perseguendo interessi confliggenti nel caso specifico. Ciò non dipende da una sedicente “legge” logica di validità universale (la cui dimostrazione, osservava peraltro lo stesso D'Agostino⁷, resta tutta da fornire), bensì dall'appartenere di fatti e principi a due regni differenti, non incomunicanti ma certamente distinguibili nel ragionare filosofico: anzi, può persino sostenersi che il ragionare è filosofico proprio quando è capace di distinguerli (perciò è metafisico!), e muove da questa distinzione per la sua analisi caratteristica (volta a sceverare, come dicevamo, il senso dei fatti che, nel caso della filosofia del diritto, sono determinate pratiche sociali di particolare rilevanza collettiva). Mantenere ferma, dunque, la distinzione tra fattuale e di principio, ha anche una funzione euristica centrale per il discorso autenticamente giusfilosofico.

3. Il problema (metafisico) della natura: ambivalenze e strategie di impiego di un concetto venerabile

È proprio quello che anch'io intendo fare qui nell'affrontare il problema di una risposta alla domanda: quale natura per la biogiuridica? È indiscutibile che la parola “natura” è di enorme densità semantica, e di conseguenza è

⁷ *Ivi*, p. 81.

espressione di particolare ambiguità. Addirittura, ai fautori del rimando alla natura come vincolo ultimativo di normatività, Michel Foucault con abilità retorica rigirava l'onere della prova, chiedendosi quale desiderio potesse venire accusato di essere contro natura, “dacché esso è stato immesso nell'uomo dalla natura stessa, dacché gli è stato insegnato da essa nella grande lezione di vita e di morte che il mondo non cessa di ripetere”⁸. Si tratta, è chiaro, di un modo come un altro di schiacciare l'essere sul dover essere, riducendo la natura a fatto e giungendo al punto di utilizzarla come schema di giustificazione universale di ogni condotta. Allo stesso tempo, tuttavia, è anche un modo per privare di senso la libertà, ogni tipo di normatività, il mondo umano e forse anche la riflessione filosofica, come accennavo poco fa. Che la domanda di Foucault funzioni, o almeno s'imponga alla riflessione e non venga subito accantonata come insensata, è comunque il segnale della sua pregnanza, ed opera come un rimando importante alle ambivalenze che la vaghezza semantica della parola natura non riuscirà mai a sopprimere del tutto. Per uscire dall'*impasse* è allora preferibile rinunciarvi? Non per forza, almeno su due piani.

3.1. D'Agostino, per fare un cenno al primo di questi possibili piani di recupero del concetto filosofico di natura nonostante la critica moderna e postmoderna alla metafisica, ha dedicato un saggio didatticamente pregevole alla ricostruzione schematica ma efficace del concetto di natura in tre epoche cruciali della tradizione del diritto naturale⁹, corrispondenti a tre possibili ermeneutiche del concetto stesso: quella del diritto naturale biologistico (natura qui è madre e maestra, che istruisce ogni vivente e dunque anche gli uomini su come bisogna comportarsi), quella del diritto naturale teologico (natura qui è messaggero del volere di un Dio creatore e provvidente, che dirige il caos verso il cosmo, specie dopo gli sconvolgimenti

⁸ M. FOUCAULT, *Histoire de la folie à l'âge classique*, Paris, 1961, p. 296, citato da F. D'AGOSTINO, *Il diritto naturale, il diritto positivo e le nuove provocazioni della bioetica*, in ID., *Parole di bioetica*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 197.

⁹ Cfr. F. D'AGOSTINO, *Filosofia del diritto*, op. cit., pp. 65 e ss.

della colpa originale), e quella del diritto naturale razionale (ove la natura finisce per coincidere con la ragione, non più divina ma umana, che organizza e finalizza il mondo secondo norme al contempo preumane ed umane).

3.2. In un secondo piano di discorso, ci si può opporre alla tentazione di rinunciare al termine natura sul piano non già storiografico e genealogico, ma propriamente teoretico. È la distinzione, raramente evocata da D'Agostino ma centrale nell'antropologia teologica tomista¹⁰, tra *voluntas ut natura* e *voluntas ut ratio*. Se per il *Doctor Angelicus* tale distinzione consentiva di distinguere due volontà in Cristo, senza sacrificarne l'unità personale, ma appunto basandosi sulla duplicità di nature che caratterizza nella dogmatica cristiana la Seconda Persona della Santissima Trinità, è noto che essa può venire estesa ed applicata in modo interessante e suggestivo anche a questioni più terrene di antropologia filosofica. In effetti, grazie ad essa è possibile far coesistere nell'individuo umano cosciente e libero una volontà (che Tommaso definisce anche potenziale) come attitudine desiderante, ed una volontà (considerata sempre attuale) che delibera fini e mezzi. Questa volontà attuale a sua volta può manifestarsi in due fogge operative: la prima, *thélesis*, orienta l'individuo verso i suoi scopi propri, ed è sempre naturale (*voluntas ut natura*), dunque infallibile nel senso che vuole sempre un bene per l'individuo (anzi, è il bene stesso che aristotelicamente viene definito a partire da tale – universale – volizione o, più precisamente, appetizione). La seconda, *boúlesis*, è invece la deliberazione circa i mezzi migliori o più accessibili per perseguire i fini: e qui la volontà umana individuale può sbagliarsi, eccome. Secondo questo schema, la natura umana non erra mai nel volere e cercare il proprio bene (un po' come l'istinto animale), e dunque non è rimproverabile né meritoria alcuna manifestazione di *voluntas ut natura*. Diversamente accade per la *voluntas ut ratio*, poiché la ragione può errare

¹⁰ TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, III, q. 18, ad 3.

nell'individuare e selezionare la via per arrivare allo scopo comunque sempre infallibilmente eletto dal volere naturale. L'esempio che fa Tommaso riguarda il rapporto tra salute (bene finale desiderato e voluto da tutti), e medicina (bene strumentale che può essere quello adeguato oppure quello sbagliato, per ignoranza, per precipitazione, per superficialità, per orgoglio o presunzione, e per tutti gli altri motivi errati che chiamiamo anche, nel linguaggio morale tradizionale, vizi). Ma potremmo universalizzare la portata del discorso pensando alla felicità o beatitudine (come bene finale inevitabilmente ed infallibilmente voluto da tutti), ed ai mezzi che poi ciascuno sceglie per raggiungerla, cogliendo oppure non cogliendo nel segno (persino il suicidio, l'atto meno naturale che solo gli individui della nostra specie compiono, perché direttamente in contrasto con l'istinto più forte, quello di sopravvivenza, e dunque anche l'atto più distruttivo che esista¹¹, può venire eletto dalla *voluntas ut ratio* come mezzo per raggiungere la felicità – una felicità povera, una felicità negativa, una felicità di liberazione e non di libertà, ma pur sempre una forma di felicità, giacché altrimenti nessuno lo vorrebbe, né appunto *potrebbe* volerlo).

4. Natura e bioetica/biogiuridica

Il rimando del diritto naturale all'espressione natura non va dunque preso sotto gamba, né banalizzato come le critiche à la Foucault rischiano di fare. Ciò spiega anche il fenomeno, davvero raro nella storia del pensiero filosofico, di quello che è stato chiamato "l'eterno ritorno del diritto naturale"¹², così come, per esemplificare sul piano narrativo, il fascino imperituro di quella che Jacques Maritain chiamava la "eroina della legge

¹¹ Così travolgente nella sua potenza distruttiva, da evocare per i nichilisti descritti da Dostoevskij ne *I demoni* addirittura la potenza creatrice di Dio, e sfidarlo sul suo stesso terreno radicale.

¹² Dal celebre titolo del volume di H. Rommen, del 1936.

naturale”¹³, Antigone. E spiega anche il fatto che intellettuali e studiosi di prim’ordine, come Francesco D’Agostino ed anche il suo Maestro, Sergio Cotta ¹⁴ , abbiano calcato questa tradizione senza reticenze né mascheramenti, pur con contributi originali ed in prospettive per certi aspetti innovative, capaci soprattutto di attualizzare tale dottrina aggiornandola alle complesse sfide teoretiche del soggettivismo moderno e del decostruzionismo postmoderno. Il problema che qui mi sono posto, in ogni caso, ha una declinazione più specifica, perché riguarda senso e condizioni a cui la natura come concetto filosofico può venire impiegata nel discorso biogiuridico. Credo che il testo in cui D’Agostino si è occupato più direttamente ed esplicitamente di questo problema sia un saggio, pubblicato come appendice del volume *Parole di bioetica*¹⁵, ed intitolato *Il diritto naturale, il diritto positivo e le nuove provocazioni della bioetica*. In questo come in molti altri casi, D’Agostino si è mostrato stranamente parco nel ricorso ai termini biodiritto e biogiuridica. È un aspetto che più volte ha richiamato la mia attenzione, e che non mi sono mai spiegato del tutto. Comprendo e condivido una certa reticenza a parlare di biodiritto, tenuto conto della prevalente inflessione positivista conferita a questo termine¹⁶; ma perché non impiegare più spesso, addirittura abitualmente, la parola biogiuridica? Non c’è dubbio che questo autore percepiva la preferibilità del secondo termine, più ricco e comprensivo del primo e tale da abilitare la disciplina ad aperture alla filosofia, all’antropologia, alla letteratura – insomma alle branche umanistiche e non meramente tecniche del sapere giuridico. Ciononostante, molto di rado utilizzò anche questa

¹³ J. MARITAIN, *Nove lezioni sulla legge naturale*, trad. it., Vita e Pensiero, Milano, p. 43.

¹⁴ Sono numerosi gli scritti di Cotta dedicati a quest’argomento. Per tutti si rimanda a S. COTTA, *Il diritto nell’esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Giuffrè, Milano, 1991.

¹⁵ F. D’Agostino, *Parole di bioetica*, op. cit.

¹⁶ Si vedano per tutti, a titolo esemplificativo, gli scritti di Carlo Casonato che impiegano questo termine: cfr. C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Giappichelli, Torino, 2012. Di contro risale già al 2002 il pionieristico lavoro di L. PALAZZANI, *Introduzione alla biogiuridica*, Giappichelli, Torino, 2002, che con ben altra densità teoretica affronta lo studio delle medesime questioni su uno sfondo decisamente più riflessivo.

parola nei suoi scritti e nelle sue lezioni: invano si cercherà questa terminologia nei titoli dei suoi libri in materia, pur numerosi, e persino in un saggio chiaramente dedicato alla biogiuridica come quello cui mi sto qui riferendo, non la menzionò nel titolo preferendole il termine bioetica¹⁷.

Al netto di questa annotazione biografica, resta il fatto che quel saggio sulle nuove provocazioni della bioetica ed il diritto (naturale e positivo) costituisce un riferimento essenziale se vogliamo approfondire la riflessione sulle ambiguità del termine filosofico di natura e sulla possibilità di usarne o abusarne nel discorso biogiuridico: vale senz'altro la pena di riprenderlo a tale scopo. Ma se quello scritto ci immette sul sentiero di una lettura necessariamente metafisica della natura, esso poco ci dice dei suoi possibili contenuti. Concluderò le mie considerazioni con qualche considerazione e proposta, puramente introduttive, proprio in relazione a tali contenuti.

5. Umanità della natura per la riflessione biogiuridica

Sono persuaso che una concezione adeguata della natura per la biogiuridica deve anzitutto concentrarsi sull'idea di natura *umana*: non perché il resto del mondo cosiddetto naturale, vivente e non vivente, non possa costituire oggetto di interessanti ricerche biogiuridiche, ma perché mantenere una concezione troppo ampia e generica dell'espressione è di detrimento alla chiarezza delle idee. Beninteso, quando parlo di natura umana intendo proprio quella natura che ci inserisce nella natura cosmica, che ci assicura di esserne pienamente parte e dunque, per esempio, esalta la responsabilità

¹⁷ Nel medesimo libro, *Parole di bioetica*, vi è peraltro una breve ma densa voce intitolata *Biodiritto*. È probabilmente l'unico testo lasciatoci da D'Agostino con un simile titolo, sebbene questo Autore sia da considerare non solo un illustre biogiurista, e di fama internazionale, ma con buoni titoli uno dei fondatori della disciplina, almeno nel panorama scientifico ed accademico italiano. Raccolse in un volume omonimo gli atti del convegno da lui promosso come Presidente dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani, *Biogiuridica cattolica* (Aracne, Roma, 2014).

di ciascun essere umano verso la biosfera che vive con lui, di lui, per lui. Vengono in mente le poetiche espressioni di Jorge Luis Borges¹⁸ che anche Sergio Cotta evocava in un passo importante di un suo testo chiave¹⁹, così come, su un terreno più rigorosamente filosofico, le pagine in cui Hans Jonas richiama tutti a questo decisivo “principio responsabilità”²⁰. In tale precisa ottica, è difficile negare che sia il corpo ad inserirci e mantenerci nel cosmo naturale: dire natura umana è allora dire la natura di uno spirito incarnato, o se si preferisce è dire corpo come opposto a cadavere, o ancora, come in un certo periodo della sua riflessione fece anche D’Agostino, è dire carne (nel senso di Michel Henry²¹ e più in generale della fenomenologia filosofica novecentesca²²). Analogamente, ma in un settore più specifico (di enorme pertinenza e rilevanza biogiuridica), dire natura umana è pensare l’istinto riproduttivo umano non come semplice sesso animale, ma come

¹⁸ È il racconto *La escritura del dios*, compreso nella più famosa raccolta di racconti di questo Autore, *El Aleph*, apparsa nel 1957. Il brano è il seguente (dall’edizione Emecé, Buenos Aires, 2004, p. 173): “Consideré que aún en los lenguajes humanos no hay proposición que no implique el universo entero; decir *el tigre* es decir los tigres que lo engendraron, los ciervos y tortugas que devoró, el pasto de que se alimentaron los ciervos, la tierra que fue madre del pasto, el cielo que dio luz a la tierra. Consideré que en el lenguaje de un dios toda palabra enunciaría esa infinita concatenación de los hechos, y no de un modo implícito, sino explícito, y no de un modo progresivo, sino inmediato”.

¹⁹ S. COTTA, *Il diritto nell’esistenza*, op. cit., p. 69: “Dire l’uomo è dire gli uomini che lo generarono, i cibi di cui si è nutrito, la terra madre di quel cibo, il cielo che dette luce alla terra, l’aria di cui respira. Questo, poeticamente ma veracemente detto, è il senso fenomenologico del con-esserci: l’esser-insieme nell’interconnessione vitale degli enti diversi che lo costituiscono; in questo caso, gli individui umani”.

²⁰ H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un’etica per la civiltà tecnologica*, (1979), trad. it., Einaudi, Torino, 2002, p. 175: “L’interesse dell’uomo coincide nel senso più sublime con quello del resto della vita in quanto sua dimora cosmica – possiamo trattare entrambi i doveri come se fossero uno solo, ricorrendo al concetto guida di *dovere verso l’uomo*, senza per questo cadere in una visione riduttiva antropocentrica. [...] In un’ottica veramente umana rimane alla natura la sua dignità propria, che si contrappone all’arbitrio del nostro potere. In quanto da lei generati, siamo debitori, verso la totalità a noi prossima delle sue creature, di una dedizione di cui quella verso il nostro essere costituisce soltanto la punta più elevata. Ma questa, correttamente intesa, comprende in sé tutto il resto” (corsivi nell’originale).

²¹ M. HENRY, *Incarnation. Une philosophie de la chair*, Seuil, Paris, 2000.

²² Si trovano pagine anche biogiuridicamente pregnanti, *ante litteram* ovviamente, in M. MERLEAU-PONTY, (1945), *Fenomenologia della percezione*, trad. it., Bompiani, Milano, 2003.

complessa *sessualità*, in cui le dinamiche somatiche chiedono e possono trovare integrazione in quelle psichiche e persino razionali – ma pur sempre, si badi bene, con il robusto limite della genetica e della biologia, che si erge a ostacolare troppo disinvolute operazioni di risemantizzazione “spiritualistica” dell’amore fisico o addirittura della genitorialità. Volgendo poi lo sguardo alla morte, dire natura umana è classificare l’evento finale, quello che suggella il termine dell’esperienza vitale dell’individuo, come evento naturale sì, ma *umanamente* naturale: niente o ben poco a che vedere con il decesso, dunque, come ben vide Heidegger. Ed allora pensare la morte come mortalità, e dunque come parte essenziale della condizione umana, guida il biogiurista a valutare con attenzione ogni manipolazione ed impossessamento artificiale dell’evento finale, a tenere a bada ogni tentativo di trasformare quello che è e che *deve* restare un avvenimento in un progetto e dunque sottrarlo all’orizzonte che gli è proprio (e qui proprio equivale pienamente a naturale, o se si vuole a giusto): cercando caso per caso (difficile o persino sbagliato generalizzare quando si parla di morte dell’individuo umano, di fine della vita di un essere umano) il giusto punto di mediazione tra l’eccesso oggettivista (ed artificiale) dell’accanimento clinico e l’opposto eccesso soggettivista del libero arbitrio eutanasico. Solo in esito a tale ricerca, che come si vede prende sul serio l’umanità della vita e della morte, è possibile tracciare una rotta equilibrata che non sacrifica l’autonomia del moribondo, non intronizza le biotecnologie della conservazione della vita a tutti i costi, ma nemmeno annienta la dignità e la teleologia delle professioni sanitarie o destruttura l’indisponibilità dei beni umani essenziali.

Più in generale e per sintetizzare sul punto, occorre rifarsi ad un concetto di vita umana (il fulcro tematico di ogni biogiuridica, come sto sostenendo) che non si limiti al significato greco di *zoé* ma, appunto come propone D’Agostino in un raffinato saggio²³, includa il *bios* propriamente umano,

²³ F. D’AGOSTINO, *Bios Zoé Psyché*, in ID., *Parole di bioetica*, op. cit.

quello innervato dalla *psyché*: non trovo parole più efficaci di quelle del menzionato saggio per spiegarlo. “È necessaria una coraggiosa *affermazione ontologica*, per evitare che il diritto si perda nelle antinomie apparentemente insolubili dell’esperienza empirica. Non perché non si hanno garanzie della veridicità della testimonianza (o meglio della delazione) che ne consegue, è infame la tortura. Non perché non abbia forza dissuasiva è inaccettabile la pena di morte. Non perché non riesca a prolungare obiettivamente la vita del corpo, è condannabile l’accanimento terapeutico. Non perché non possa far acquisire a chi la subisce una straordinaria vocalità, è ripugnante la castrazione. Queste pratiche possono produrre effetti al limite anche socialmente vantaggiosi e comunque corrispondenti esattamente alle intenzioni di chi le pone in essere: vanno rifiutate come *antigiuridiche* – oltre che come non etiche – non perché dannose, ma perché umiliano il nesso *psyché/bios*, disumanizzandolo”²⁴.

6. Il bene biogiuridico fondamentale: corpo umano e corporeità

Premettendo una declinazione antropocentrica della natura della cui valenza normativa la biogiuridica si fa interprete e paladina, identificata dunque con il *bios* umano, è possibile sostenere che il bene biogiuridico fondamentale è in definitiva la corporeità²⁵: cioè quella parte della natura materiale che al *soma* aggiunge la vitalità specifica di una *psyché* umana, determinando l’esistenza di un corpo umano, di una carne nel senso pregnante accennato sopra con la fenomenologia francese. In questa dimensione si attinge quello che considero un ragionevole punto di

²⁴ F. D’AGOSTINO, *Parole di Bioetica*, op. cit., pp. 33 e s.

²⁵ In alcune lingue (che magari riflettono atteggiamenti più pragmatici) ciò è specialmente evidente persino nella parola con cui si indica l’essere umano vivente: in inglese per fare l’esempio più ovvio *body* è corpo umano, ma *everybody* indica l’insieme delle persone e *nobody* lo nega.

equilibrio tra due estremi entrambi fuorvianti per la riflessione e le applicazioni biogiuridiche: da una parte quello del biologismo (materialista o vitalista, comunque tale da generare una sorta di feticismo nei confronti della vita organica, umana e non solo), e dall'altra parte quello dello spiritualismo, altrettanto e forse più insidioso del primo tutte le volte che oblitera la componente carnale dell'esperienza vitale umana ed ancora il biodiritto nei fondali instabili del soggettivismo volontarista o, che poi è la stessa cosa, nella funzionalizzazione e strumentalizzazione del corpo cui assistiamo in numerose pratiche che la biogiuridica medita e legittimamente contesta, anche quando ricevono regolazione favorevole da parte del biodiritto positivo²⁶.

Se il bene cruciale della biogiuridica è la natura umana intesa come corporeità, è lecito muovere un ulteriore passo nell'itinerario di scoperta e semantizzazione di questo sapere, dei suoi contenuti e dei suoi fini vincolati: quello che individua nella fragilità²⁷ uno dei tratti salienti – forse il maggiore – della corporeità stessa. Non perdiamo il senso di questa acquisizione, anzi ad avviso di chi scrive lo approfondiamo ²⁸, se ridefiniamo la fragilità umana nei termini della vulnerabilità ²⁹. È la corporeità che ci fa vulnerabili: non perché la psiche non sia a sua volta debole e bisognosa di protezione, ma perché essa è pensabile come vulnerabile solo nella concreta esperienza dell'incarnazione, e non in un iperuranio astratto dove alla fin fine è irraggiungibile dal mondo e dalle sue insidie.

²⁶ Per questa (sottile ma qualificante) distinzione tra biodiritto e biogiuridica v. L. PALAZZANI, *Introduzione alla biogiuridica*, op. cit.

²⁷ A cui non a caso anche D'Agostino ha dedicato intense riflessioni: si veda per tutte il capitolo *Fragilità* incluso in F. D'AGOSTINO, *Bioetica e biopolitica. Ventuno voci fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2011.

²⁸ In proposito sia consentito il rimando a C. SARTEA, *Da Oviedo a Parigi: la vulnerabilità prima e dopo l'autonomia*, in *Medicina e Morale*, 2018, 66(6), pp. 779 e ss.

²⁹ Che tra l'altro costituisce l'unica apparizione nel diritto positivo (per quanto *soft*) di questa categoria antropologica, almeno fino ad ora: cfr. Dichiarazione Diritti umani e Bioetica, Unesco, 2005 (art. 8).

Come ha osservato Martha Nussbaum nel suo primo influente saggio, “il prezzo per la completa invulnerabilità è troppo alto: bisogna immaginare (con il filosofo platonico) una vita privata di alcuni importanti valori; oppure è necessario fare violenza (con il teorico della buona condizione) alle nostre convinzioni sull’attività e il suo valore”³⁰. Una considerazione realista dell’esperienza vitale umana conduce senza sforzi né salti alla constatazione della vulnerabilità come parte del patrimonio umano, come componente dunque della sua stessa dignità, e come fattore ultimativamente positivo della nostra identità come singoli e come specie. Tutelando la vulnerabilità di ciascuno, e soprattutto proteggendo i soggetti più vulnerabili, l’ordinamento giuridico non fa che rispondere alla propria vocazione, al motivo elementare della sua esistenza: che è quello di rendere possibile la coesistenza di esseri liberi con capacità e forze differenti, in un contesto di beni scarsi e bisogni infiniti. Se è vero che così ragionando si può arrivare a sostenere che tutto il diritto è biodiritto, in questa sede ci basta sottolineare che un’adeguata concezione (metafisica) della natura guida con sicurezza verso la comprensione del senso del fenomeno giuridico e indica (e poi giustifica e rafforza) i vincoli normativi opportuni o anche necessari per salvaguardare la vita umana in quanto tale.

8. Paradigmi odierni: la teoria delle capacità e la responsabilità unilaterale. Conclusioni

Concludo con due osservazioni collaterali. La prima si limita a richiamare ciò che vi è di buono in una delle teorie etico-giuridiche liberali più accreditate nello scenario culturale contemporaneo: la teoria delle capacità. La proposta di Amartya Sen e Martha Nussbaum, che si proclama programmaticamente post-metafisica ed antigiuridicista, è in effetti

³⁰ M.C. NUSSBAUM, *La fragilità del bene. Fortuna ed etica nella tragedia e nella filosofia greca*, (1986), trad. it., Il Mulino, Bologna, 1996, p. 589.

quella di rimpiazzare la prospettiva della perfezione (o del bene morale, o delle virtù: in una parola, ogni prospettiva normativa tradizionale avente ad oggetto lo sviluppo umano), con la prospettiva delle capacità. Un sistema morale, ed a maggior ragione un ordinamento giuridico, risulterebbero giustificati, secondo questa dottrina, se concorrono a favorire per quanto possibile la fioritura delle capacità individuali nel contesto specifico in cui la vita del singolo essere umano va dipanandosi. Delle capacità in questione, introdotte e teorizzate da Sen³¹, Nussbaum³² si preoccupa di fornire anche una lista (sintomaticamente simile a quelle dei diritti fondamentali o, nel giusnaturalismo di Finnis, a quella dei beni umani): ma non è qui il caso di soffermarsi a considerarla. È invece importante ricordare, richiamando e condividendo in pieno la critica di D'Agostino, che a dispetto della professione di antimetafisicità “è *metafisica* la qualificazione dell'uomo come *essere indigente*: l'indigenza umana, infatti, non possiede certamente un carattere biologico-naturalistico, dato che come ogni altro animale l'uomo per il solo fatto di esistere non ha bisogno di nulla al di là di ciò che comunque ha [...]. Come è *metafisico* l'accento della Nussbaum alla finitudine, così è *giusnaturalistica* la sua affermazione per la quale il *diritto al sostegno* non può che precedere ogni contrattazione. La verità *ontologica* (e quindi pre-contrattuale) di questa affermazione deriva dal fatto che anche se si può *empiricamente* individuare una linea di confine che separi coloro che sono occasionalmente ‘sani’ da coloro che sono occasionalmente ‘malati’, non si riuscirà mai *ontologicamente* a tracciarla, dato che l'handicap, prima

³¹ Specialmente in opere quali A. SEN, *La diseguaglianza*, (1973), Il Mulino, Bologna, 1994; *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia*, (1999), Mondadori, Milano, 2000; *La diseguaglianza. Un riesame critico*, (1992), Il Mulino, Bologna, 2000.

³² M.C. NUSSBAUM, *Women and Human Development. The Capabilities Approach*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2000.

ancora che una possibilità empirica è, per ogni essere umano, una vera e propria possibilità trascendentale”³³.

La seconda osservazione conclusiva richiama invece il paradigma del lattante, così caro ad Hans Jonas che lo meditò come “evidenza archetipica per l’essenza della responsabilità”³⁴. Con le sue parole, “il lattante unisce in sé il potere autolegittimantesi del già-esserci e l’impotenza esigente del non-essere-ancora, l’incondizionato essere-fine-a-se-stesso di ogni creatura vivente e il dover-divenire delle relative facoltà di adeguarsi a quel fine [specialmente vistoso nel caso degli esseri razionali e quindi liberi, come quelli umani]. Questo dover divenire è una lacuna intermedia – uno stare sospeso dell’essere inerme sul non essere –, che una causalità estranea deve colmare. Nella totale non-autosufficienza di ciò che è generato è per così dire ontologicamente programmato che i procreatori lo tutelino dal rischio di ricadere nel nulla e ne assistano il divenire ulteriore. L’accettazione di questo era implicita nell’atto della procreazione. Mantenere tale impegno (anche per mezzo di altri) diventa un dovere ineludibile verso l’essere che ora esiste nel suo pieno diritto e nella sua totale dipendenza da quell’impegno. Così l’immanente *dover essere* del lattante, che si manifesta in ogni suo respiro, diventa il *dover fare* transitivo di altri che soli possono favorirne costantemente la pretesa, consentendo la realizzazione globale della promessa teleologica insita in lui”³⁵. Di tal guisa, il paradigma normativo di Jonas sfugge alla presa della critica imperniata sulla fallacia naturalistica, ed offre un modello prezioso di ragionamento metafisico in biogiuridica: perché alle caratteristiche evidenziate da Jonas, noi possiamo aggiungere quella che resta implicita ma è anche la più cruciale per il ragionamento giuridico. Infatti, con la sola eccezione (della cui storicità e però lecito dubitare) dello “strano caso di

³³ F. D’AGOSTINO, *Giustizia e disabilità mentale*, in ID., *Parole di giustizia*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 103.

³⁴ H. Jonas, *Il principio responsabilità*, op. cit., p. 166.

³⁵ *Ivi*, p. 167.

Benjamin Button”³⁶, tutti noi, prima di divenire quello che siamo, siamo stati anzitutto e prodromicamente lattanti. Ne consegue che il carattere paradigmatico dell’idealtipo suggerito da Jonas è davvero *universale*, come esige la prospettiva del diritto e della legge, che è per definizione ostile ai privi-legi, e sin dai tempi di Aristotele considera la giustizia come virtù che rispetta l’uguaglianza.

A queste condizioni, esso può costituire non solo un riferimento decisivo per l’etica della responsabilità e per i doveri morali di ogni singolo e di ogni generazione verso le generazioni future, ma anche il punto di partenza di una biogiuridica all’altezza della risemantizzazione metafisica della natura umana – che è quello che qui andavamo cercando.

Abstract: The paper reflects on the need, for an ontologically founded biolaw, of an adequate and updated elaboration of the metaphysical concept of nature, with specific reference to human nature. The reflection is conducted starting from the work of Francesco D'Agostino, master of Italian legal philosophy and bioethics and biojurics, who recently passed away, and develops some considerations about human corporeality and one of its essential characteristics, vulnerability.

Key Words: biolaw - human nature – metaphysics – corporeality – vulnerability - Francesco D'Agostino.

³⁶ Il riferimento è al noto racconto di Francis Scott Fitzgerald, del 1922, da cui è stato tratto anche un film di successo.