



Politica.eu

NUMERO 2 – DICEMBRE 2018

INDICE

EDITORIALE	2
<i>STUDI E RICERCHE</i>	
ECONOMIE ASSOCIATE E UNITÀ DELLE NAZIONI. IL PROBLEMA EUROPEO CLAUDE BRUAIRE	4
«THE ADVANTAGES OF OBSCURITY». LANGUAGE, POLICY AND ETHICAL CHALLENGES IN EU HARMONIZATION PROCESS GIULIA TERLIZZI	9
IL RITORNO DELLA GNOSI. L'ECLISSE DELLA RILEVANZA SESSUALE NELLA LEGISLAZIONE ANGELO PIO BUFFO	26
SU DIRITTI UMANI E BIOETICA IN UN RECENTE VOLUME DI VITTORIO POSSENTI: APPUNTI SOCIOLOGICI PAOLO IAGULLI	46
<i>PAGINE LIBERE</i>	
UNA LEGITTIMITÀ MINACCIATA: I DIRITTI <i>(IM)PROPRI</i> DELL'UOMO LORENZO SCILLITANI	64

EDITORIALE

NELL'ORA DELL'EUROPA: NON PLEBI, MA POPOLI

All'approssimarsi della scadenza elettorale per il rinnovo del Parlamento Europeo, fissata per la fine del mese di maggio 2019, la Rivista apre il suo spazio a due contributi che, su piani scientifico-culturali diversi, mettono criticamente alla prova la portata politica e giuridica della questione-Europa.

Il primo, nel segno della continuità col progetto editoriale di riproposta di autori contemporanei classici, avviato nei due numeri precedenti, è un breve estratto della *Raison politique* di Claude Bruaire, un'opera del 1974 che, sebbene elaborata in un passaggio storico segnato da coordinate ideologiche oggi, almeno in parte, superate, riflette tuttavia una immutata - se non forse dal tempo accresciuta - capacità di leggere, e interpretare, la fase attuale di una unione che si è costruita, perché così si è voluta, su presupposti economici, senza avvedersi della necessità di pensarsi, fino in fondo e radicalmente, come *libera* espressione di una unità politica non di «plebi» indifferenziate, ma di *popoli*, esponenti di culture, tradizioni, lingue, identità intensamente differenziate. Gli odierni rigurgiti del nazionalismo e del populismo sono probabilmente dovuti, in via non secondaria, all'oblio di ciò che caratterizza il contesto genetico della socialità politica moderna, identificabile nel processo di costituzione e di definizione dell'appartenenza dei cittadini a uno Stato strutturato su base nazionale.

Il secondo testo, dedicato da Giulia Terlizzi ai *Vantaggi dell'oscurità*, delinea le problematiche inerenti allo sviluppo del diritto comunitario in rapporto al persistere di un diritto interno agli Stati membri dell'Unione Europea, che risente del rispettivo *background* culturale, con particolare riguardo alla traduzione giuridica e alle sue conseguenze politiche, e con un'esemplificazione che verte sul rapporto fra biotecnologie e diritto. Lo sforzo di centralizzazione dell'UE attraverso una sorta di «rivoluzione linguistica» sembra neutralizzare il contenuto normativo specifico presente negli ordinamenti nazionali, che hanno connotazioni etiche e storico-sociali legate al contesto culturale e giuridico dei diversi Stati membri.

Il numero si completa con un saggio, a firma di Angelo Buffo, che indaga il possibile ruolo svolto dalla gnosi nell'eclisse della rilevanza della differenza sessuale nella legislazione; con una discussione sociologica, impostata da Paolo Iagulli, in tema di diritti dell'uomo e bioetica, che arricchisce il quadro dei confronti critici sviluppatasi in Italia, anche su altre riviste scientifiche, a partire dalle tesi sostenute in proposito da Vittorio Possenti; con una nota in merito a uno stimolante lavoro di riflessione filosofico-teoretica a più voci portata sui diritti dell'uomo.

In questa sede si dà conferma dell'apertura di una *call for papers* interdisciplinare centrata su *Il diritto dei senza poteri?*

Lorenzo Scillitani
Ivo Stefano Germano

 **Poltica.eu**

STUDI E RICERCHE

ECONOMIE ASSOCIATE E UNITÀ DELLE NAZIONI. IL PROBLEMA EUROPEO *

CLAUDE BRUAIRE

Lo straniero dipende da un altro diritto politico. È di un altro potere e di un'altra storia. La sua ostilità è minaccia di libertà, la sua alleanza è sostegno dell'indipendenza e possibilità di cooperazione. Di per sé l'economia ignora sia il nemico sia l'amico politico. In essa, l'altro produce altrimenti, e altre cose. Ha interessi simili o contrari, ma in entrambi i casi è solo *concorrente*, potenziale o in atto. L'altro, infatti, si trova associato per il suo interesse in quanto tale, cioè per sé, e non per me. In qualunque associazione l'intesa è subordinata al calcolo, il suo patto giace dunque su di un fondo di ostilità. L'altro coopera soltanto contro altri, e sempre in via provvisoria, proprio fin quando abbia interesse a farlo.

Queste semplici notazioni non rivelano soltanto l'inganno che stava alla base dell'elaborazione della celebre contraddizione «morale dell'interesse». A patto che, quanto meno, si continui a intendere con morale un comportamento positivo di una libertà nei confronti di un'altra. Queste osservazioni bastano anche a rivelare l'illusorietà dell'invocazione di una fraternità all'interno di una medesima «classe economica» che tradirebbe una solidarietà precaria. Ma, innanzitutto, esse revocano la possibilità di una unificazione politica per il tramite di interessi nazionali. È quanto illustra alla perfezione *il problema europeo*.

Invero, per molti l'unità politica è evocata solo come un promemoria. Memoria residuale di un passato preindustriale. La preservano alcuni, tra i quali coloro che adducono persino la loro patria. In ogni caso, se c'è bisogno di istituzioni politiche comuni, almeno in ordine alla regolamentazione della «Comunità» economica¹, si ritiene che l'amministrazione, lungi dal venire dopo, debba avere la precedenza. Si tratta proprio

* Estratto da C. Bruaire, *La raison politique*, Fayard, Paris 1974, 169-174 (trad. it. di Lorenzo Scillitani).

¹ Nel 1974 l'Europa – economicamente – unita esisteva ancora sotto forma di CEE (Comunità Economica Europea), istituita con i Trattati di Roma del 1957, e si sarebbe poi sviluppata in Unione Europea attraverso un processo istituzionale scandito in un periodo che va dal Trattato di Maastricht del 1992 al Trattato di Lisbona del 2007, con progressive integrazioni alle quali ha corrisposto un significativo ampliamento territoriale del nucleo originario dei sei Paesi fondatori. La genesi politico-economica ha condizionato l'evoluzione dell'UE in soggetto riconoscibile a pieno titolo come *politico*, per modo tale che, 45 anni dopo la pubblicazione de *La ragione politica*, resta ancora problematica, in tutta la sua portata, l'identità di quella che si è soliti chiamare la «costruzione» europea, ad attestare la vocazione all'incompletezza di un processo del quale non si manca peraltro di registrare un deciso avanzamento in molti settori, dal commerciale al culturale (NdT).

di sopprimere quanto, del politico compiuto, ostacola l'economia moderna. Produrre, consumare, arricchirsi non conoscono né frontiere, né storia, né i limiti degli spiriti nazionali, né le differenze di Costituzione o di legislazione politica. Nella misura in cui l'identità del lavoro tecnico universalizza o, per meglio dire, livella i lavoratori in un medesimo regime di attività, gli imperativi economici assimilano le società le cui differenze politiche sono letteralmente prive di interesse.

Che cosa può, quindi, un passato di guerre tra la Germania e la Francia contro l'interesse economico di una cooperazione motivata dalla concorrenza spietata nel mercato mondiale? Quale assurdità rappresentano i vecchi conflitti di legittimità, le passioni ancestrali, a paragone con l'immensa capacità economica che ringiovanisce i nostri vecchi popoli europei, rigenerati nella medesima funzione del loro comune voler vivere?

Tuttavia ciò è evidente solo per chi si sia fatto un'idea adeguata, cioè in una prospettiva astratta e costruita. In tal caso, l'astrazione consiste non soltanto nel dissimulare l'aspetto negativo di qualsiasi associazione di interessi, ma anche nel rigettare le inevitabili conseguenze di un economicismo esclusivo, che sostituisce alla realtà, alla sua logica implacabile, l'immagine sfocata di una «comunità» apolitica, capace di esorcizzare i poteri dei principi a vantaggio di una medesima direzione della produzione.

Tuttavia, l'aspetto negativo è il motivo comunemente dichiarato. Non è affatto *per* l'Europa che bisogna «farla»; il positivo auspicato arriverà più tardi, per magia o per necessità. Ma è un'urgenza farla *contro* le Potenze americana, sovietica, giapponese², e le loro coalizioni monopolistiche: urgenza di raccogliere la loro sfida economica. Ma chi o che cosa può garantire a ogni partner europeo che l'interesse dell'altro non sarà legato, domani, a queste Potenze che oggi vengono identificate come avversarie? Se la legge dell'interesse è l'unica legge, perché non sarebbe preferibile essere il loro ricco satellite? Poniamo tuttavia che si tratti di un'ipotesi astrattamente legittima o concordata. Ci vorrebbe ancora una bieca cecità per negare le conseguenze che tutti i fatti sottolineano, e che si fanno passare in mala fede per «peripezie». Ora, tali conseguenze fanno proprio emergere le difficoltà *politiche* che si riteneva di aver soppresso.

Ove la necessità delle cose prende il posto della verità c'è bisogno del pragmatismo. Ove nessuno è d'accordo intorno al tutto, ci si informa sui settori primari di indispensabile cooperazione. L'industria europea è in preda a guerra intestina, per cui si comincerà dall'agricoltura. Qui, con lo stesso ritardo dappertutto, si è davanti a dannosi protezionismi da superare. Ma la regola di divisione che interdice il tutto gioca immancabilmente all'interno di ogni settore. Gli interessi dei coltivatori di cereali non

² All'epoca in cui Claude Bruaire scrive il mondo risulta diviso in blocchi ideologici contrapposti, anche se in maniera non omogenea, a seconda delle aree geoculturali e geopolitiche, e quindi geoeconomiche, interessate. Se alle Potenze menzionate dall'autore si sostituisse l'attuale (neo)impero russo risorto dalle ceneri dell'Unione Sovietica, l'attuale (neo)impero cinese in edizione capital(post-)comunista, il rapporto di forze che si prospettava circa mezzo secolo fa non sembrerebbe sostanzialmente mutato, salvo che per una parziale, molto probabilmente momentanea eclisse dell'impero (economico) giapponese (NdT).

coincidono affatto con quelli degli allevatori. Lì dove gli uni potrebbero temporaneamente andare d'accordo, gli altri si oppongono. Ciò vale altrettanto in ogni sottocategoria, fino allo scioglimento nel mare di sabbia dove degli individui si impantanano le discussioni interminabili. Probabilmente, le difficoltà hanno ancora molto a che fare con le abituali protezioni politiche. Ma, se è l'interesse a guidare il protezionismo, in nome di quale «superiore interesse» si pretenderà che i poteri sacrifichino questa o quella categoria? E chi pretende? Altre categorie, altri individui? A partire da quel momento le rivendicazioni interne, contro l'elemento politico, si rivestono di rivendicazioni esterne; si richiede ai poteri tutto e il suo contrario, col paralizzare le negoziazioni mediante la coniugazione di nazionalismi economici destinati per principio ad abolire le nazioni politiche. La verità della distinzione introdotta da Raymond Aron, tra cittadino e operatore economico, idonea a risolvere la contraddizione fra i voti politici e le rivendicazioni settoriali, è solo lo sconto, da parte di ciascuno, di un potere abbastanza forte da sacrificare gli altri a sé stesso, ma che non lo è abbastanza per farlo piuttosto in fretta. Ed è lo stesso sconto che si traduce nella richiesta di un potere europeo che preserverebbe i privilegi acquisiti e ne procurerebbe di nuovi.

Il «nazionalismo economico» è un'espressione equivoca. Infatti, lungi dal significare una passione egemonica, esso segna solamente un superamento della nazione a favore del provvisorio vantaggio economico derivante dalle frontiere. La sua verità è, di fatto, lo statalismo, che subordina la ragione all'organizzazione «scientifica» dell'economia. Certo, ognuno, ridotto al suo proprio interesse, vi scommette il vantaggio più grande. Ma si sa che il meccanismo che opera al meglio, per la migliore *performance* d'insieme, è il più vincolante, dal momento che nessuna volontà di giustizia lo piega alle esigenze di libertà. Certamente, si è visto che il lavoro tecnico implica responsabilità del lavoratore. Ma altro è questa responsabilità nell'opera, e altra cosa il maggior interesse di ciascuno. Posto che il dogma dell'interesse è combattuto, per la ricerca dell'efficacia, soltanto da un vincolo statale che non può imporre ciò che esso revoca: la libertà. Ignorata la libertà nell'elemento politico, viene eliminata la responsabilità nel lavoro; l'efficacia del sistema, sotto il segno illusorio dell'«interesse generale», è un'efficacia mancata, dal momento che essa deve stabilirsi malgrado la legge selvaggia dell'interesse. Non importa, si tratta di una certa efficacia. L'economicismo è contraddittorio, è fatto della vecchia legge dell'individuo, e forgiato dalla sola necessità che la oltrepassa: quella della violenza meccanica. Non si ama quel che si fa, si vuole solo goderne. Col sistema vincolante si godrà poco, adempiendo un ruolo imposto. Ciò che si richiede da un potere sovranazionale è pertanto un po' di vincoli in più, nella speranza di un interesse meglio servito.

Se gli Stati nazionali sono sistemi vincolanti, tra di loro sono incompatibili: un meccanismo funziona bene solo se la sua legge non transige. Se gli Stati nazionali non sono sistemi vincolanti, vi si sostituirà un superStato, supervincolante. La scelta puramente economica è tra maggiore o minore vincolo, non tra una unità politica o una

più vasta. Ma un sistema più vasto non transige più con un altro. Un'Europa integrata si troverebbe opposta ad altri imperi economici. A meno che l'interesse non diventi esso stesso la molla superata di un'integrazione che lo rovina: il meccanismo universale governerebbe il mondo solo a dispetto dell'appetito che lo suscita. L'unica pace promessa all'animalità non è che un addomesticamento senza scopo.

Non è quindi soltanto illusorio, ma derisorio aspettarsi una unità politica da una coalizione di interessi. Il senso non sopravviene a partire dal non senso. Quando analizzavamo la categoria di nazione³, avevamo dedotto dalla sua legge costitutiva, legge di libertà, l'irriducibile molteplicità delle nazioni. E avevamo altresì mostrato che la trasposizione dei nazionalismi in lotta di classe⁴ altro non è che un'ideologia smentita dalla logica e dai fatti. Ma la logica invocata si radica nel voler essere, nel desiderio di libertà. E i fatti, per esempio quelli dei nuovi imperi socialisti⁵, sono forse non accertati, se legano il risveglio di antiche passioni alla pallida aurora di immensi meccanismi economici. Supponevamo così preservate una logica dell'esistenza e le sue implicazioni sociali che, volente o nolente, nonostante i nazionalismi, la nostra storia politica perpetuava. Era un'ipotesi, questa, nella quale si imponevano allo spirito, come legge della sua vita, le correnti contrarie dell'indipendenza e dell'alleanza, dell'autocontrazione e dell'espansione generosa, del negativo e del positivo, dell'autodeterminazione e della pace. Ma, se lo spirito si ritrae, se il regno dell'interesse partorisce l'oppressione universale, il nostro unico futuro mondiale si configura mediante le opposizioni di sistemi

³ «Se la nazione è il *presente* di un *volere* nel quale degli individui comunicano ed entrano in comunione, se questo *volere* (...) è essenzialmente un *voler esistere*, come società libera e riconosciuta, questa attualità storica si motiva e si alimenta nell'eredità preservata di una comune esistenza politica. Se, come volontà, la nazione non è il ricordo e la nostalgia, non potrebbe sorgere da una decisione di associarsi né da interessi comuni. Nazione quindi si articola e si radica necessariamente su *patria*, termine che designa non appena un territorio, una *terra patria* [(n. 1: nella misura in cui il presente nazionale viene disertato, la patria è ricusata, ignorata, rinviata all'arcaismo e al passato. Ma questo vale tanto per l'anazionalismo quanto per il nazionalismo), ma la comune storia di un'esistenza politica su questo territorio» (ivi, 81)]. Bruaire sviluppava l'inciso nei termini seguenti: lungi dall'essere fecondato dall'anazionalismo – prefigurazione dell'odierno mondialismo, o globalismo –, «immagine rovesciata del nazionalismo, come questo infatuato dalla comunità Unica, ogni sforzo di pace mondiale presuppone l'indipendenza di società politiche, l'autoappartenenza del *volere* dei popoli, il negativo esclusivo dell'esistenza politica singolare» (ivi, 78), per cui *la pluralità delle società politiche nazionali si dà come irriducibile* (cfr. ivi, 79). Si tratta di una irriducibilità che risiede nell'*essenza stessa della libertà*, che richiede quella *contrazione su di sé* dalla quale «*sorge l'unità singolare di volontà* insostituibile, e *che si stacca dall'altro, dagli altri, costituiti come stranieri*» (ibidem). Se ne conclude che «dove lo spirito non afferma più la sua legge di libertà, l'umanità si riduce a una specie biologica, senza storia né frontiere» (ibidem) (NdT).

⁴ Cfr. ivi, 79-87 (NdT).

⁵ Bruaire teneva presenti l'URSS e la Cina post-maoista. Rispetto a quel tempo, nel mondo dello scontro delle civiltà disegnato da Samuel P. Huntington, bisognerebbe forse aggiungere, alla rinata Russia neo-zarista e all'Impero di mezzo a guida ancora solo formalmente comunista, l'impero islamico di marca sciita emerso dalla rivoluzione iraniana del 1979, e la Rinascita islamo-sunnita tuttora alla tormentata ricerca di uno Stato-guida (NdT).

senza ideologie avverse. E la sola fine concepibile di questa storia⁶ sarebbe anche la compiuta organizzazione della schiavitù planetaria.

I sistemi, difatti, neppure imitano le nazioni. La loro indipendenza non significa una medesima libertà di cittadini che vivono di un medesimo diritto, ma l'autonomia di un funzionamento interno. Di conseguenza, i loro rapporti sono di pura e semplice esclusione; non presentano mai la positività di una pace internazionale. Se allora è quest'ultima che ancora si vuole, è necessario volere ancora che una nuova nazione abbia inizio soltanto cominciando col volere l'indipendenza politica. Ma, di nuovo, è impossibile tornare indietro: la libertà non si affermerà se non imponendosi alle seduzioni dell'economicismo *dentro* l'economia moderna.

La pace resta il compito della ragione politica. Occorre darle motivo di imporsi. La libertà deve riacquistare senso chiamando le nazioni a una qualche responsabilità che metta l'economia al suo servizio. Se non lo si crede del tutto impossibile è per via del fatto che *l'avvenire di un'illusione non la rende assolutamente una realtà, quando invece è una minaccia reale*: illusione di una libertà sazia quando il vivere meglio la rende inutile; illusione che, in materia di giustizia, non ci sia alcunché da dire né da fare, quando la distribuzione è razionalizzata; illusione, infine, di un esaurimento delle ragioni per esistere. Illusione di un'epoca che si rassegna al destino, e che vede i popoli abbandonarsi alla rassegnazione.

⁶ Circa vent'anni dopo Bruaire, Francis Fukuyama avrebbe tradotto in termini di svolta epocale questo passaggio, allora soltanto accennato, relativo alla fine della Storia (NdT).

**«THE ADVANTAGES OF OBSCURITY».
LANGUAGE, POLICY AND ETHICAL CHALLENGES
IN EU HARMONIZATION PROCESS**

GIULIA TERLIZZI*

Abstract: Eu law tends to reach an independent notion of «public morality», which should be autonomous at both conceptual and terminological levels; this attempt leads away from the «general clauses» used in the domestic law of the Member States, highly informed by their domestic cultural background. This process displays some significant problems in legal translation and its political consequences. The interconnection between culture, language and translation, and the consequences that Eu law harmonization provokes on these issues for the legislations of Member States, are of utmost importance in the relationship between biotechnologies and law. The Eu centralizing effort by means of a language «revolution» seems to neutralize the content of these concepts, which have moral and social connotations linked to the cultural and legal background of the different Member States.

Keywords: Eu Policy – Harmonization – Patentability – Moral Limits – Biotechnologies.

Introduction

Biotechnology covers a wide range of techniques that make use of living organisms. Today biotechnology makes significant promises. To cite just a few: to feed the world, cure the sick, support motherhood through assisted reproductive technologies, all in order to improve the quality of life and the environment. Genetic diagnosis, gene therapy, plant-derived vaccines and biopharmaceuticals derive from genetic and biological manipulations and make it possible to tailor health treatment to individual needs¹.

* Giulia Terlizzi, Assegnista di ricerca, Diritto privato comparato IUS/02, Dipartimento di giurisprudenza, Università degli Studi di Torino. Email: giulia.terlizzi@unito.it

¹ O. Mills, 2010, 8-9.

It is acknowledged that biotechnology has become a key technology for many industrial sectors, and that it represents one of the most rapidly developing technologies in the European market of products.

This impressive economic improvement runs parallel with a wide-ranging debate on the ethics and limits of biotechnological research and developments. Arguments for and against biotechnology are, essentially, polarised into a debate about economics and ethics.

It is not surprising, therefore, that Directive EC 98/ 44 on the legal protection of biotechnologies has been one of the most crucial pieces of legislation in Europe, and that over the last decade «patenting has been forced into the public spotlight by general ethical concerns about biotechnology»².

In this context, the effort made by European Union law is to delineate a European and independent notion of public morality, autonomous at both conceptual and terminological levels, which should represent a limit to the patentability of biotechnologies for the Member States. This is the creeping message emerging from the text of the Directive on biotechnology.

If this search for uniformity is desirable, it evidently represents a risk. First, it implies a relevant problem of legal translation of the «general clauses» used in the domestic law of the Member States (the German *gute Sitten*, the French *bonnes moeurs* and *ordre public*, the Italian *buon costume*), which do not always have the same content and scope. There is, in fact, evidence that the uncertainty and confusion surrounding biotechnology patenting lead to different national solutions, and consequently, to differences between decisions of national courts and the European Patent Office (Epo).

In this scenario the intertwining of ethics, geopolitics and translation becomes decisive when one focuses on legal perception of general principles, such as the *morality* clause and *ordre public* clause in Eu law, compared to the content and enforcement of such principles by Member States in their domestic jurisdictions.

The recourse to a new morality clause in Eu law is an urgent matter when at stake there are bioethical challenges to be regulated in a pluralistic and multilingual scenario, such as the European Union. This phenomenon highlights how language has a primary task in the normative dimension and the attempt by Eu law to create a shared but autonomous notion of a general clause able to regulate issues with moral and ethical implications at a European level. In this way, language may be used as a tool to regulate a highly debated legal issue. The paper aims to investigate the terminological and political use of these general principles in the Eu harmonization policy, particularly focusing on the challenges of bioethics in our pluralistic society.

² G. Kamstra *et. al.*, 2002, 1.

I. Multilingual Challenges in Eu Law Harmonization Process

The harmonization process of the European Union in the biotechnological patent field is taking place in a multilingual context, which involves problems that should not be underestimated. As well known, EU policy of linguistic equality requires that EU law is enacted in multiple languages (24); these various versions have equal weight in judicial interpretation. In such a context it is common to find that Eu legal terms, even when they correspond to their counterparts in domestic jurisdictions, refer to legal concepts that are totally or partially different³.

This lack of correspondence is rooted in the strong link between the law and culture of a society. It is therefore normal to find, for example, that legal concepts in Sweden and Finland are very close, since Finland was part of the Kingdom of Sweden for over six centuries⁴. Civil law and common law legal systems however are still built around very different legal concepts, precisely because of differences in their historical traditional cultures.

In this perspective, the Eu legal system immediately shows its peculiarity due to its multicultural components, which have given it significant inputs from various directions. According to Mattila, «it can rightly be described as a sort of hybrid, mixed law, in which the legal traditions of Europe increasingly intertwine»⁵, including the convergence of civil law and common law.

Problems of terminology deriving from these multilingual and multilegal contexts are frequently reflected in the different language versions of the Eu law: Treaties, Regulations and Directives.

The «general clauses» differ from one Member State to another in both content and terminology. How can the French term *ordre public* be translated in English? The English term public policy is commonly used, but the sense of this notion greatly differs from that of public order used in traditional civil law systems.

Another example is the German *gute Sitten*, often translated with the English good morals, but it is important to highlight that the first has a wider content because *gute Sitten* in Germany also covers aspects of *ordre public*. In the opposite way, the English term «public policy» includes good morals and does not coincide in meaning with the notion of *ordre public*.

As a result, European legislative texts and European Conventions which make use of «general clauses», are often somewhat ambiguous. This is well illustrated by the comparison of the different official versions of the 1957 EC Treaty and of the European

³ P. Rossi, 2013, 80.

⁴ H. Mattila, 2013, 139.

⁵ Ivi, 140.

Charters and Conventions⁶.

The European Court of Justice is aware of the difficulties of harmonized interpretation and enforcement of the Union's new legal concepts in the legal orders of Member States.

In Case 49/71, the Court held that «terms used in Community law must be uniformly interpreted and implemented throughout the Community, except when an express or implied reference is made to national law»⁷.

In addition to the problems of interpretation of the meaning of a concept in the EU dimension by the Member States, problems of translation of the same concept in different language emerge. As stated in Case 283/81⁸, since the Community legislation is drafted in several languages, the different language versions are all equally authentic. Therefore, «an interpretation of a provision of Community law thus involves a comparison of the different language versions»⁹. After comparison of the parallel texts, the Court stressed that «even where the different language versions are entirely in accord with one another, (...) Community law uses terminology which is peculiar to it. Furthermore, it must be emphasized that legal concepts do not necessarily have the same meaning in Community law and in the law of the various Member States»¹⁰.

It is clear, therefore, that in the harmonization process, on the one hand there is a need for terminological unity between the various languages to avoid problems of ambiguity, while on the other hand it is evident that the terms created have to be adapted to the peculiarities of each language¹¹. It is worth noting that comparison of the wording of the language versions (as mentioned above) often reveals differences, so that it is normal for the Court to leave aside the analysis of the differences observed, to take directly into account the contextual, systemic and teleological arguments¹².

This was precisely the conclusion upheld by the Court in the *Cilfit* case: «Every provision of Community law must be placed in its context and interpreted in the light of

⁶ Article 30 of the French text of the 1957 EC Treaty refers to the French term *ordre public*. The English text of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms refers in Article 2 to the French term *ordre public*, but in Article 6 the terms «morals and public order» are used. Article 53(a) of the European Patent Convention in its English version uses the French term *ordre public* in quotation marks. The French term is also used in the English version of Article 6(1) of Directive 98/44/EC.

⁷ Case 49/ 71, Judgment of the Court of 1 February 1972, Hagen OGH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel. Reference for a preliminary ruling: Hessischer Verwaltungsgerichtshof - Germany. Marketing centres, regarding the term «offer».

⁸ Case 283/81 CILFIT [1982] European Court Reports 1982 -03415, para 18 and para. 19-20 (on the autonomy of the EU notions with respect to those used in the Members States), available at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61981CJ0283>.

⁹ Case 283/81 CILFIT [1982] European Court Reports 1982 -03415, see n above.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ See, for example, the decision held in Case 49/ 71, Judgment of the Court of 1 February 1972, Hagen OGH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel. Reference for a preliminary ruling: Hessischer Verwaltungsgerichtshof - Germany. Marketing centres, regarding the term «offer»: «Terms used in Community law must be uniformly interpreted and implemented throughout the Community, except when an express or implied reference is made to national law».

¹² E. Paunio, 2013, 35.

the provisions of Community law as a whole, regard being had to the objectives thereof and to its state of evolution at the date on which the provision in question is to be applied»¹³. This aspect of the temporal context is particularly important because the values and general clauses have to be interpreted in light of the dynamic and continuously evolving character of Eu law and have to be applied in the dynamic and continuously evolving field of biotechnological inventions¹⁴.

As affirmed, the authentic value of all linguistic versions of Eu law (Regulation 1 of 1958), means that there is no longer a single text to interpret, but a combination of various texts, in which even the deviation occurring in one version could be relevant. The consequence is that interpretation starts inevitably from a sort of meta-text, in which the teleological approach is evidently emphasized: in case of doubt, the legislator's proposal should be awarded¹⁵. This is why there is an abundance of Recitals in the Eu Directives and Regulations. In fact, the number of Recitals has continued to grow, even though these Recitals are not always reflected in the Articles of the Directive.

This practice obviously opens huge problems of interpretation. The only imaginable alternative could be to draft highly precise and detailed text to explain every situation, even the most peculiar. But everybody knows that this is simply impossible, because the ambiguities that occur may also regard one single word or even conjunction¹⁶.

Faced with this problem, it is evident that even identifying the aim of a Directive or Regulation is not at all easy. As ironically observed, the difficulty deals with what may be called «the advantages of obscurity» of Eu drafting style in judgements and legislation¹⁷.

As stated by Sir Konrad Schiemann, former judge of the European Court of Justice, it often happens that Eu judges use evasive techniques when they must challenge themselves with issues not completely solved by Eu legislation. Sometimes, judges don't look at the premises of the case, focusing only on the litigation and leaving the task of clarifying the implications linked to that case to the future (usually because of disagreement due to lack of consensus among the Eu legislators). A paramount example of this scenario is the term «embryo», which is linked to a specific legislation characterized by a scientific basis. In the absence of an agreed and shared definition, judges refer to a vague common core, without entering into the debate.

Since the *Cilfit* case, the European Court of Justice has always been consistent in stating first that the «Community legislation is drafted in several languages and that the

¹³ Case 283/81 CILFIT [1982] European Court Reports 1982 -03415, para 20, available at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61981CJ0283>, n 8 above.

¹⁴ E. Paunio, 2013, 27.

¹⁵ Eu Regulation 1/1958.

¹⁶ See, among others, S Šarčević, 2001, 248; A. Gambaro, 2006. More recently, see E. Ioriatti, 137 ff.

¹⁷ Words pronounced by Sir Konrad Schiemann, in a conference speech devoted to the drafting of Eu legislation and judgements; IALS, 7 October 2013, <https://ial-online.org/recording-the-advantages-of-obscurity-the-drafting-of-eu-legislation-and-judgments/>

different language versions are all equally authentic»¹⁸. Second, that «an interpretation of a provision of Community law thus involves a comparison of the different language versions»¹⁹. And third, «that even where the different language versions are entirely in accord with one another, that Community law uses terminology which is peculiar to it»²⁰. Furthermore, as the Court stresses, «it must be emphasized that legal concepts do not necessarily have the same meaning in Community law and in the law of the various Member States». In addition, «every provision of Community law must be placed in its context and interpreted in the light of the provisions of Community law as a whole, regard being had to the objectives thereof and to its state of evolution at the date on which the provision in question is to be applied»²¹. Given all that, it is now interesting to investigate how the Directive on Biotechnologies shall be enacted and enforced by the Member States without incurring a threat of legal certainty.

II. Directive 98/44 CE and its impact on translation, ethical and geopolitical issues

Directive 98/44 on the legal protection of biotechnologies and its drafting history clearly show the impact and importance of the interconnection between law, translation, and ethical issues of the Member States in Eu law harmonization policy²². As already observed, the Directive aims to limit the uncertainty regarding the protection of biotechnological and certain microbiological inventions, through harmonization of European legal systems. Since the adoption in 1988 of the original proposal, the purpose was to harmonise the laws and practices of the different Member States, clarifying the law and providing greater certainty in the Member States. The core issue is that differences could create barriers to trade and hence impede the proper functioning of the internal market.

The Directive is also aware of the risk of national Courts interpreting patenting legislation differently, causing an uncoordinated development of national laws on the legal protection of biotechnological inventions in the Community.

At the core of the Directive is the introduction of a more emphatic ethical dimension into patent law through recourse to an evaluative criterion to grant or refuse patentability. In fact, as observed, «the development of biotechnology has led to a broad debate on the conformity of biotechnological inventions to public order and morality,

¹⁸ Case 283/81 CILFIT [1982] European Court Reports 1982- 03415, para 20, available at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61981CJ0283>, n 8 above.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

²² Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions, OJ L 213, 30.7.1998, p. 13-21; available at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31998L0044>.

forcing different patent offices to respond to the legality of the patenting of such inventions»²³.

It is worth recalling that the first European Commission proposal of 1988, which was essentially technical and legal in nature, was the first text ever rejected by the Parliament under the conciliation procedure in 1995. As observed, «this was basically because of different interpretations of ethical problems, in particular the questions of the patentability of parts of the human body and the genetic manipulation of the human body»²⁴. Biotechnology raises moral questions particularly because it affects living matter, and it is therefore explicitly stated in the motivation in the Preparatory Acts²⁵ to the Biotechnology Directive that it is necessary to implement, in a suitable way, the ethical dimension in the Directive.

It is worth noting that on this particular aspect the Directive does not explicitly identify the limits to patenting biotechnological products and their content. This increases uncertainties and differences between decisions of the various national Courts and the European Patent Office (Epo), creating not only legal and ethical problems, but geopolitical consequences regarding free movement of biotechnology-based products within the European market, and the investments in research and development.

The most relevant exclusions concern patents whose «commercial exploitation would be contrary to *ordre public* or morality». The concept refers mainly to the respect of human dignity, which is at the root of human rights, and is mentioned in Article 1 of the Charter of Fundamental Rights. The European Patent Convention (Epc) refers to *ordre public* and morality in Article 53(a) and the Biotech Directive in Article 6. The Biotech Directive has also specified some exclusions in Article 6(2) to provide national courts and patent offices with a general guide to interpreting the reference to *ordre public* and morality, even though they cannot be presumed as exhaustive²⁶. This list of moral exclusions contained in Article 6 of the Biotech Directive has also been transposed into Rule 2 of the Epc (as amended by decision of the Administrative Council CA/D 6/17 of 29.06.2017)²⁷.

Although the Epc of 1978 included a morality exception to patentability by Article 53 (a) (which represented the first attempt of legal systems to grant or deny patentability on biotechnologies on moral and *ordre public* grounds), EPO case law made clear that the application of Article 53 (a) EPC is likely to result in inconsistencies among the EPC States. The evaluation criteria concerning *ordre public* and morality offered by the European Patent Office revealed their incapacity to offer sufficient guidelines to prevent the lack of

²³ A. Stazi, 2015, 31.

²⁴ OJ C 295, 7.10. 1996, at 12.

²⁵ COM/97/446.

²⁶ See Recital 38 Directive 98/44/EC.

²⁷ See OJ EPO 2017, A56 entered into force on 01.07.2017.

uniformity among States²⁸. In 1994, the European Commission fixed the second fundamental goal of the Directive, «over and above harmonization of patent practice»: the introduction of an ethical dimension in patent law.

In this perspective, with the enactment of the Directive in 1998, the exceptions based on morality and *ordre public* limits became more concrete and therefore of paramount importance. It is now clear that morality and *ordre public* criteria are a matter for European institutions²⁹.

III. Legal uncertainty in the Biotechnology Directive

Directive 98/44 on the legal protection of biotechnologies raises critical issues at various levels.

At a first stage, there is a problem of ambiguity in terminology, which creates confusion about the precise meaning and scope of these general principles evoked. Serious consequences follow, such as infringement of legal certainty and the resulting risk of discrepancies in the application of this *ordre public* clause by the Member States.

The threat to legal certainty derives from the presence of an incoherent terminology among Recitals and Articles of the same Directive text. In several Recitals and in Article 6 there are different formulations of this morality criterion. Article 6 of the Directive refers to *ordre public* and morality, while Recital 38 refers to «ethical or moral principles», provoking significant difficulties in determining the content of such principles. The situation is made worse when one compares the different official versions of the same text.

The comparison exemplifies the importance of translation as an integral part of the Eu law-making process and shows how translation can create further uncertainty with regard to the meaning of final texts adopted in over 20 languages. It is not, therefore, uncommon «for the same text to point towards different textual interpretations depending on which language version we are looking at»³⁰.

This problem leads us to the importance of national legal jargon. It is worth noting that unlike the English text of the European Patent Convention, the drafters of the UK implementing legislation (Patents Regulation 2000, n. 2037) translated *ordre public* as public policy³¹.

At this point, we move towards the second level of criticism, and the question is: are these concepts sufficiently clear?

In Decision T356/ 93 the Board of Appeal of the European Patent Office defined the

²⁸ The reference in Article 53 did not change with the Act revising the European Patent Convention of 29.11.2000.

²⁹ O. Mills, 2010, 79-80.

³⁰ E. Paunio, 2013, 49

³¹ G. Kamstra and others, 2002, 26-27.

concepts of *ordre public* and morality under Article 53 (a) of EPC as follows:

«The concept of *ordre public* covers the protection of public security and the physical integrity of individuals as part of society»³². In this concept, also the protection of the environment is involved. Moreover, in accordance with Article 53(a) of the EPC, the judges of this decision declared that «inventions the exploitation of which is likely to breach public peace or social order (for example, through acts of terrorism) or to seriously prejudice the environment are to be excluded from patentability as being contrary to *ordre public*»³³.

As to morality, it was defined as a concept «related to the belief that some behaviour is right and acceptable whereas other behaviour is wrong». Morality is therefore «founded on the totality of the accepted norms which are deeply rooted in a particular culture». In any case, it is important to note that, «for the purposes of the EPC, the culture in question is the culture inherent in European society and civilisation. Accordingly, under Article 53 (a) EPC, inventions the exploitation of which is not in conformity with the conventionally accepted standards of conduct pertaining to this culture are to be excluded from patentability as being contrary to morality»³⁴.

Apart from the enigmatic content of this statement concerning the standard of morality and *ordre public* clauses, one cannot deny that the content of these notions has changed a lot over time.

According to Recital 39 of the Directive: «*ordre public* and morality correspond in particular to ethical or moral principles recognised in a Member State, respect for which is particularly important in the field of biotechnology». In this way, «Such ethical or moral principles shall supplement the standard legal examination under patent law regardless of the technical field of invention».

This can be seen as a sign of the importance given to the moral questions in the Biotech Directive.

Furthermore, Article 7 of the Biotech Directive refers all ethical evaluation to the Commission's European Group on Ethics in Science and New Technology. The group can also be consulted when biotechnology is to be evaluated at the level of basic ethical principles on patent law.

³² EPO, Case T 0356/93 (Plant cells) of 21.2.1995, available at <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t930356ex1.html>.

³³ EPO, Case T 0356/93 (Plant cells) of 21.2.1995, available at <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t930356ex1.html>.

³⁴ It should be noted that EPC Working Party recognised that «there was no European definition of morality», and therefore, the «interpretation of the concept of morality should be a matter for European institutions», see document IV/2767/61-E, 7.

IV. Ethics, Law and Language in the case law: an overview

With regard to the meaning and scope of Article 6 of the Directive, it is worth citing Case C-377/98 Kingdom of the Netherlands v. European Parliament and Council of Europe, of 9th October 2001³⁵. The case involved the question of whether a process to produce chimeras from germ cells or totipotent cells of humans and animals is patentable or not. The Netherlands' complaint was focused on the argument that patentability of isolated parts of the human body (Article 5 (2) of the Directive) reduces living matter to a means to an end, offending human dignity. The Netherlands (supported by Italy and Norway) asked for the annulment of the Directive on biotechnologies and put forward four arguments to the effect that Article 6 infringes the principle of legal certainty «because, rather than helping to remove the legal ambiguities described in the Recitals, the Directive tends to exacerbate them, thus breaching the principle of legal certainty»³⁶, giving national authorities discretion «in applying concepts expressed in general and ambiguous terms, such as *ordre public* and morality which appear in Article 6»³⁷.

Advocate General Jacobs argued against the claim, concluding that the concept of *ordre public* and morality are sufficiently clear concepts in European law. Interpretation of these terms may differ between the national courts of the Member States, but it will always be subject to the control of Ecj, which clarifies their scope. Lastly, having regard to the plaintiff's statement that public morality may be determined in accordance with a Member State's own scale of values or with regard to a common standard, the Advocate General replied that, although this principle remains true, a degree of harmonization by Eu law is not precluded, adding that Eu acts give guidelines for applying the concepts at issue³⁸.

The case in question shows that in the end, the final word on the content of *ordre public* and morality pertains to Ecj discretion. The risk involved is apparent. Unlike other judicial bodies such as national courts, the European Court of Justice has a variable structure with regard to composition and duration of judges' terms in office. These elements can easily foster uncertainties having regard to the interpretation of general clauses.

The opinion of Advocate Jacobs in Case C-377/98 offers good evidence of a shift also in view of the meaning of these notions. We can see the changes when, as observed by

³⁵ C-377/98 - Netherlands v Parliament and Council, Judgment of the Court of 9 October 2001, Kingdom of the Netherlands v European Parliament and Council of the European Union. Annulment - Directive 98/44/EC - Legal protection of biotechnological inventions - Legal basis - Article 100a of the EC Treaty (now, after amendment, Article 95 EC), Article 235 of the EC Treaty (now Article 308 EC) or Articles 130 and 130f of the EC Treaty (now Articles 157 EC and 163 EC) - Subsidiarity - Legal certainty - Obligations of Member States under international law - Fundamental rights - Human dignity - Principle of collegiality for draft legislation of the Commission.

³⁶ C-377/98 - Netherlands v Parliament and Council, n above.

³⁷ Case C-377/98, Netherlands v Parliament and Council, n 32 above.

³⁸ Case C-377/98, n 26 above, Opinion of Advocate General Jacobs.

the claimant's arguments, we compare these new Eu concepts with each Member State's individual scale of values and common standards. It is recognized by now that «the Directive attributes the joint concepts of *ordre public* and morality with a dimension wider than what states intended originally»³⁹.

It is worth noting that if in 1995, according to the Technical Board of Appeal 3.3.4 of the European Patent Office the concept of morality was «founded on the totality of the accepted norms, which are deeply rooted in a particular culture and tradition»⁴⁰. In the following decisions, such as in Case C-377/98, it has been stressed that «for the purposes of the EPC, the culture in question is the culture inherent in European society and civilisation. The fact that some ethical issues may be more appropriately evaluated in the context of the culture of a particular Member State and others are susceptible to a common standard does not however in my view preclude - either here or elsewhere - a degree of harmonization»⁴¹. Moreover, in another case, the board found that in the assessment of an Art. 53(a) EPC 1973 objection, «no single definition of morality based on e.g. economic or religious principles represents an accepted standard in European culture»⁴².

In this sense, the words of Advocate General Jacobs in Case C-377/98 don't leave any doubt about the fact that a change occurred. Citing his own words, «The application by national authorities of the concepts of *ordre public* and morality, however, will always be subject to review by the Court». Therefore, «Member States do not have an unlimited discretion to determine their scope». In the case involved, the Court decided that «recourse by a national authority to the concept of *public policy* presupposes, in any event, the existence, in addition to the perturbation of the social order which any infringement of the law involves, of a genuine and sufficiently serious threat to the requirements of *public policy* affecting one of the fundamental interests of society».

In Case C- 34/10 EC Oliver Brüstle v. Greenpeace eV., recourse to fundamental principles and human dignity is emphasised, as mentioned in the Preamble of the Directive and Recital 16 of the Directive.

The Court affirmed: «the preamble to the Directive states that although it seeks to promote investment in the field of biotechnology, use of biological material originating from humans must be consistent with regard for fundamental rights and, in particular, the dignity of the person»⁴³. Evoking again Recital no.16 in the preamble to the Directive the Court emphasises that «patent law must be applied so as to respect the fundamental principles safeguarding the dignity and integrity of the person»⁴⁴.

³⁹ O. Mills, 2010, 138.

⁴⁰ T 0356/93 (Plant cells) of 21.2.1995, OJ 1995, 545.

⁴¹ Case C-377/98, see n 24 above.

⁴² T 0315/03 (Transgenic animals/HARVARD) of 6.7.2004.

⁴³ Case C- 34/10 EC Oliver Brüstle v. Greenpeace eV., European Court Reports 2011 I-09821, available at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62010CJ0034>.

⁴⁴ Case C- 34/10 EC Oliver Brüstle v. Greenpeace eV., n above.

In Case C-364/13, the recourse to fundamental principles and human dignity is central⁴⁵. The protection of human dignity seems to become of paramount importance when granting or denying patents in this field. The Court stated in fact that «according to the referring court, to exclude parthenotes⁴⁶ from patentability does not strike a balance at all between, on one hand, research in the field of biotechnology which is to be encouraged by means of patent law and, on the other hand, respect for the fundamental principles safeguarding the dignity and integrity of the person (see Recitals 2 and 16 in the preamble to Directive 98/44)»⁴⁷.

The Court states that «from the context and aim of Directive 98/44, the Eu legislature intended to exclude any possibility of patentability where respect for human dignity could thereby be affected»⁴⁸. It follows that «the concept of ‘human embryo’ within the meaning of Article 6(2)(c) of that Directive must be understood in a wide sense»⁴⁹.

These passages are useful to better understand that, since the list of what is contrary to *ordre public* and morality established by Article 6 of the Directive is not exhaustive, all processes which offend human dignity are also excluded from patentability. This means that albeit in a subtle way, the content of the traditional notions of *ordre public* and morality are also undergoing a real transformation. It has been observed that «from a review of past cases assessing the morality of biotechnological inventions the EPO has felt pressure to declare such inventions morally acceptable. Of the four inventions opposed on moral grounds, none has ultimately been denied patent protection on this basis»⁵⁰.

This brief excursus on Directive 98/44 CE and the case law therein involved, leads us to the conclusion that we are witnessing increased implementation of the principle of «Dignity» and «Fundamental Principles» in Eu law, and a progressive decline for the traditional general clauses of *ordre public* and good morals.

⁴⁵ Case C-364/13, Judgment of the Court (Grand Chamber), 18 December 2014. *International Stem Cell Corporation v Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks*. Request for a preliminary ruling from the High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Patents Court). Reference for a preliminary ruling — Directive 98/44/EC — Article 6(2)(c) — Legal protection of biotechnological inventions — Parthenogenetic activation of oocytes — Production of human embryonic stem cells — Patentability — Exclusion of ‘uses of human embryos for industrial or commercial purposes’ — Concepts of ‘human embryo’ and ‘organism capable of commencing the process of development of a human being’, available at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62013CJ0364>.

⁴⁶ Parthenotes are stem cells derived from parthenogenesis, a reproductive mechanism that is common in lower organisms and produces a live birth from an oocyte activated in the absence of sperm.

⁴⁷ Case C-364/13, Judgment of the Court (Grand Chamber), 18 December 2014. *International Stem Cell Corporation v Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks*. Request for a preliminary ruling from the High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Patents Court). Reference for a preliminary ruling — Directive 98/44/EC — Article 6(2)(c) — Legal protection of biotechnological inventions — Parthenogenetic activation of oocytes — Production of human embryonic stem cells — Patentability — Exclusion of ‘uses of human embryos for industrial or commercial purposes’ — Concepts of ‘human embryo’ and ‘organism capable of commencing the process of development of a human being’, available at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62013CJ0364>.

⁴⁸ Case C-364/13, see n 29 above, para 24.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ D.M. Gitter, 2001, 41

Case law shows how the search for harmonization of Eu law may lead to a «neutralization» of the general principles used by Member States in their domestic jurisdictions, which is in open contrast with the spirit of the harmonization process proclaimed by the same Directive and the power of discretion recognized to the Member States. In addition, as the passages mentioned reveal, the lack of uniformity in the legal language of the ECJ patently shows its confusion between the use in the same text of *ordre public* and public policy, leading to a threat of legal certainty for the Member States who adopt the Directive.

At a deeper stage in the analyses, we can observe that the evolution of the case-law connected with the Directive shows some evident changes in terminology clearly directed towards an instrumentality of moral values in Eu law. At the sheer level of form, we observe an undeniable evolutionary trend in the use of different expressions when referring to either moral or political values. We find terms such as «morality», «public morality», or «human dignity», instead of the traditional use of «good morals' and *ordre public*».

V. The Unadvertised Shift from Morality to «Dignity» and «Fundamental Principles».

The Eu's increasing recourse to values such as «Fundamental Principles and Dignity» is obvious: the «fundamental rights arguments continue to grow in importance in the Court's reasoning»⁵¹. The traditional formulations linked to the Member States' cultural contexts are increasingly left aside. This is in favour of notions that are more linked to values recognised in charters and international treaties well exemplified by the constant recourse to the notion of Dignity⁵².

As established by Recital 16, patent law must be applied so as to safeguard the *dignity and integrity of the person*. In addition, Recital 38 of the Directive reinforces Article 6 of the Directive and establishes that:

«Whereas the operative part of this Directive should also include an illustrative list of inventions excluded from patentability so as to provide national courts and patent offices with a general guide to interpreting the reference to *ordre public* and morality; whereas this list obviously cannot presume to be exhaustive; whereas processes, the use of which offend against human dignity, (...), are obviously also excluded from patentability»⁵³.

It is therefore arguable that «since invocation of the Recitals is required in the

⁵¹ E. Paunio, 2013, 30.

⁵² See Art.1 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 83, 30.3.2010, at 389-403.

⁵³ See Recital 38, Directive 98/44 CE, available at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998L0044&from=FR>

interpretation of the Directive, and because the Recitals are drafted in broad terms, this suggests that the meaning attributed to *ordre public* and morality be extended accordingly»⁵⁴. Lastly, one cannot ignore that the European Convention on Human Rights (Echr) forms part of the general principles of Community law. Therefore, the Directive has to be interpreted following the moral criteria of Echr.

This is well described by the evolutionary case law involved in the subject disciplined by the Directive. All these cases faced the question of whether processes for cloning human beings, processes for modifying the germ line genetic identity of human beings and uses of human embryos for industrial or commercial purposes should be excluded or not from patentability.

Probably in this process the transformation described in these pages does not just involve the language of the law (and consequently the translation of these legal terms in a multilingual context); it also underlines a policy choice, with a deeper symbolic value. This choice favours the use of concepts and principles, which are more apt to be easily accepted into a pluralistic society and are safer than others, which seem old, *démodé* and not uniform. Dignity and Fundamental Principles are already quoted in international charters and treaties.

As stated in the Directive itself at Recital 3, «ensuring effective and harmonized protection in all Member States is essential in order to maintain and promote investment in biotechnology».

However, it is the same Directive that considers it unnecessary to create a specific right to replace the national patent law. According to its wording, «national Patent law remains the fundamental reference to the legal protection of biotechnological inventions». However, after the general recognition of Member States' autonomous regulation of the matter, the Directive lays down the first limit to patentability as set out in Recital 1, that of dignity: «patent law must be exercised in compliance with the fundamental principles that guarantee the dignity and integrity of man». Only at Recital 38, the Directive mentions public policy and good morals as limiting the patentability of biotechnological inventions but reiterates that to provide national courts and national patents with broad guidelines for the interpretation of public order and good morals, all patents must be excluded from «the proceedings whose application is prejudicial to human dignity».

In practice, Recital 38 of the Directive provides Member States with a criterion for correctly interpreting their public order and good morals, excluding from patentability all those proceedings whose application is prejudicial to human dignity. From this initial reading of the text of the Directive clearly emerges the fact that human dignity is the fundamental principle to which bioethical activities must be oriented and represents «the fundamental parameter for the assessment of the legality of medical-scientific activities interfering with the sphere of the person in its physical and informational components».

⁵⁴ O. Mills, 2010, 141.

As noted by an authoritative legal theory, «the proliferation of references to human dignity in the contemporary Bio-law is widely recognized and is not so surprising if we think that human dignity constitutes, as it is written, the only “absolute value” in an informed context of relativism of values»⁵⁵.

In this sense, the use of the principle of dignity is becoming more and more frequent, as a fundamental principle to which Bio-law activities should be directed, and as a precept capable of carrying out an important regulatory function and governing social complexity in a secularized society.

While, on one hand, the Directive leaves to Member States the regulation of the patentability of biotechnological inventions, through their domestic limits of public order and good morals, on the other hand, it addresses them with a twofold definition to be taken into account in the discipline.

The word dignity «is being given a European Union meaning that encompasses the common constitutional traditions of these Member States»⁵⁶. In this way the Eu concept of dignity «has a substantive meaning recognized as a fundamental right, part of Eu Law and applied by the CJEU»⁵⁷.

VI. Final remarks

The European harmonising effort has already revealed some evident shifts in terminology. On the terminological side, we observe an evolutionary trend from moral to social and political values.

As shown before, in the same Directive text we find the traditional formulas of good morals and *ordre public*, as well as the increasing use of the «Dignity» principle and «Fundamental Principles» recognized in Eu Charters and Member States’ Constitutions, because of the intimate relationship between fundamental rights and values underlying every legal system. This trend may suggest a policy choice undertaken by Eu legislators signalling the fear to give a meaning to these notions by inspiring to moral and cultural values recognized in one or different Member States. The Eu legal system prefers to «ensure respect for human dignity and emphasizes protection of fundamental rights on a general level so as to accommodate different national sensibilities»⁵⁸. The problem of legal certainty still remains, however, given that we move from the vagueness of general clauses to the vagueness of the concept of «Dignity» and of the «Fundamental Principles».

If it is true that «vague texts allow for flexibility and development», and that

⁵⁵ G. Resta, 2010, 260-261.

⁵⁶ J. Jones, 2012, 291.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ E. Paunio, 2013, 165.

«ambiguous texts can serve as a way of allowing the wheels to keep turning»⁵⁹, it is not comprehensible why Eu law is moving towards notions which are as vague and general as the former traditional clauses of *ordre public* and morality.

Moreover, this change does not seem to foster the harmonization goal of the European Union, except in words, but not at all in the content, which remains different for each Member State.

As argued, «in terms of protection, harmonization under the Directive can be achieved only when Member States either reach a consensus as to the meaning of *ordre public* and morality within the context of patentability or reject it altogether»⁶⁰. This is a hard task, but not an impossible one. Reaching a consensus in a pluralistic and multilingual context does not mean reaching an abstract neutrality. This won't be a concrete solution in reality. As we will see, the same problems occur time after time. Moreover, this attempt has never been a solution either for legislators or for judges. If the legislator prefers to not express the content of a notion (because he is afraid to express it explicitly or because he has not reached a clear opinion on the issue regulated) interpreters have to do what they always do with legislative acts: they have to interpret them. They have to find a good solution with the help of the general principles they are familiar with, by means of the general principles that correspond to those values accepted by society. Jurists should work for a reasonable solution, balancing costs and benefits of the operation. Jurists should work for a solution, which would not break abruptly with the traditions respected over the years. Basically, jurists and interpreters will act as they always act, looking for a reasonable and just interpretation. This is the task, whether with multilingual or monolingual texts⁶¹.

Eu policy, translation and cultural tradition need to look at each other, and work hard together, to really find a shared common core not just in its exterior shape but in its real dimension.

REFERENCES

GAMBARO Antonio, *Interpretation of Multilingual Legislative Texts*, XVII International Congress of Comparative Law, Utrecht, July 2006. In «Electronic Journal of Comparative Law», Vol. 11, Iss. 3 (December 2007).

IORIATTI Elena, 2013, *Interpretazione comparante e multilinguismo europeo*. Cedam,

⁵⁹ Sir Konrad Schiemann, *The advantages of obscurity: the drafting of EU legislation and judgments*, Conference, Lecture organised jointly by the IALS and Clarity International, held in June 2013 at IALS.

⁶⁰ O. Mills, 2010, 153.

⁶¹ Of this opinion, R. Sacco, 2002, 238.

Padova.

JONES Jackie, 2012, *Human dignity in Eu Charter of Fundamental Rights and its Interpretation Before the European Court of Justice*. In *Liverpool Law Rev*, 33: 281-300.

KAMSTRA Gerald. *et al.*, 2002, *Patents on Biotechnological inventions: The E.C. Directive*. Sweet and Maxwell, London.

MATTILA Heikki, 2013, *Comparative Legal Linguistics*. Ashgate, Farnham.

MILLS Oliver, 2010, *Biotechnological Inventions*. Ashgate, Farnham.

PAUNIO Elina, 2013, *Legal certainty in multilingual Eu law*. Ashgate, Farnham.

RESTA Giorgio, 2010, «La dignità». In Rodotà-Zatti eds., *Trattato di biodiritto*, I, *Ambito e fonti del biodiritto, Dalla bioetica al biodiritto*. Giuffré, Milano.

ROSSI Piercarlo, 2008, *Europa e linguaggi giuridici*. Giuffré, Milano.

SACCO Rodolfo, 2002, «L'interprète et la règle de droit européenne». In *L'interprétation des textes juridiques rédigées dans plus d'une langue*. L'Harmattan, Torino.

ŠARČEVIĆ Susan, 2001, *Legal translation Preparation for accession to the E.U.* Fac. Law, Un. Rijeka, Rijeka.

STAZI Andrea, 2015, *Biotechnological Inventions and Patentability of Life, The US and European Experience*. Edward Elgar, Northampton, MA.

IL RITORNO DELLA GNOSI. L'ECLISSE DELLA RILEVANZA SESSUALE NELLA LEGISLAZIONE

ANGELO PIO BUFFO *

Abstract: this paper deals with the removal from the legislation of some terms referring to sexual identity. This is an increasingly widespread orientation in European legal culture, which considers these words to be in contradiction with the principles of equality and non-discrimination. The article analyzes this phenomenon in the light of the doctrines of ancient Gnosis. The contact points between the choices of parliaments and the Gnostic mindset are on the several analytical levels: the same cultural background characterized by the rejection of the divine universal order; the tampering of the words; the use of technical language inspired by the principles of the Orwell's Newspeak; the distortion of the idea of equality.

Keywords: Gnosis – Equality – Orwell's Newspeak – Gender.

«Un vero filosofo non deve mai perdere di vista la lingua,
vero barometro le cui variazioni annunciano
infallibilmente il buono e il cattivo tempo».
(J. De Maistre, *Saggio sul principio generatore delle
costituzioni politiche e delle altre istituzioni umane*, 1814).

1. Una chiave di lettura

L'espunzione dai Codici e dagli atti di certificazione anagrafica dei termini implicanti la rilevanza della differenza sessuale («padre» e «madre», «marito» e «moglie») – stigmatizzati come lesivi dell'uguaglianza di genere e sostituiti da espressioni neutre («coniuge», «parte»), talvolta discutibili («genitore 1» - «genitore 2») – riecheggia alcuni

* Angelo Pio Buffo, Dottorando di ricerca in «Scienze Giuridiche» presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Foggia. Email: angelopio.buffo@unifg.it

assunti dell'antica gnosi¹. E dà contezza di quella rottura del patto tra parola e realtà, annunciata da George Steiner come «una delle poche autentiche rivoluzioni dello spirito nella storia occidentale»².

Il recupero delle categorie proprie della speculazione gnostica³ può contribuire a inquadrare le scelte di alcuni legislatori europei – dalle Cortes spagnole (*Ley 13/2005*) all'*Assemblée nationale* francese (*Loi 404/2013*), dalla *Chambre des représentants* del Belgio (*Loi 36/2003*) al parlamento portoghese (*Lei 9/2010*) – che hanno provveduto a emendare le rispettive legislazioni dai suddetti riferimenti. Uno sguardo d'insieme, ancorché non esauriente, alle opzioni linguistiche adottate nei diversi ordinamenti giuridici nazionali mostra come il progetto di neutralizzazione della differenza sessuale costituisca una tendenza culturale profondamente sintonica con quella «mentalità gnostica», acutamente esposta da Samek Lodovici nel suo studio sulle epifanie postmoderne della gnosi⁴. Si tratta di un *trend* che affiora, sia pure con sfumature più attenuate, anche nel contesto giuridico italiano, dopo l'approvazione della legge 76/ 2016 (cd. *Cirinnà*). Ne è prova la recente *querelle* sulla reintroduzione delle diciture «padre» e «madre» nella modulistica per l'emissione della carta d'identità, nell'ipotesi in cui venga richiesta dai genitori per i figli minorenni⁵.

¹ Per una panoramica introduttiva si rimanda, *ex multis*, a H. Jonas, 1954; H. C. Puech, 1978; K. Rudolph, 1978; S. Pétrement, 1984; G. Filoramo, 1990; A. Magris, 1997; K. L. King, 2003; B. A. Pearson, 2007. Più recentemente, il tema è stato oggetto di ulteriori studi critico-ricostruttivi: D. Brakke, 2011; R. Van den Broek, 2013; B. Aland, 2014; R. Hureauux, 2015. Per una ricognizione delle fonti gnostiche v. M. Simonetti, 1993.

² G. Steiner, 1992, 95.

³ Nel corso degli ultimi due secoli, la chiave di lettura gnostica ha costituito un fecondo e duttile vettore di analisi. Impiegata già da F.C. Baur, 1835 per leggere la filosofia della religione di Hegel e, più in generale, dell'idealismo tedesco, è stata poi ripresa da H. Jonas, 1954 e 1958 come fertile campo d'indagine entro il quale cogliere una forte *liaison* e una sostanziale continuità tra lo spirito gnostico tardoantico e l'esistenzialismo heideggeriano. Degno di nota, per la risonanza che ha avuto nel dibattito accademico internazionale, è l'orizzonte analitico aperto dagli studi di E. Voegelin, 1968 e 1970, che hanno ricondotto le dottrine politiche e i grandi movimenti di massa della modernità nel perimetro della speculazione gnostica. Proprio gli assi portanti di queste riflessioni di Voegelin sono stati oggetto di una densa critica svolta dal suo antico maestro Hans Kelsen, in un lavoro lasciato inedito e pubblicato postumo dall'*Hans Kelsen Institut* (Cfr. H. Kelsen, 2012, ora consultabile anche nella pregevole traduzione italiana di P. De Lucia, L. Passerini Glazel, 2014). L'esplorazione dei modelli gnostici ha registrato ulteriori sviluppi con l'opera di E. Topitsch, 1966, che ne ha mostrato le concordanze con l'impianto concettuale del marxismo, e con gli studi di V. Mathieu, 1972 e L. Pellicani, 1975 che hanno ricondotto nel perimetro delle dottrine degli antichi Pneumatici le prassi rivoluzionarie novecentesche. Del tutto peculiare è stata, inoltre, la prospettiva di H. Blumenberg, 1992 che, proprio attraverso il prisma della gnosi, ha sostenuto la *legittimità dell'età moderna*, in aperta polemica col «teorema della secolarizzazione» di Karl Löwith. Più recentemente, una declinazione politico-giuridica del tema è stata ripresa da C. Bonvecchio, T. Tonchia, 2000.

⁴ E. Samek Lodovici, 1991, *passim*.

⁵ *Querelle* che ha visto contrapposti il Ministero dell'Interno e l'Autorità garante per la protezione dei dati personali. Quest'ultima, a cui il Viminale aveva sottoposto uno schema di decreto volto a modificare l'attuale disciplina in materia di emissione della carta d'identità, ha bocciato (con provvedimento n. 476 del 31 ottobre 2018, consultabile all'indirizzo www.garanteprivacy.it) la proposta governativa di introdurre la dicitura «padre» e «madre», al posto di «genitori».

Eludendo in questa sede l'esame dei molteplici profili giusfilosofici connessi alla denormativizzazione del modello tradizionale fondato sul binarismo sessuale⁶, le brevi riflessioni che seguono si limitano ad abbozzare una possibile chiave di lettura del fenomeno, estrapolandone alcune criticità. L'analisi proposta si articola su due piani interconnessi. Nella prima parte del lavoro, la sintetica ricostruzione del perimetro concettuale della gnosi – delineato anche in ragione dei riflessi etici e antropologici di cui essa è latrice – assolve un ruolo propedeutico alla valutazione dell'incidenza gnostica nell'esperienza giuridica odierna. Nella seconda parte, la trattazione del tema investe più direttamente i mutamenti linguistici introdotti nei codici e si focalizza su alcuni aspetti che paiono rivelare una più forte concordanza con la *Weltanschauung* gnostica.

2. Il senso della gnosi

L'inestricabile groviglio di dottrine che segna l'orizzonte della speculazione sulla gnosi rende ardua l'impresa di scandagliare la nebulosa concettuale che si condensa intorno a questa misteriosa forma di conoscenza salvifica⁷. D'altronde, la frammentazione delle fonti storiche, la varietà delle scuole di pensiero, l'intreccio e la sovrapposizione di prospettive mitologiche divergenti, la mescolanza di elementi provenienti da tradizioni religiose eterogenee, nel complicare il quadro analitico, paiono finanche precludere la possibilità di concepire la *γνῶσις* come un *corpus* dottrinale coerente e unitario. Questa convinzione – pur costituendo uno dei punti meno controversi all'interno di un vivace dibattito, tuttora caratterizzato da un perdurante disaccordo tra gli studiosi circa l'esatta portata di questo fenomeno – non ha peraltro impedito di individuare alcuni tratti salienti comuni ai sistemi gnostici. Si tratta di aspetti che orbitano intorno alla *vis* salvifica della gnosi, espressioni di un sapere mediante il quale, «nel corso di un'illuminazione che è rigenerazione e divinizzazione, l'uomo si ripossiede nella propria verità, si ricorda e riprende coscienza di sé [...], della propria natura e della propria autentica origine»⁸. Difatti, attingendo a questo patrimonio sapienziale, attraverso un'esperienza interiore, lo gnostico scopre il divino che è in lui, «si conosce o si riconosce in Dio, conosce Dio e appare a sé come emanato da Dio ed estraneo al mondo»⁹.

⁶ Per un inquadramento degli snodi problematici connessi al tema si rimanda a F. D'Agostino, 2014.

⁷ Sostiene H.C. Puech, 1953, 163, che si possa chiamare gnosi «ogni dottrina o attitudine religiosa fondata sulla teoria o sull'esperienza del conseguimento della Salvezza attraverso la conoscenza». Aggiungendo, per fornire quadro meno approssimativo, due ulteriori elementi che accompagnano questa forma di conoscenza: *l'opposizione fra Dio e il mondo* e il concetto di una *salvazione dal mondo*. Si tratta evidentemente di aspetti che, come precisato anche da H. Cornélis, A. Léonard, 1961, 16-19, consentono di evitare di incorrere in una definizione troppo vaga: «Definire "gnosi" ogni dottrina della salvezza mediante la conoscenza non rende certamente conto di una dote propriamente gnostica [...]: il sentimento di trovarci prigionieri di un mondo ostile a cui la conoscenza che salva è assolutamente estranea. [...] Ciò che la gnosi possiede in proprio, è che rivela il fedele a se stesso come essenzialmente estraneo a questo mondo».

⁸ H.C. Puech, 1985, 217.

⁹ *Ibidem*.

Quest'ultimo profilo, nel rivelare la peculiare fisionomia della gnosi come processo conoscitivo implicante «l'identità divina del *conoscente* (gnostico), del *conosciuto* (la sostanza divina del suo Io trascendente) e del *mezzo per cui egli conosce* (la gnosi come facoltà divina implicita che deve essere risvegliata e attuata)»¹⁰, costituisce l'imprescindibile premessa per descriverne le coordinate antropologiche ed etiche. E consente altresì di precisare il senso attribuito nel prosieguo del lavoro al lemma gnosi.

Si tratta di una chiarificazione tanto più doverosa quanto più incerti appaiono i contorni definitivi e più magmatica si presenta la sua natura. A tal proposito si impone una duplice puntualizzazione. Non solo, infatti, è necessario ribadire l'importanza di una linea di demarcazione tra gnosi e gnosticismo, distinzione peraltro già adombrata nel documento finale del Colloquio di Messina¹¹. Occorre, nondimeno, evitare l'indebita sovrapposizione tra due antitetici paradigmi di gnosi. Giacché è possibile scindere una gnosi «antica» che muove dal riconoscimento dell'abisso ontologico sussistente tra creatore e creatura, e che, benché conoscenza imperfetta – l'uomo, Paolo di Tarso *docet*, contempla i misteri divini «*per speculum in aenigmate*» – si apre all'Infinito, lasciando che l'uomo maturi attraverso la relazione con il *totalmente Altro*¹²; da una gnosi «degenerata»¹³ che non è ricerca di verità ma di potenza¹⁴, che non coglie più la differenza tra creatura e creatore, che immanentizza l'*eschaton* nella convinzione che «l'avvento del regno della perfezione sulla terra si compirà per effetto dell'iniziativa umana»¹⁵.

Oggetto della presente indagine sarà unicamente quest'ultima forma di conoscenza. I riferimenti all'atteggiamento gnostico, quindi, implicheranno un rimando a quella sapienza «degenerata» in virtù della quale lo gnostico, interrogandosi sulla presenza del male nel mondo e, più in generale, sulle grandi questioni dell'esistenza¹⁶, nonché muovendo da una incontenibile insoddisfazione per la condizione umana, riflesso dell'intrinseca defettibilità dell'ordine dell'essere, propone di redimere l'uomo dalla creazione e di liberarlo dai lacci della materia che imprigionano lo spirito.

¹⁰ U. Bianchi, 1970, XXI.

¹¹ Sui rischi connessi ad un uso indifferenziato dei termini gnosi e gnosticismo si rimanda al documento finale del Colloquio di Messina pubblicato a cura di U. Bianchi, 1970, XX.

¹² Ed è proprio attraverso la relazione col «*ganz Andere*», con il Totalmente Altro che, secondo l'intuizione di R. Otto, 1917, nelle sue due misteriose diramazioni, il *tremendum* e il *fascinatum*, pervade la fenomenologia del Sacro, che è possibile avvertire «l'infinita abissale differenza qualitativa fra Dio e l'uomo», ci cui parlava S. Kierkegaard, 1980, 138.

¹³ Così la definisce A. Del Noce, 1968, 18-19, precisando che «la gnosi antica ateizza il mondo (col negare la sua creazione da parte di Dio) in nome della trascendenza divina; la [gnosi degenerata] postcristiana lo ateizza in nome di un immanentismo radicale». Mentre la prima «si occupa delle regole per la liberazione dell'anima dal mondo» ed ha carattere essenzialmente aristocratico, la seconda, invece, «ricerca delle regole per la costruzione di un mondo assolutamente nuovo» e per questa ragione fa appello alle masse.

¹⁴ Cfr. Ivi, 31.

¹⁵ Ivi, 20.

¹⁶ L'iniziazione gnostica, come riporta Clemente Alessandrino, *Excerpta ex Theodoto*, 78, 2, implica infatti una costante meditazione su «chi fummo, che cosa siamo diventati, dove eravamo, dove siamo stati gettati, verso quale meta ci affrettiamo, da che cosa siamo riscattati, cos'è la generazione, cos'è la rigenerazione».

3. Il magistero gnostico

La dottrina gnostica, seppur con una spiccata *nuance* di variazioni mitiche, illustra la genesi dell'universo ad opera di demiurghi malvagi¹⁷. Secondo questa prospettiva, il cosmo presenta una fallacia ontologica insita nello scarto tra il *Pleroma* e l'imperfezione della creazione, percepita come regno delle tenebre, in cui l'uomo viene gettato¹⁸ e sperimenta un'angosciosa estraneità. Gli gnostici, infatti, sovvertono il «*vidit quod esset bona*» biblico¹⁹ con l'«equazione *Kosmos = Skotos* (universo = tenebra)»²⁰, estensione in chiave universale della concezione orfico-platonica del «*sôma = sêma* (corpo = sepolcro)»²¹. Qui si radica il loro acceso anticosmismo e la convinzione di vivere nel «peggiore dei mondi possibili»²².

L'impianto di questa cosmogonia si riverbera in sede etica attraverso due corollari. Da un lato, genera il rifiuto delle coordinate in cui è iscritto l'uomo: il creato e le sue leggi sono concepiti come prigione dalla quale liberarsi con ogni mezzo. Straniero nel corpo²³ e nel mondo – sebbene sia nel mondo, egli sente di non appartenere al mondo²⁴ – lo

¹⁷ Cfr. S. Pétrement, 1967, 344-373. Una forte critica verso questo insegnamento gnostico è avanzata già da Plotino. Nel trattato *Contro coloro che dicono che il Demiurgo dell'universo è malvagio e che l'universo è cattivo* egli afferma: «disprezzare l'universo, gli dèi che vi si trovano e le altre cose belle, non ci porta a diventare buoni. [...] E inoltre, che sentimento di pietà religiosa sarebbe negare che la provvidenza si estenda alle cose di quaggiù o a qualsiasi essere?». Cfr. Plotino, 1997, 350. Anche Ireneo di Lione, 1981, 128, respinge la posizione gnostica di disprezzo del mondo: «Ora dire che quanto è stato concepito nella mente e delineato dal Padre dell'universo è, così come è stato creato, frutto della defezione e prodotto dell'ignoranza, è una grande bestemmia».

¹⁸ H. Jonas, 1992, 40, coglie, proprio in riferimento al tema dell'abbandono dell'uomo in una dimensione cosmica di tirannia e solitudine, delle assonanze tra lo gnosticismo e l'esistenzialismo contemporaneo: «è noto che in Heidegger di *Essere e Tempo* l'*essere gettato* è un carattere fondamentale dell'esserci e della sua autoesperienza. Per quanto io sappia, il termine è di origine gnostica. Si trova nella letteratura mandea; la vita è *gettata nel mondo*, la luce nelle tenebre, l'anima nel corpo. Esprime la violenza che mi è stata fatta, che senza chiedermi nulla mi ha fatto essere dove sono e ciò che sono, la passività del mio trovarmi in un mondo che io non ho fatto e la cui legge non è mia». Sull'incidenza della gnosi nel pensiero di Heidegger cfr. U. Galimberti, 2011, 65-80 e, più in generale, per una ricognizione della relazione tra esistenzialismo e gnosi si rimanda a F. Volpi, 2009, 121-132.

¹⁹ *Genesi* 1,31. Il contrasto tra la concezione gnostica e il pensiero cristiano su questo punto è dirompente. Difatti, secondo T. D'Aquino, 1873, 2, Dio, comunione trinitaria d'amore, ha creato il mondo per comunicare alle creature la sua infinita bontà: «*aperta enim manu clave amoris, creaturæ prodierunt*».

²⁰ I. P. Culianu, 1985, 117.

²¹ *Ibidem*.

²² Proprio questa convinzione, secondo C. Bonvecchio, T. Tonchia, 2000, p. 8, «ha tradizionalmente consentito di associare gli adepti della Gnosi o al totale rifiuto del mondo e della società (la cosiddetta via mistico-ascetica) o al suo sprezzante e disinibito utilizzo (la via cosiddetta libertina) in vista del suo trascendimento.

²³ Sul punto, S. HUTIN, 2007, 21-22, evidenzia che «Lo gnostico considera il proprio corpo come la prigione in cui il suo io autentico è stato rinchiuso (...) Una tale avversione nei confronti del corpo conduce gradualmente a considerare quest'ultimo come un qualcosa di estraneo che occorre subire: il corpo viene paragonato a un cadavere, a una tomba, a una prigione, a un compagno indesiderabile (...) poiché attira lo spirito verso il basso, gettandolo in un abietto torpore, nel degradante oblio della propria origine».

²⁴ Il senso dell'ostilità verso il mondo da parte degli gnostici è ben evidenziato da J. DANIELOU, 1967, 448-449.

gnostico vive come in un «involucro che soffoca la sua vera natura»²⁵ e sperimenta il *taedium vitae*²⁶. Dall'altro lato, determina un sostanziale indifferentismo morale che finisce per convergere verso l'anomismo degli atti umani: «non esistono in sostanza atti buoni o cattivi in sé perché non esiste una *diaphorà* di natura»²⁷. Essendo adiafori, gli atti non differiscono tra loro in base ad una diversa qualità morale sicché lo gnostico può compierli tutti. Anzi, egli può addirittura sentirsi spinto alla trasgressione di un assetto normativo, per far emergere con maggiore enfasi la sua superiorità rispetto alla legge stessa, espressione, quest'ultima, di una tirannia cosmica dalla quale ambisce emanciparsi.

L'estraneità rispetto ad un universo visto come terra d'esilio spinge lo gnostico, possessore di una «scintilla»²⁸ che lo rende consustanziale (*homoousion*) con il divino²⁹, verso l'impresa di «distruggere l'ordine dell'essere, che è avvertito come difettoso e ingiusto, e, [...] sostituirlo con un ordine perfetto e giusto»³⁰. Affinché questo tentativo non appaia del tutto insensato, «deve essere cancellata quella caratteristica di dato che è propria dell'ordine dell'essere: l'ordine dell'essere deve invece venire interpretato come qualcosa che è essenzialmente soggetto al controllo dell'uomo»³¹. Questo aspetto, peraltro, avvince il quadro assiologico degli gnostici con quello delle odierne teorie *gender*³² che, svuotata di senso la datità sessuale, dichiarano la natura umana arbitrariamente costruibile e de-costruibile. L'approdo comune è la costruzione di un mondo nuovo: egualitario, pacificato da tutti gli antagonismi, in cui è predicata una libertà senza premesse né condizioni, ove scompare ogni idea di limite.

Alla luce di questo orizzonte di sintesi è possibile intercettare alcune tracce gnostiche nell'opera di rettificazione dei codici e degli atti di certificazione anagrafica. Nella consapevolezza che le mutazioni linguistiche introdotte, non rubricabili a meri eventi lessicali, sono sintomatiche di una sottostante visione antropologica e politica: la lingua non solo si conferma «spia dello spirito»³³ ma è anche rivelativa di un assetto istituzionale di società. Con acume, infatti, Hannah Arendt – inserendosi nella traiettoria aristotelica del nesso tra «*zôon politikòn*» e «*zôon lógon échon*»³⁴ – ha evidenziato come «ogni volta

²⁵ S. Nosari, 2000, 17.

²⁶ L. Moraldi, 2000, 33.

²⁷ E. Samek Lodovici, 1991, 156.

²⁸ G. Filoramo, 1983, 223.

²⁹ Cfr. G. Filoramo, 1983, 74. La consustanzialità fra l'anima umana e il divino fa dello gnostico «un vivente essere divino, che va accostato non al resto degli esseri viventi terreni, ma a quelli superiori e celesti che chiamiamo dèi. Se anzi non dobbiamo temere di dire la verità [...] si colloca ancora più in alto degli dèi, o, per lo meno vi è una completa eguaglianza di poteri fra l'uno e gli altri. In effetti, nessuno degli dèi celesti varcherà mai i confini del cielo per scendere sulla terra; al contrario, l'uomo è in grado di elevarsi fino al cielo [...] non ha neppure bisogno di lasciare la terra per stabilirsi lassù, tanto lungi si estende il suo potere». Cfr. I. Ramelli, 2005, X, 24-25.

³⁰ E. Voegelin, 1970, 122.

³¹ *Ibidem*.

³² Cfr. L. Palazzani, 2012.

³³ P. P. Pasolini, 1999, 2844.

³⁴ Aristotele, 2008, 2, 478.

che è in gioco il linguaggio, la situazione diviene politica per definizione, perché è il linguaggio che fa dell'uomo un essere politico»³⁵.

4. L'alterazione della parola

Un primo rilievo, dunque, attiene alle implicazioni linguistiche sottese alla revisione dei testi legislativi. L'orientamento fatto proprio dai parlamenti sembra traslare l'ostilità gnostica verso l'ordine creato nel campo delle parole: i legislatori, non potendo abolire per legge l'*ordo creationis*, mirano ad occultare il linguaggio³⁶ che lo rende intelligibile.

Nella fattispecie, la tecnica usata per segregare la parola dalla realtà muove dalla convergenza riduzionistica dei termini implicanti l'alterità sessuale («padre» - «madre», «marito» - «moglie») verso una sola polarità semantica («genitore», «consorte», «parte»). In questa ottica si è orientato il legislatore francese, attraverso il decreto 429/2013, attuativo della legge 404/2013, che ha sostituito ad ampio spettro – non solo nel *Code de procédure civile*³⁷ ma anche in molte altre importanti disposizioni normative relative al funzionamento dell'*État civil* – le parole «*père et mère*» con «*parents*» o con «*époux*»³⁸. La metodologia in esame rinnova per certi versi l'espedito della *neolingua* orwelliana: puntare alla sostanziale invarianza di un lemma, per impedire la localizzazione della pienezza dei significati.³⁹ In questo modo, il processo di manomissione delle parole

³⁵ H. Arendt, 1989, 3.

³⁶ Sintonica con questo orientamento è una presa di posizione di Jacques Derrida, 2004. In una delle ultime interviste rilasciate al quotidiano *Le Monde*, il teorico del decostruzionismo ha proposto di abolire finanche la parola «matrimonio» dal *Code Civil* proprio perché espressiva di un ordine metafisico e religioso: «Se fossi il legislatore, suggerirei semplicemente la cancellazione della parola e del concetto di "matrimonio" da un Codice civile e laico. Il "Matrimonio", valore religioso, sacrale, eterosessuale – con la promessa di procreazione, fedeltà eterna, ecc. – è una concessione dello stato secolare alla Chiesa cristiana – specialmente nel suo carattere monogamico che non è né ebraico (non è stato imposto agli ebrei dagli europei fino al secolo scorso e non costituiva un obbligo alcune generazioni fa nel Maghreb ebraico) né, come sappiamo, musulmano. Rimuovendo la parola e il concetto di "matrimonio", questo equivoco o ipocrisia religiosa e sacrale, che non ha posto in una costituzione laica, li sostituiranno con una "unione civile" contrattuale, una specie di Pacs generalizzato, migliorato, raffinato, flessibile e adeguato tra partner di sesso o numero non imposto». Cfr. *Le Monde*, 19 agosto 2004.

³⁷ La revisione del Codice di procedura civile francese ha interessato gli articoli 1181,1182, 1184, 1185, 1187, 1188,1190; 1191, 1192, 1208, 1222.

³⁸ Il decreto è consultabile all'indirizzo <http://www.legifrance.gouv.fr>.

³⁹ Nell'opera di Orwell, infatti, il regime sosteneva la necessità di incidere sulle strutture della lingua per meglio controllare quelle della società. Esempio, in tal senso, l'invito a sostituire la dicotomia *buono - cattivo* con la coppia *buono-sbuono* al fine di ostacolare una immediata comprensione del concetto di cattiveria: «È qualcosa di bello la distruzione delle parole. Naturalmente c'è una strage di verbi e di aggettivi, ma non mancano centinaia e centinaia di sostantivi di cui si può fare tranquillamente a meno. [...] Prendiamo la parola "buono", per esempio. Se hai a disposizione una parola come "buono", che bisogno c'è di avere anche "cattivo"? "Sbuono" andrà altrettanto bene, anzi meglio, perché, a differenza dell'altra, costituisce l'opposto esatto di "buono". Ancora, se desideri un'accezione più forte di "buono", che senso hanno tutte quelle varianti vaghe e inutili: "eccellente", "splendido", e via dicendo? "Plusbuono" rende perfettamente il senso, e così "arciplusbuono"; se ti serve qualcosa di più intenso. Naturalmente noi facciamo già uso di queste forme, ma la versione definitiva della neolingua non ne contemplerà altre. Alla

si fa *instrumentum regni* poiché pretende di fissare i limiti di ciò che è enunciabile, indebolendo finanche la possibilità di meditare un pensiero non in linea con l'ideologia dominante⁴⁰. La prosa giuridica, volgendo verso questa direzione, rischia di arretrare nel cono d'ombra di quell'*antilingua* stigmatizzata da Italo Calvino – il cui tratto saliente è proprio il «terrore semantico» verso la realtà, «la fuga di fronte a ogni vocabolo che abbia di per se stesso un significato»⁴¹ – e di interdire una efficace captazione del reale⁴², assottigliando la possibilità di avvertire le evidenze, finanche scientifiche, dell'unità duale costitutiva della condizione umana, fondata sulla complementarità e sulla cooperazione feconda, nella differenza, tra i due sessi.

Ma c'è di più. In questo atteggiamento è possibile intravedere un'ulteriore concordanza tra le scelte legislative e la mentalità gnostica. Si tratta dell'impiego di un registro linguistico impoverito, talvolta allegorico⁴³, spesso orientato alla trasvalutazione semantica dei vocaboli⁴⁴.

L'alterazione della parola veicola nella cultura gnostica quel generale sentimento di disprezzo verso il Creatore, non a caso identificato – nel prologo giovanneo – proprio con la Parola: «*In principio erat Verbum, et Verbum erat apud Deum, et Deus erat Verbum*». Se, infatti, per la rivelazione ebraico-cristiana la parola assolve una precisa funzione ontologica, si pone come cardine della creazione in quanto «vince il nulla e crea l'essere»⁴⁵, dagli gnostici essa sembra impiegata per occultare l'essere. Vocaboli come «madre» e «padre», in quanto epifanie di una legislazione cosmica dispotica, vengono così ad essere percepiti come ostili e quindi sostituiti da formule neutre. Questo aspetto rivela l'*intentio profundior* del nominalismo gnostico: l'idea che la parola non sia rivelativa di un'essenza ma dica se stessa e null'altro. Rubricata a *flatus vocis* o a mero segno vuoto, essa diventa completamente autoreferenziale. E finisce col perdere ogni aderenza alla realtà.

fine del processo tutti i significati connessi a parole come bontà e cattiveria saranno coperti da appena [...] una parola. [...] Ogni concetto di cui si possa aver bisogno sarà espresso da *una sola parola*, il cui significato sarà rigidamente definito, priva di tutti i suoi significati ausiliari, che saranno stati cancellati e dimenticati» (Cfr. G. Orwell, 2000, 937-938)

⁴⁰ Non a caso il protagonista del romanzo afferma che «lo scopo principale a cui tende la *neolingua* è quello di restringere al massimo la sfera di azione del pensiero». Cfr. G. Orwell, 2000, 938.

⁴¹ I. Calvino, 1995, 149-154.

⁴² Rileva E. Samek Lodovici, 1991, 109: «Se il linguaggio ha, come ha, un riferimento alla realtà e se ha, come ha, un rapporto con la comunicazione della realtà, ci si potrà rendere immediatamente conto che per l'uomo per il quale ci saranno meno parole (per l'uomo per il quale saranno state rapinate o corrotte le parole), per quello ci saranno meno cose. Se il linguaggio ha una funzione rivelativa del mondo, una volta che lo si impoverisca si sarà impoverito il mondo».

⁴³ H. Jonas, 1991, 107-108, descrive l'uso rovesciato delle allegorie da parte degli gnostici. Due, in particolare, gli esempi che analizza. Nel primo, la figura del serpente tentatore che invita Adamo ed Eva a mangiare del frutto proibito riveste per gli gnostici un ruolo positivo di incitamento alla vera conoscenza contro l'obbedienza al creatore dispotico. Il secondo esempio è l'elevazione della figura di Caino, prototipo del reietto, condannato ad essere fuggitivo e vagabondo sulla terra, a simbolo pneumatico di sfida a Dio. Sul tema vedi G. Chiapparini, 2014, 89-124.

⁴⁴ H. Jonas, 1991, p. 112.

⁴⁵ G. Ravasi, 2005, 59.

5. Il limite capovolto

Una seconda connessione è ravvisabile nell'insofferenza, anche essa gnostica, verso qualunque limite. Gli gnostici, infatti, capovolgono il concetto classico di limite (πέρας) attribuendogli una valenza detrattiva: limite non è ciò che dà compiutezza all'essere e ne garantisce l'ordine, ma ciò che ne argina la piena realizzazione. Scrive, a tal proposito, Jacob Taubes: «il limite, che nello schema cosmologico antico era garante dell'ordine armonico, nell'esperienza gnostica diventa la barriera esteriore che bisogna superare [...] L'ordine diventa l'ordinamento rigido e ostile, la legge diventa legislazione tirannica e malvagia»⁴⁶.

Tale metamorfosi concettuale – peraltro coerente con le odierne logiche del «monoteismo del mercato»⁴⁷ e con il dispiegamento nella cultura contemporanea del *nomos* della tecnica⁴⁸ – si riflette anche nell'ambito linguistico. Coglie questo aspetto Roland Barthes quando sostiene che «ogni lingua è classificazione e ogni classificazione è oppressiva»⁴⁹. Anche la semantica, manifestando la necessità di regole espressive e ponendo una barriera all'arbitrio comunicativo, è avvertita come limite soffocante e dispotico. La lingua, quindi, si rivela «fascista»⁵⁰. Non tanto, però, nella misura in cui impedisce di dire, quanto piuttosto perché obbliga a dire, a vagliare, a relazionarsi. In sintesi, a fare i conti con la ricchezza del reale che fa attrito con l'agire umano.

Per ovviare alle barriere poste da un reale roccioso, refrattario ad essere assorbito nella vaghezza di certi schemi concettuali, e per recuperare l'esuberanza di una libertà senza presupposti non resta altro che «barare con la lingua»⁵¹, provando ad istituire con la parola universi fittizi in cui fondare l'assiologia dell'*ego volo*. Anche a costo di pagare l'alto pedaggio dello smarrimento del senso della realtà. D'altronde, per gli gnostici, come per il personaggio del *Demian* di Hesse, «non esiste realtà tranne quella che è in noi»⁵². Ed è proprio «la rinuncia alla realtà»⁵³, secondo lo schema di Voegelin, lo snodo centrale della rivoluzione gnostica: «nello scontro fra sistema e realtà è la realtà che deve

⁴⁶ J. Taubes, 2001, 227.

⁴⁷ R. Garaudy, 1995, 74.

⁴⁸ Sulla scia della lezione di E. Severino, 1998, 187 – secondo cui il fondamento della tecnica postula l'inesistenza di «alcun limite inoltrepasabile» giacché la sua essenza esprime la «crescita indefinita della capacità di produrre scopi» – U. Galimberti, 2016, 37 e *passim*, spiega come il *nomos* della tecnica oggi costituisce il rovesciamento dell'etica greca fondata sul limite. E, smascherando la «favola» della neutralità della tecnica che si limiterebbe soltanto a offrire i mezzi che l'uomo sarebbe libero di impiegare per il bene o per il male, precisa come si sia inverato quel «capovolgimento per cui soggetto della storia non è più l'uomo, ma la tecnica che, emancipatasi dalla condizione di mero «strumento», dispone della natura come suo fondo e dell'uomo come suo funzionario». Sul tema e, in particolare, sui rischi connessi alla potenza smisurata dell'apparato tecnico si rimanda all'interessante studio di M. Magatti, 2018 che ha il pregio di confrontarsi con la questione antropologica sottesa ai mutamenti in atto nello scenario globalizzato.

⁴⁹ R. Barthes, 2001, 178.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² H. Hesse, 2010, 90.

⁵³ E. Voegelin, 1970, 107.

cedere»⁵⁴. La realizzazione di un «mondo di sogno contro esistenziale»⁵⁵, infatti, richiede di agire come se il sogno gnostico fosse realtà. In questo senso, i progetti legislativi volti a eclissare la differenza sessuale – differenza «reale in senso forte»⁵⁶ in quanto esprime la struttura originaria della condizione umana – sembrano risentire di una forma gnostica di onirizzazione della realtà. Lo stesso può dirsi delle istanze di superamento del binarismo sessuale: il riconoscimento giuridico del «terzo sesso» – tanto secondo i canoni della *Dritte Option* tedesca⁵⁷ quanto nelle declinazioni *gender fluid*, per molti versi più radicali, del «sesso X»⁵⁸ – testimonia come ormai anche la polarizzazione maschile-femminile sia percepita come insopportabile limite. Retaggio di un ordine regolativo statico, da obliterare. E perciò terreno di scontro tra paradigmi antropologici latori di diverse configurazioni della dialettica natura-cultura⁵⁹. Dialettica problematica⁶⁰ ma preziosa, che rischia tuttavia di essere travolta proprio dall'ablazione della dimensione naturale, messa in discussione dal postulato della mera costruzione socio-culturale del sesso⁶¹.

Il riferimento al concetto di limite è infine utile a spiegare la *sedes materiae* delle riforme legislative in esame, sussistendo una sottile *liaison* tra la rivoluzione gnostica e la regolamentazione dell'istituto familiare. Ogni progetto di rigenerazione totale della società, compreso quello egualitario di matrice gnostica, trova sacche di resistenza proprio nella famiglia, società naturale in cui la differenziazione delle funzioni e la complementarità maschile-femminile non si radicano nelle pieghe del potere ma nel servizio e nella cura della persona. La famiglia, secondo Samek Lodovici, si presenta

⁵⁴ E. Voegelin, 1970, 114.

⁵⁵ E. Voegelin, 1968, 245.

⁵⁶ Secondo X. Lacroix 2005, 98, infatti, la differenza sessuale «è reale in senso forte. Essa non solo fa parte della realtà in quanto simbolica e rappresentabile, ma appartiene al reale, inteso come ciò che sfuggendo a ogni presa, ci precede e ci oltrepassa sempre».

⁵⁷ Il 14 Dicembre 2018, con l'approvazione della *Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben*, il *Bundestag* – sollecitato da una pronuncia della Corte costituzionale tedesca (1 BvR 2019/16) che aveva giudicato lesivo della dignità umana e del principio di non discriminazione la normativa sullo stato civile, nella parte in cui indicava maschile e femminile come uniche opzioni sul certificato di nascita, ledendo così il diritto al libero sviluppo della identità personale di coloro che non si identificano in maniera «univoca e permanente» («*eindeutig und dauerhaft*») nell'una o nell'altra categoria – ha introdotto, in favore delle persone intersessuali, la cd. *Dritte Option*: l'indicazione sugli atti di certificazione anagrafica della dicitura «*divers*» e finanche la facoltà di rinunciare a qualsiasi indicazione del sesso.

⁵⁸ Non limitato ai casi di intersessualità e non condizionato da alcuna certificazione medica è invece il diritto riconosciuto da alcuni Stati nordamericani (California, Oregon) e, recentemente riaffermato anche dal *City Council* di New York, di modificare liberamente il proprio sesso, di scegliere, attraverso la formula *gender X*, l'assegnazione del sesso neutro. Assegnazione, quest'ultima, che i genitori, a partire dal 1 gennaio 2019, potranno indicare anche per i figli neonati.

⁵⁹ Su cui fa luce S. Amato, 2015, 7-25.

⁶⁰ Come dimostra lo studio di C. Lévi-Strauss, 2010. Per una ricognizione dei profili problematici connessi alla dialettica natura-cultura nella prospettiva lévi-straussiana cfr. L. Scillitani, 2015, 47-60, il quale, proprio muovendo dalla necessità di superare ogni rigida dicotomia, sottraendosi tanto alle aporie delle dottrine giusnaturalistiche quanto agli schematismi giuspositivistici, propone di esplorare la via di un «diritto secondo natura antropologica» che innesti la normatività delle realtà socio-culturali su una base naturale, non in senso metafisico ma antropologico-strutturale, della famiglia. Cfr. Id, 2017, 100-106.

⁶¹ Emblematica, a tal proposito, è la prospettiva post-strutturalista di J. Butler, 2013.

proprio come «luogo del limite»⁶². Almeno da due punti di vista: come comunità in cui si sperimenta la interdipendenza e come ambiente in cui si custodisce, per il tramite degli anziani, la memoria storica. In essa, infatti, «si acuisce sia il senso di una realtà che non è totalmente in nostro potere, perché in essa non nasciamo onnipotenti ma siamo dipendenti da altri (dai genitori innanzitutto), sia il senso che la storia non è senza insegnamenti per noi, qualora ci illudessimo sul fatto che con noi comincia veramente una nuova epoca»⁶³. Ed è chiaro che ogni istanza utopica che punti a rovesciare l'ordine esistente debba indebolire la struttura familiare e screditare il valore pedagogico della storia attraverso una *damnatio memoriae* «degli errori e dei tentativi dell'umanità falliti nello sforzo di infrangere il limite e di costruire insieme all'uomo nuovo la città perfetta»⁶⁴.

6. Il deragliamento dell'uguaglianza

Un ultimo punto che colloca l'opzione in esame sotto l'egida della gnosi è rinvenibile nella volontà di superare il binarismo sessuale in quanto discriminatorio. Lo spettro della discriminazione – agitato per propiziare una cornice legislativa asettica, «ambiente ideale per il soggetto che si vuole autodeterminare, quasi un laboratorio, schermato da ogni possibile interferenza»⁶⁵ – si regge su un fraintendimento⁶⁶, effetto collaterale del dispiegamento *more geometrico* dell'uguaglianza. Si tratta della sovrapposizione acritica tra differenza e discriminazione⁶⁷. Sovrapposizione che produce cortocircuiti nei meccanismi di regolamentazione giuridica delle tutele. In primo luogo poiché ignora che trattare in modo diverso realtà diverse costituisce l'essenza della giustizia. Ma soprattutto perché coltiva, in maniera più o meno consapevole, l'illusione di promuovere l'inclusione politica sul piano inclinato dell'indistinzione.

Una lettura complessiva dei mutamenti introdotti nella legislazione esplicita gli esiti di questo malinteso senso del *discrimen*. E restituisce uno spaccato normativo tutto proteso verso la neutralizzazione di ogni diversità: il principio di uguaglianza, usato come testa d'ariete per abolire ogni differenza, ritenuta un male in sé, funge da potente dispositivo omologante⁶⁸. Finendo così per convertire la garanzia dell'uguale trattamento delle

⁶² E. Samek Lodovici, 1991, 139.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ E. Samek Lodovici, 1991, 107.

⁶⁵ M. Cartabia, 2011, 437.

⁶⁶ Da cui si irradiano una serie di equivoci evidenziati da L. Palazzani, 2015.

⁶⁷ Osserva V. Possenti, 2017, 114: «Fare delle differenze o riconoscerle non significa *ipso facto* discriminare. La differenza non si oppone all'eguaglianza ma alla somiglianza e all'identità». Sul delicato equilibrio che si crea, in tema di riconoscimento dei diritti soggettivi, tra la necessità di distinguere e il pericolo di discriminare si rimanda alla lucida analisi di S. Amato, 2012, pp. 87-112.

⁶⁸ Non tanto nell'ottica di L. Ferrajoli, 2018, 116, secondo cui l'«omologazione giuridica delle differenze» implica l'assunzione di un'identità intesa «come “normale” e al tempo stesso “normativa”» che assurge a parametro di adattamento generale delle diversità, quanto piuttosto in una dimensione antitetica: quella

differenze nell'indifferenza verso il valore di ogni differenza. Difatti, la cancellazione dei vocaboli implicanti la rilevanza sessuale non rafforza la pari dignità fra soggetti ma determina unicamente un livellamento asfittico e totalizzante che assorbe ogni possibile diversità: i due sessi – in conformità con il principio di identità degli indiscernibili di Leibniz – diventano tanto uguali da non essere più due ma uno solo.

Tale ipertrofia egualitaria⁶⁹ fa spiccare in controluce la nostalgia gnostica verso la perfezione primordiale del *Pleroma* in cui tutto era uno ed indistinto. E riflette l'idea secondo cui ogni specificità e singolarità sarebbero l'effetto collaterale della creazione, una vera e propria frattura che lo gnostico deve ricomporre per ritornare alla *koinonia* originaria. Sembra così riaffiorare il mito dell'androgino divino – archetipo di una perfezione che si declina come totalità indifferenziata, espressiva della *coincidentia oppositorum* maschio-femmina – attestato nei codici gnostici di *Nag Hammadi* e in un antico frammento del *Vangelo di Tommaso*, in cui viene espressamente indicato il sentiero della salvezza dell'uomo nella reintegrazione dell'unità primordiale: «Quando dei due voi farete uno; quando farete il dentro come il fuori e il fuori come il dentro, e l'alto come il basso; quando farete del maschio e della femmina un solo essere, sì che il maschio non sia più maschio e la femmina non sia più femmina, solo allora voi entrerete nel Regno»⁷⁰.

Traslando la dottrina gnostica della *reductio ad unum* nel contesto giuridico si produce un deragliamento del principio di uguaglianza il quale, da fattore ineliminabile di ogni legislazione, finisce per negare la stessa la missione tipica di ogni normazione che è quella di ordinare e di differenziare ove necessario⁷¹. L'atrofia della capacità di distinguere che ne deriva è particolarmente perniciosa perché priva il principio di uguaglianza di quella dimensione di ragionevolezza che da esso deriva – «come Eva dalla costola di Adamo»⁷², secondo l'icastica metafora di Rescigno – e che lo perfeziona, illuminandone il senso. Difatti, uguaglianza e *ratio distinguendi*⁷³ separate l'una dall'altra collassano e non lasciano che due macerie: l'egualitarismo amorfo con le sue false pretese inclusive e l'ingiusta discriminazione con il suo odioso arbitrio. Entrambe queste prospettive riduzioniste non tengono conto che forse una «disuguaglianza ben temperata»⁷⁴, secondo la formula di Rawls, alla prova dei fatti è funzionale alla tenuta

per cui la normalizzazione delle differenze è il corollario dell'inesistenza di qualsiasi parametro «normale» e «normativo».

⁶⁹ Nel desiderio di uguaglianza radicale, secondo E. Samek Ludovici, 1991, p. 155, «ritorna l'antico e mai sopito rifiuto gnostico della condizione finita, una condizione di tensione perché l'io singolare, effetto della caduta dell'origine, non può per forza di cose essere il tutto e aborrisce da questa sua condizione di frammento. Solo negandosi come io potrà ritornare nell'unità perfetta del pleroma, cessare di essere parte per ritornare ad essere totalità».

⁷⁰ J. Doresse, 1959, 95. Vedi anche R. Valantasis, 2005, 223.

⁷¹ Cfr. A. Cerri, 1984, 26 ss.

⁷² Cfr. G. U. Rescigno, 1999, 97.

⁷³ Cfr. L. Gianformaggio, 2005, 33-61.

⁷⁴ J. Rawls, 2003, 147.

sistematica degli ordinamenti giuridici più che un'«eguaglianza di tutti in tutto»⁷⁵ che finirebbe per sopprimere le differenze, invece di coglierle, integrarle e farle concorrere alla realizzazione del bene comune.

7. Conclusioni

Sullo sfondo del progetto di rimozione dal discorso giuridico dei termini implicanti l'alterità sessuale campeggia una *Weltanschauung* gnostica. La sintonia con la mentalità degli antichi *pneumatici* è rinvenibile su più livelli: nel retroterra culturale, poiché gli studi *gender* che ispirano questo nuovo corso, nell'eclissare il valore del dato biologico nella nube di mere proiezioni culturali, ripropongono l'aspirazione gnostica di «poter essere tutto senza dover essere nulla»⁷⁶; nelle linee guida, con il pervasivo rifiuto dell'*ordo creationis* e della finitezza della condizione umana; nelle tecniche impiegate, in particolare le forzature nominalistiche e la sclerotizzazione dell'idea di uguaglianza; nelle prospettive, con i miraggi di una rifondazione dell'umano, *facies abscondita* di un umanesimo ormai reso, nei suoi principali gangli, totalmente negoziabile.

In questo scenario – in cui l'«umanesimo esclusivo»⁷⁷ converge con la curvatura nichilistica del paesaggio giuridico⁷⁸ – emergono nuove sfide per il diritto. Affiora qui tutta la portata problematica dell'«uso giuridico della natura»⁷⁹, il cui carattere prescrittivo appare sempre più controverso. Non soltanto perché l'appello alla *phýsis* è considerato come strumento ideologico che maschera, dietro l'apparente verticalità del ricorso a un ordine superiore e immutabile, l'essenza orizzontale e contingente della lotta per il potere⁸⁰. Ma soprattutto per via dell'epocale cortocircuito tra *lógos* e *nómos* che,

⁷⁵ N. Bobbio, 1976, 321-330.

⁷⁶ E. Samek Lodovici, 1991, 167.

⁷⁷ Secondo il paradigma elaborato da C. Taylor, 2009.

⁷⁸ Si rimanda al sentiero teorico tracciato dagli studi di N. Irti 2004, 2007, 2011, che restituiscono uno spaccato del diritto contemporaneo in cui nichilismo, formalismo e politeismo dei valori compongono una triade giusfilosofica strettamente interconnessa. Secondo questa prospettiva, infatti, la perdita degli antichi fondamenti religiosi e metafisici – complici il declino della secolare tradizione romanistica, l'inesorabile indebolimento della sovranità statale e il frantumarsi dell'unità dei codici – ha spalancato le porte della scienza giuridica al nichilismo. Separato da ogni rapporto con la trascendenza, sancita l'impossibilità di appoggiarsi a qualunque principio immutabile, rifiutato ogni titolo di legittimazione esterna, al diritto, nel mare in tempesta della storia, non resta che ancorarsi alla muraglia protettiva della forma, tanto più massiccia quanto più pura, ossia slegata dai contenuti del diritto e dunque in grado di vivere della sua algida funzionalità. Per una lettura critica del nichilismo giuridico, articolata a partire da prospettive diverse, cfr. B. Romano, 2004; P. Barcellona, 2006; V. Possenti, 2012.

⁷⁹ Cfr. N. Irti, 2013

⁸⁰ È questa la preoccupazione di N. Irti, 2013, X quando osserva che «L'uso giuridico della natura è piuttosto lo schermo delle volontà umane, le quali, nel disegno di uscire dalla lotta con altre volontà e di soverchiarle mercé il ricorso a un'incontestabile oggettività si servono della natura e la piegano a tale scopo. Così, i dissenzienti o oppositori di un qualsiasi diritto posto dagli uomini, in luogo di scendere nella lotta e di correre l'incognita di vincere o di soccombere, innalzano di contro l'oggettività della natura, che è la loro propria volontà dissimulata sotto veste di ente o voce estranei al conflitto».

nel segnare la traiettoria della postmodernità giuridica, colloca diritto e natura nell'orizzonte dell'artificialità. Entrambi ridotti, riprendendo Heidegger, a *Bestand*, a fondo disponibile. Così, per un verso, l'irruzione del nichilismo nella *scientia iuris* porta a configurare la norma giuridica come *nomodotto*, canale pronto ad accogliere la volontà, qualsiasi volontà, normativa. E mira a rappresentare il diritto come regno della pura possibilità, della possibilità tutta dispiegata, senza più vincoli metafisici⁸¹, né tradizione né natura né alcunché in grado di condizionarlo. Al punto che il massimo grado di indifferenza contenutistica, saldandosi col formalismo più radicale, risolve e dissolve la *validità* e il *valore* nel *volere*: «*Volo ergo sum* – ricorda Irti – è la divisa del diritto»⁸². E, per l'altro verso, la natura, tramontata l'idea della sua oggettività, cade sotto il dominio della tecnica che ne ridisegna il volto. Di una tecnica che penetra in ogni angolo del *bíos* ed è oggi finanche in grado di riperimetrare i confini dello *humanum*.

Riletta alla luce di queste coordinate, la questione dell'eclisse della rilevanza sessuale lascia trasparire snodi problematici e profili di complessità con cui l'esperienza giuridica sarà chiamata nei prossimi anni, in maniera sempre più frequente, a confrontarsi.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

ALAND Barbara, 2013, *Die Gnosis*. Reclam, Ditzingen.

AMATO Salvatore, 2012, *Orientamenti sessuali e diritti soggettivi*. In *Identità sessuale e identità di genere*, a cura di Francesco D'Agostino, 87-112. Giuffrè, Milano.

AMATO Salvatore, 2015, *La sessualità tra natura e cultura nella società contemporanea*. In *Natura e cultura nelle questioni di genere*, a cura di Fiorenzo Facchini, 7-25. EDB, Bologna.

ARENDT Hannah, 1989, *Vita Activa. La condizione umana*. Bompiani, Milano (ed. or. *The Human Condition*. University of Chicago Press, Chicago, 1958).

ARISTOTELE 2008, *Opere*, voll. 2. Mondadori, Milano.

⁸¹ In realtà, come acutamente osserva F. Ciaramelli, 2012, 440, il nichilismo irtiano, limitandosi alla «rimozione dell'istituente», non riesce ad affrancarsi dal circolo metafisico: «anche la concezione "nichilistica" della forma giuridica come guscio vuoto, in cui si potrebbe inserire qualsiasi contenuto, resta impigliata nella metafisica. Alla base delle norme giuridiche, ove un tempo si credeva che ci fosse la verità o l'essere o la res, ora il nichilismo giuridico scopre che invece ci sarebbe il nulla. Ma in realtà, dove la metafisica credeva ci fosse la verità dell'essere, non c'è affatto il nulla postulato dal nichilismo: c'è invece l'autoistituzione della società, cioè un'oggettività sociale-storica, creatrice di un orizzonte di senso determinato, ma non immodificabile né eterno. La rimozione dell'istituente eternizza l'ordine sociale».

⁸² N. Irti, 2004, V.

BARCELLONA Mario, 2006, *Critica del nichilismo giuridico*. Giappichelli, Torino.

BARTHES Roland, 2001, *Lezione: lezione inaugurale della cattedra di Semiologia letteraria del Collège de France, pronunciata il 7 Gennaio 1977*. Einaudi, Torino.

BAUR Ferdinand Christian, 1835, *Die christliche Gnosis oder die Geschichte der christlichen Religionsphilosophie in ihrer geschichtlichen Entwicklung*. Tübingen.

BIANCHI Ugo (a cura di), 1970, *Le origini dello gnosticismo. Colloquio di Messina 13-18 Aprile 1966*. E. J. Brill, Leiden, ristampa.

BLUMENBERG Hans, 1992, *La legittimità dell'età moderna*. Marietti, Genova (ed. or. *Die Legitimität der Neuzeit*. Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1966-1974).

BOBBIO Norberto, 1976, «Eguaglianza ed egualitarismo». In *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 3: 321-330.

BONVECCHIO Claudio e TONCHIA Teresa (a cura di), 2000, *Gli arconti di questo mondo. Gnosi: politica e diritto. Profili di simbolica politico-giuridica*. Edizioni Università di Trieste, Trieste.

BRASSE David, 2011, *The Gnostics: Myth, Ritual, and Diversity in Early Christianity*. Harvard University Press, Cambridge.

BUTLER Judith, 2013, *Questione di genere. Il femminismo e la sovversione dell'identità*. Laterza, Roma-Bari.

CALVINO Italo, 1995, «L'antilingua». In Id, *Una pietra sopra. Discorsi di letteratura e società*. Mondadori, Milano.

CARTABIA, Marta, 2011, *Riflessioni in tema di eguaglianza e di non discriminazione*. In *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, a cura di Marilisa D'Amico e Barbara Randazzo. Giuffrè, Milano.

CERRI Augusto, 1984, *Eguaglianza giuridica ed egualitarismo*. Japadre, L'Aquila.

CHIAPPARINI Giuliano, 2014, «L'allegoria gnostica: note sul significato e sull'uso dell'interpretazione allegorica dello gnosticismo antico». In *Annali di Scienze Religiose*, 7, 89-124.

CIARAMELLI Fabio, 2012, *La metodologia giuridica e la sfida del nichilismo*. In *Ontologia e analisi del diritto. Scritti per Gaetano Carcaterra*, a cura di Daniele M. Cananzi e Roberto Righi. Giuffrè, Milano.

CORNÉLIS Humbert e LÉONARD, Augustin, 1961, *La gnosi eterna*. Edizioni Paoline, Catania (ed. or. *La gnose éternelle*. Paris, 1959).

CULIANU Ioan Petru, 1985, *Gnosticismo e pensiero moderno: Hans Jonas*. Bretschneider, Roma.

D'AGOSTINO Francesco, 2014, *Sessualità. Premesse teoriche di una riflessione giuridica*. Giappichelli, Torino.

D'AQUINO Tommaso, 1873, *Commentum in secundum librum Sententiarum*, Prologus. In *Id., Opera omnia*, vol. 8, Parigi.

DANIELOU Jean, 1967, «Le mauvais gouvernement du monde d'après le gnosticisme». In *Le origini dello gnosticismo*, a cura di Ugo Bianchi. E. J. Brill, Leiden.

DEL NOCE Augusto, 1968, *Eric Voegelin e la critica dell'idea di modernità*, saggio introduttivo a E. VOEGELIN, *La nuova scienza politica*. Borla, Torino.

DERRIDA Jacques, 2004, «Je suis en guerre contre moi même», intervista rilasciata a Jean Birnbaum e pubblicata su *Le Monde*, 19 Agosto.

DORESSE Jean, 1959, *Les livres secrets des gnostiques d'Egypte. L'Évangile selon Thomas ou les paroles de Jésus le Vivant*. Plon, Paris.

FERRAJOLI Luigi, 2018, *Manifesto per l'uguaglianza*. Laterza, Roma-Bari.

FILORAMO Giovanni, 1983, *L'attesa della fine. Storia della gnosi*. Laterza, Roma-Bari.

FILORAMO Giovanni, 1990, *A History of Gnosticism*. Basil Blackwell Oxford-Cambridge, Mass.

GALIMBERTI, Umberto, 2011, «Heidegger e la Gnosi». In *Nelle parole del mondo. Scritti in onore di Mario Ruggenini*, a cura di Roberta Dreon, Gian Luigi Paltrinieri, Luigi Perissinotto, 65-80. Mimesis, Milano.

GALIMBERTI Umberto, 2016, *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*. Feltrinelli, Milano.

GARAUDY Roger, 1995, *Vers une guerre de religion ? Débat du siècle*. Desclée de Brouwer, Paris.

GIANFORMAGGIO, Letizia, 2005, *Eguaglianza, donne e diritto*. Bologna, il Mulino.

HESSE Hermann, 2010, *Demian*. Mondadori, Milano.

HUREAUX Roland, 2015, *Gnose et gnostiques des origines à nos jours*. Desclée de Brouwer, Paris.

HUTIN Serge, 2007, *Lo gnosticismo. Culti, riti, misteri*. Edizioni Mediterranee, Roma.

IRENEO DI LIONE, 1981, *Contro le eresie e gli altri scritti*. Jaka Book, Milano.

IRTI Natalino, 2004, *Nichilismo giuridico*. Laterza, Roma-Bari.

IRTI Natalino, 2007, *Il salvagente della forma*. Laterza, Roma-Bari.

IRTI Natalino, 2011, *Diritto senza verità*. Laterza, Roma-Bari.

IRTI Natalino, 2013, *L'uso giuridico della natura*. Laterza, Roma-Bari.

JONAS Hans, 1954, *Gnosis und spätantiker Geist*, Voll. 2. Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen.

JONAS Hans, 1958, *The Gnostic Religion. The Message of the Alien God and the Beginnings of Christianity*. Beacon Press, Boston.

JONA, Hans, 1991, *Lo gnosticismo*. SEI, Torino.

JONAS Hans, 1992, *Tra il nulla e l'eternità*. Gallio, Ferrara.

KELSEN, Hans, 2012, *Secular Religion: A Polemic Against the Misinterpretation of Modern Social Philosophy, Science and Politics as 'New Religions'*, Wien-New York, Springer (ed. it. De Lucia Paolo e Passerini Glazel Lorenzo, (a cura di), 2014, *Religione secolare. Una polemica contro l'errata interpretazione della filosofia sociale, della scienza e della politica moderne come «nuove religioni»*. Raffaello Cortina, Milano).

KIERKEGAARD Søren, 1980, *Diario*, vol. 5. Morcelliana, Brescia.

KING Karen L., 2003, *What is Gnosticism?*. Harvard University Press, Harvard.

LACROIX Xavier, 2005, *Passatori di vita. Saggio sulla paternità*. EDB, Bologna (ed. or. *Passeurs de vie. Essai sur la paternité*. Bayard, Paris, 2004).

MAGATTI Mauro, 2018, *Oltre l'infinito. Storia della potenza dal sacro alla tecnica*. Feltrinelli, Milano.

MAGRIS Aldo, 1997, *La logica del pensiero gnostico*. Morcelliana, Brescia.

MATHIEU Vittorio, 1972, *La speranza nella rivoluzione. Saggio fenomenologico*. Rizzoli, Milano.

MORALDI Luigi, 2000, «La nascita dello gnosticismo». In *Gli arconti di questo mondo. Gnosi: politica e diritto. Profili di simbolica politico-giuridica*, a cura di Claudio Bonvecchio e Teresa Tonchia, 25-35. Edizioni Università di Trieste, Trieste.

NOSARI Sara, 2000, *La forma e il suo divenire. Il disegno pedagogico della gnosi*. Trauben, Torino.

ORWELL George, 2000, *1984*. In *Romanzi e saggi*, a cura di Guido Bulla, Mondadori, Milano.

OTTO Rudolf, 1917, *Das Heilige. Über das Irrationale in der Idee des Göttlichen und sein Verhältnis zum Rationalen*. L. Klotz, Gotha.

PALAZZANI Laura, 2013, *Gender in Philosophy and Law*. Springer, Chaim.

PALAZZANI Laura, 2015, *Sex-gender. Gli equivoci dell'uguaglianza*. Giappichelli, Torino, ristampa.

PASOLINI Pier Paolo, 1999, *Saggi sulla letteratura e sull'arte*. Mondadori, Milano.

PEARSON Birger Albert, 2007, *Ancient Gnosticism: Traditions and Literature*. Fortress, Minneapolis.

PELLICANI Luciano, 1975, *I rivoluzionari di professione. Teoria e prassi dello gnosticismo moderno*. Vallecchi, Firenze.

PETREMENT Simone, 1967, «Le colloque de Messina et le problème du gnosticisme». In *Revue de Métaphysique et de morale*, 72: 344-373.

PLOTINO, 1997, *Enneadi*, voll. II. Utet, Torino.

POSSENTI Vittorio, 2012, *Nichilismo giuridico. L'ultima parola?*. Rubbettino, Soveria Mannelli.

POSSENTI Vittorio, 2017. *Diritti umani. L'età delle pretese*. Rubbettino, Soveria Manelli.

PUECH Henri-Charles, 1953, «Phénoménologie de la gnose». In *Annuaire du Collège de France*.

PUECH Henri-Charles, 1985, *Sulle tracce della Gnosi*. Adelphi, Milano (ed. or. *En quête de la Gnose*. Gallimard, Paris, 1978).

RAMELLI Ilaria (a cura di), 2005, *Corpus Hermeticum. Con testo latino, greco e copto*. Bompiani, Milano.

RAVASI Gianfranco, 2005, «In principio erat Verbum. Dalle parole alla Parola». In *Nel segno della parola*, a cura di Daniele Del Giudice, Umberto Eco e Gianfranco Ravasi. Rizzoli, Milano.

RAWLS John, 2003, *Giustizia come equità. Una riformulazione*. Feltrinelli, Milano.

RESCIGNO Giuseppe Ugo, 1999, «Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana». In *Principio di eguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici*. Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Annuario 1998. Cedam, Padova.

ROMANO Bruno, 2004, *Fondamentalismo funzionale e nichilismo giuridico: postumanesimo noia e globalizzazione*. Giappichelli, Torino.

RUDOLPH Kurt, 1978, *Die Gnosis: Wesen und Geschichte einer spätantiken Religion*. Vandenhoeck & Ruprecht Göttingen.

SAMEK LODOVICI Emanuele, 1991, *Metamorfosi della gnosi. Quadri della dissoluzione contemporanea*. Ares, Milano.

SCILLITANI Lorenzo, 2015, *La filosofia del diritto di famiglia nell'antropologia strutturale di Claude Lévi-Strauss*. Rubbettino, Soveria Mannelli.

SCILLITANI Lorenzo, 2017, «Dal diritto naturale al diritto secondo natura antropologica. Elementi per un'ipotesi di lavoro». In *Politica.eu*, 1: 100-106.

SEVERINO Emanuele, 1998, *Il destino della tecnica*. Rizzoli, Milano.

SIMONETTI Manlio (a cura di), 1993, *Testi gnostici in lingua greca e latina*. Mondadori, Milano.

STEINER George, 1992, *Vere presenze*. Garzanti, Milano.

TAUBES Jacob, 2001, *Messianismo e cultura. Saggi di politica, teologia e storia*. Garzanti, Milano.

TAYLOR Charles, 2009, *L'età secolare*. Feltrinelli, Milano (ed. or. *A Secular Age*. Harvard University Press, Cambridge - London, 2007).

TOPITSCH Ernst, 1966, *Sozialphilosophie zwischen Ideologie und Wissenschaft*. Luchterhand, Neuwied - Berlin.

VALANTASIS Richard, 2005, *Il Vangelo di Tommaso. Versione copta integrale commentata*. Arkeios, Roma.

VAN DEN BROEK Roelof, 2013, *Gnostic Religion in Antiquity*. Cambridge University Press, Cambridge.

VOEGELIN Erik, 1968, *La nuova scienza politica*. Borla, Torino (ed. or. *The New Science of Politics. An introduction*. University of Chicago Press, Chicago, 1952).

VOEGELIN. Erik, 1970, *Il mito del mondo nuovo. Saggi sui movimenti rivoluzionari del nostro tempo*. Rusconi, Milano (ed. or. *Wissenschaft, Politik und Gnosis*. Kösel Verlag, München, 1959).

VOLPI Franco, 2009, «Nichilismo, esistenzialismo, gnosi». In ID, *Nichilismo*. Laterza, Roma-Bari.

SU DIRITTI UMANI E BIOETICA IN UN RECENTE VOLUME DI VITTORIO POSSENTI: APPUNTI SOCIOLOGICI*

PAOLO IAGULLI

Abstract: taking its cue from an interesting volume by Vittorio Possenti which cautions against regarding as human rights what are often only undue claims, this article discusses the pages in which the Italian philosopher vigorously critiques the «right to a child» in relation to (heterologous) artificial insemination and seeks to argue that a «right to procreate artificially» can definitely be configured from the perspective of the sociology of human rights. However, if the slide towards a libertarian ethics and eugenics feared by Possenti is to be prevented, this right must be elaborated as relative, that is to say, strictly conditioned by the concurrent rights of the unborn child and the therapeutic function of artificial insemination.

Keywords: Vittorio Possenti – human rights – bioethics – sociology of human rights – the right to procreate artificially.

1. Vittorio Possenti è un filosofo e uno studioso importante e non può essere questa la sede per ricostruirne la biografia intellettuale; ai fini della presente nota, può essere sufficiente riportare le sue parole contenute in un saggio pubblicato da questa rivista¹: «ho insegnato filosofia morale e filosofia politica, inoltre ho scritto non poco di metafisica. Pur non essendo un giurista, da un certo momento in avanti del mio cammino di ricerca mi sono sentito attratto dal perenne e grandioso fenomeno del diritto, che attraversa tutte le epoche e tutte le civiltà»². Tale saggio di Possenti si richiama strettamente a un suo precedente volume dedicato al «nichilismo giuridico»³; un tema, quest'ultimo, tra quelli legati alla sua riflessione sul diritto, che egli sente in modo particolare: parte del più generale nichilismo occidentale (o perlomeno europeo), il nichilismo giuridico gli appare, infatti, pericolosamente in grado di insidiare la natura

* Paolo Iagulli ha insegnato, tra l'altro, Sociologia generale (SPS/07) all'Università degli Studi di Bari «Aldo Moro». Email: piagulli@iol.it

¹ Si tratta del terzo degli articoli di Possenti pubblicati da questa rivista: nell'ordine, V. Possenti 2015, 2016 e 2017b.

² V. Possenti, 2017b, 58.

³ Si tratta di V. Possenti, 2012.

stessa del diritto, scindendone i legami con la ragione e la giustizia e rendendolo sempre più autonomo, mero «diritto positivo» fondato esclusivamente su sé stesso. Espressione del clima culturale della postmodernità, il diritto si fa anch'esso «liquido», contingente e flessibile, privo di basi e di un'identità degna di questo nome⁴; «[n]ell'età di un "divenirismo" in cui tutto si trasforma, anche il mondo del diritto [...] si presta a governare la dialettica sociale facendosi lui stesso variabile: ciò lo conduce ad un eccesso di possibilità che vanno di volta in volta decise dal potere o dalla volontà fattualmente in vigore»⁵. Naturalmente, in questo scenario l'idea stessa di un «diritto naturale» che abbia un suo intrinseco valore diventa difficilmente concepibile, evidenzia Possenti: «nichilismo significa che non si dà alcun diritto che sia giusto in sé e misurato dal diritto naturale [...] Nel nichilismo giuridico si manifesta la vittoria del positivismo giuridico assoluto, che separa problema del diritto e problema della giustizia»⁶. Ebbene, proclamandosi un giusnaturalista o più precisamente un giuspersonalista⁷, Possenti esprime anche, contestualmente, la sua posizione antinichilista: esserlo significa sostenere che «esiste qualcosa che non può mai diventare diritto, anche se votato da una maggioranza»⁸. «Prosecuzione aggiornante» del giusnaturalismo classico, il giuspersonalismo costituisce da un po', per Possenti, «un argine importante al nichilismo [in quanto riconosce] nella persona umana la sorgente ultima del diritto inteso non come qualcosa che muta secondo le pulsioni anarchiche dell'io, ma come l'espressione fondamentale di quanto è dovuto alla persona umana come tale»⁹; un argine, cioè, a quel volontarismo che, configurando la legge come un'espressione esclusiva della volontà umana, finisce in realtà col sacrificare la persona più autenticamente intesa¹⁰. L'impatto del nichilismo nella cultura e nel costume della nostra società è reso tanto più significativo e pericoloso, osserva Possenti, dalla sempre più accresciuta supremazia o, forse sarebbe meglio dire, «potenza» della tecnica, la quale, «mettendo a disposizione possibilità quasi illimitate di intervento e manipolazione, inclina a ritenere che il fattibile tecnicamente sia ispo facto lecito moralmente»¹¹. La conseguenza, osservabile nella cultura e nel costume, è che diventa sempre più sfumata la differenza tra diritto e pretesa: l'area dei diritti umani, *rectius* dei pretesi diritti umani, si fa sempre più larga¹².

2. È proprio a tale ordine di riflessione che Possenti ha dedicato il suo ultimo lavoro monografico, *Diritti umani. L'età delle pretese* (2017), che, più precisamente, verte su tre nuclei tematici: «l'approfondimento della nozione di *natura umana* (e di persona) quale

⁴ Cfr. V. Possenti 2017b, 59-60.

⁵ Ivi, 60.

⁶ Ivi, 61.

⁷ Cfr. ivi, 58.

⁸ Ivi, 62.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Cfr. *ibidem*, nota 6.

¹¹ Ivi, 64.

¹² Cfr. *ibidem*.

cammino necessario per elaborare e giustificare l'elenco dei diritti primari e un adeguato concetto di diritto naturale; un raffronto in merito tra le prospettive di san Tommaso d'Aquino e di Kant (i primi tre capitoli); l'odierno fatale squilibrio in Occidente tra l'esplosione incontrollata dei *diritti* e l'elusione dei *doveri*, a motivo della liquefazione dell'idea stessa di dovere/obbligazione (quarto capitolo); la pericolosità della *posizione libertaria* in rapporto alla crisi intellettuale che, in specie in Occidente e in specie per l'influsso dell'ideologia radical-libertaria, colpisce il progetto dei diritti, apre all'impiego indiscriminato delle biotecnologie, rischia di mutare i fondamenti prepolitici della società (capitoli V e VI)»¹³.

Questo volume non intende aggiungersi, afferma Possenti, ai moltissimi esistenti sul mercato che si occupano dei diritti umani: suo obiettivo principale è, invece, riflettere sulla necessità di tenere distinti «diritti» e «pretese», «dal momento che vari presunti diritti dell'oggi sono solo pretese che si vestono da diritti in base al fatto che la scienza può soddisfarle»¹⁴. Dovendo i diritti umani essere intesi «come una *custodia basilare dell'umano* [...] [l]a grande sfida postmoderna [su di essi] non è quella di estenderne universalmente l'ambito, il che era già posto come obiettivo in passato, ma di gestire in maniera coerente con la custodia dell'umano le nuove e travolgenti possibilità aperte dall'impatto della tecnologia sulle persone. [...] La filosofia qui assunta fa perno sulle nozioni di natura umana e di persona, in base a cui non basta affidarsi alla sola "priorità della libertà"», scrive programmaticamente Possenti¹⁵. E infatti, quella «(liberal-libertaria)» è la concezione politica e/o ideologica cui egli imputa, qui come altrove¹⁶, di trasformare semplici pretese soggettive in diritti, determinando di conseguenza l'esplosione del numero e dell'estensione dei diritti: non solo nascono sempre «nuovi diritti», ma i diritti umani «stanno diventando una religione secolare, forse l'unica religione cui il secolarismo presta fede»¹⁷. A tale concezione Possenti contrappone quella «personalistica» (e teistico-cristiana) o «dignitaria»¹⁸ dei diritti umani, che fa perno sulla dignità dell'uomo e attribuisce valore e attenzione non solo alla libertà, ma anche all'uguaglianza e alla solidarietà/fraternità: in particolare, «[n]ella tradizione libertaria prevale l'idea di un individuo radicalmente autonomo e capace di autoderminazione, mentre [in quella dignitaria] si mette in luce che le persone sono esseri relazionali, non chiusi in un'isola»¹⁹. Come anticipato, Possenti si muove del tutto chiaramente nella prospettiva personalistica o dignitaria: i diritti umani sono per lui iscritti nel concetto di natura umana, e quindi nella persona, e sono dunque un'esplicitazione della dignità della persona; essi sono fondati sulla legge morale naturale, per cui ciascun uomo li possiede in

¹³ V. Possenti, 2017a, 10.

¹⁴ *Ivi*, 8.

¹⁵ *Ivi*, 7-8.

¹⁶ Cfr. anche V. Possenti 2007 e 2013b.

¹⁷ V. Possenti 2017a, 13.

¹⁸ V. Possenti 2007, 19.

¹⁹ *Ibidem*.

virtù di essa e non di una legge positiva dello Stato che è invece preceduta da tali diritti²⁰. Soltanto una tale prospettiva personalistica, afferma Possenti, appare in grado di fronteggiare quella concezione libertaria cui si deve una «idea massimalista» di libertà individuale e quindi l'accelerazione incontrollata dei «diritti di libertà»: «aborto, eutanasia, procreazione artificiale, matrimonio omosessuale, diritto al figlio e al figlio sano»²¹. Come si vede, e come noto, Possenti è infatti anche uno dei maggiori esponenti della bioetica cattolica e personalista italiana: in *Diritti umani. L'età delle pretese* egli affronta lo specifico tema della fecondazione eterologa e del preteso diritto a essa.

3. Tale tema bioetico e biogiuridico è qui affrontato da Possenti a partire dalla sentenza n. 162/2014 della nostra Corte costituzionale che, dichiarando l'illegittimità dell'art. 4, comma 3, della legge n. 40 del 2004, ha reso lecito in Italia il ricorso alla fecondazione artificiale eterologa. La collocazione di tale analisi in appendice al capitolo intitolato «Avvenire dei diritti dell'uomo» ha una ragione molto chiara: possiamo accettare, si chiede l'autore, che il futuro dei diritti umani contempili anche diritti basati «sulla sola libertà di scelta e sulla divina autonomia dell'uomo»²²? Certamente sì per i radical-libertari, i quali idolatrano aspettative e pretese dei singoli fino all'eivarle all'assoluto, afferma Possenti²³. La sua posizione è, naturalmente, di segno radicalmente contrario: dal momento che la tecnica consente ormai ogni «soluzione», la salvaguardia della dignità delle persone può essere assicurata soltanto distinguendo i «diritti» (autentici) dalle «pretese»: nel caso di specie, il «diritto al figlio» è una pretesa e non un diritto (autentico), perché «si possono vantare diritti in rapporto a cose, non in rapporto a soggetti»²⁴. Il cd. diritto al figlio sembra costituire, insieme all'aborto, al diritto al figlio sano e più in generale alle rivendicazioni eugenetiche, una di quelle «azioni» riconducibili all'ambigua espressione dei «diritti riproduttivi», che riposa in realtà, afferma Possenti, sull'idea, molto precisa, di una più o meno illimitata libertà dell'adulto verso il nascituro, il concepito, il neonato²⁵.

Possenti critica la sentenza della Corte costituzionale da molteplici punti di vista. Provo a sintetizzare. La Corte afferma, in virtù degli artt. 2, 29 e 31 della Costituzione, il diritto alla formazione di una famiglia e il diritto di autodeterminazione delle coppie colpite da sterilità e infertilità irreversibili e, conseguentemente, il «diritto ad avere un figlio» come frutto di una «incoercibile» determinazione in capo alla coppia sterile o infertile. Nel ragionamento della Corte, afferma Possenti, la scelta di ricorrere alla fecondazione artificiale eterologa non fa che soddisfare la possibilità di esercitare tali diritti, malgrado le differenze esistenti sia tra le tecniche omologhe ed eterologhe che tra

²⁰ Cfr. *ivi*, 21.

²¹ V. Possenti 2017a, 14.

²² *Ivi*, 127.

²³ Cfr. *ivi*, 128.

²⁴ *Ivi*, 71.

²⁵ Cfr. V. Possenti 2013b, p. 172.

le situazioni esistenziali che ne accompagnano le rispettive «pratiche»: la fecondazione eterologa costituisce agli occhi della Corte, semplicemente, una *species* del *genus* fecondazione artificiale. Il divieto di eterologa previsto dalla legge 40/2004 violava il diritto alla salute sia fisica che psichica sancito dall'art. 32 della Costituzione: la grave penalizzazione in capo alle coppie sterili o infertili meritava, a parere della Corte, un miglior bilanciamento degli interessi e dei diritti, assicurato soltanto, appunto, dalla dichiarazione di liceità della fecondazione eterologa. Tuttavia, afferma criticamente Possenti, il «diritto al figlio» sostanzialmente creato dalla Corte costituisce l'espressione di una prevalenza dei «diritti di libertà» dell'adulto su ogni altro diritto che appare perfettamente riconducibile alla prospettiva «libertaria»²⁶. «[I]l cercato bilanciamento tra diritti confliggenti [sembra quindi in realtà] fissato a favore dell'adulto [dal momento che] al figlio non sono riconosciuti i diritti fondamentali di avere genitori reali e di conoscere le proprie origini, chiaramente subordinati alla "incoercibile" libertà di autodeterminazione della coppia. Dunque più che di bilanciamento si deve parlare di prevaricazione di una parte sull'altra»²⁷. Tra gli aspetti problematici della sentenza, vi sono, afferma Possenti, quelli legati alla nozione di paternità e alla figura del fornitore di gameti che è «fatta sparire nelle considerazioni della Corte»²⁸. Più in generale, questi e altri delicatissimi profili implicati dalla fecondazione eterologa appaiono fatalmente sacrificati, afferma l'autore, all'altare della tecnica, che «conosce le regole del *produrre* e non le norme dell'*agire* [...] [:] la procreazione umana viene riportata e ridotta a un problema tecnico»²⁹, con tutte le possibili ulteriori conseguenze del caso. In particolare, una volta resa lecita la fecondazione artificiale eterologa per le coppie sterili o infertili, «si possono pronosticare i prossimi passi a cui si potrebbe pervenire: la fecondazione eterologa per coppie capaci di procreare, per persone singole, per coppie omosex»³⁰; e ancora: «mercato senza limiti dei gameti [...] utero in affitto, "famiglie" plurigenitoriali o monogenitoriali, fine dei legami familiari come li abbiamo conosciuti, aumento esponenziale della distruzione degli embrioni umani, incremento degli interventi eugenetici»³¹. All'interno di tale scenario un ruolo tutt'altro che secondario è riservato da Possenti al «peso sproporzionato attribuito al diritto di tutela della salute fisica e psichica dell'adulto, un peso che rischia ormai di non avere limiti e che in genere viene fatto valere contro il soggetto debole non nato»³².

In un volume almeno in parte più specificamente dedicato alla bioetica³³, Possenti parla di una «assolutizzazione del diritto alla salute» che finisce troppo spesso per compromettere un equilibrato e reale bilanciamento tra diritti diversi; al riguardo, un suo

²⁶ Cfr. V. Possenti 2017a, 136,137 e 139.

²⁷ Ivi, 140.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Ivi, 144.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Ivi, 144-145.

³² Ivi, 145.

³³ Cfr. V. Possenti 2013a, 169-240.

non celato bersaglio polemico è quella nozione di salute dell'OMS, secondo cui quest'ultima è data da un completo benessere fisico, psichico e sociale e non solo dall'assenza di affezioni e malattie, che, abbandonando il concetto di fisiologia o normalità di funzionamento che dovrebbe caratterizzare il concetto di salute come assenza di malattie, «[sposta] il problema sul lato soggettivo cui appartiene l'idea di completo benessere»³⁴. Tutti i correlati concetti di fisiologia, patologia e terapia vengono così messi radicalmente in discussione. E soprattutto, emerge qui la possibilità di una «medicina dei desideri» in grado di negare l'idea stessa di limite naturale; ché forse, afferma Possenti, «la maggior parte dei problemi acuti che travagliano la medicina e la bioetica (procreativa, manipolazione genetica, Fivet, clonazione, ecc.) derivano [proprio] dal ruolo centrale assunto dal desiderio rispetto al bisogno»³⁵. Una tale assolutizzazione del diritto alla salute, con tutte le sue implicazioni, tra cui l'abbandono dei concetti (tradizionali) di malattia e terapia e la confusione tra interventi terapeutici e interventi manipolativi-migliorativi, ha per lui alla base lo smarrimento di ogni rilevanza obiettiva della nozione di «natura», che «diventa soltanto il prodotto culturale storicamente variabile di scelte e decisioni del singolo in cui si esprimono [appunto] i suoi desideri, impulsi, istinti»³⁶. «[S]ganciate da ogni obiettiva [cioè naturale] distinzione tra fisiologia e patologia, le aspirazioni del paziente o dell'uomo rischiano di essere subiettive o arbitrarie»³⁷. Per ciò che più in particolare riguarda la fecondazione artificiale (eterologa), non solo, afferma Possenti, «la generazione artificiale extracorporea non è attualmente una terapia in senso proprio, poiché se è vero che riesce generalmente a mettere a disposizione l'effetto desiderato (il figlio), non interviene sulle cause, ossia non cura i soggetti sterili che rimangono tali e non vengono liberati dalla loro patologia»³⁸, ma soprattutto appare tanto inaccettabile quanto tutt'altro che irrealistico, in ragione dei successi della scienza e della sempre più diffusa mentalità scienziata ed eugenetica, lo scenario secondo cui «la vera e sicura generazione [è destinata a diventare] quella interamente artificiale, non più il naturale concepimento seguito da gravidanza»³⁹. In definitiva, una tale «rivoluzione» relativa alla procreazione, alla nascita, alla vita, alla famiglia, alla maternità, alla paternità e alla figliolanza, condotta sulla base di un preteso «diritto al figlio», non fa, per Possenti, che rivelare un pericolosissimo sentimento di onnipotenza dell'uomo⁴⁰.

4. Il pensiero di Possenti su diritti umani e bioetica con particolare riguardo alla fecondazione artificiale eterologa, appena sopra brevemente ricostruito, appare molto

³⁴ Ivi, 183.

³⁵ Ivi, 182.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Ivi, 213.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Cfr. ivi, 211.

chiaro: in merito, proverò qui di seguito a svolgere qualche osservazione di carattere per lo più sociologico-giuridico.

Innanzitutto, emerge con estrema evidenza dalle parole di Possenti la preoccupazione per una deriva libertaria avente a oggetto quella «rivoluzione riproduttiva»⁴¹ ancora pienamente in corso e i cui momenti fondamentali sono stati, come noto, la diffusione di metodi contraccettivi efficaci, il riconoscimento alla donna del diritto di controllare la gravidanza (ed eventualmente interromperla), lo sviluppo e il perfezionarsi delle tecnologie riproduttive, in particolare la fecondazione *in vitro*, la ricerca e le prime applicazioni sul terreno della ingegneria genetica⁴². Il passaggio cruciale di questa rivoluzione è l'ampliamento sino a qualche tempo fa impensabile delle possibilità di «scelta» in campo riproduttivo per gli individui a scapito del «destino»; sembra, anzi, profilarsi ormai una sorta di diritto all'«antidestino»⁴³: la possibilità non soltanto di scegliere se riprodursi o meno e *come* riprodursi, ma anche di «determinare per scelta le caratteristiche di *chi* nascerà. Alcuni tratti dell'identità del nascituro, infatti, possono essere non solo previsti ma anche attivamente selezionati»⁴⁴. Orbene, appare assolutamente legittimo temere lo scenario di quel «cogestire l'evoluzione» o «recitare la parte di Dio»⁴⁵ che soprattutto l'ingegneria genetica lascia prefigurare. Pensiamo, ad esempio, a quelle nuove forme di vita su ordinazione, a quei *wonderwoman* e *superman*⁴⁶ che ci proiettano verso «una bioetica post-umana, che ai limiti della fantascienza ipotizza la manipolazione del corpo umano finalizzato alla creazione di ibridi uomo-macchina»⁴⁷. Su tutto ciò, anche la sociologia, a partire dallo stesso concetto di persona caro a Possenti, può dire qualcosa⁴⁸, ma, indubbiamente, è soprattutto la filosofia ad aver prodotto riflessioni alcune delle quali diventate ormai classiche⁴⁹.

Le osservazioni che seguono saranno, pertanto, più specificamente circoscritte ai «diritti riproduttivi» e soprattutto al cd. «diritto al figlio»: per Possenti si tratta di «pretese» più che di «diritti», secondo la distinzione che ha motivato, e che anima, il suo volume.

Ora, Possenti ha perfettamente ragione nel voler distinguere con forza tra diritti e pretese: troppo spesso, infatti, i diritti umani sono evocati nel tentativo di giustificare con la forza emotiva e retorica loro propria pretese che, a una più approfondita analisi, si rivelano non trasformabili in diritto⁵⁰. Beninteso, la «rivoluzione culturale»⁵¹ dei diritti umani costituisce uno dei momenti più rilevanti della storia dell'umanità: si pensi, per

⁴¹ Cfr. già P. Singer, D. Wells, 1984.

⁴² Cfr. S. Pollo, 2003, 15.

⁴³ Cfr. L. d'Avack, 2009, IX.

⁴⁴ S. Pollo, 2003, 16.

⁴⁵ Cfr. J. Habermas, 2002, 24.

⁴⁶ J. Harris, 1997.

⁴⁷ L. d'Avack, 2009, 5.

⁴⁸ Cfr. V. Cesareo 2011.

⁴⁹ Si pensi, per fare un solo esempio, a H. Jonas, 1993 e 1997.

⁵⁰ Cfr. U. Scarpelli, 1992, 40 e E. Lecalldano, 2002, 86.

⁵¹ S. Cotta, 1990.

fare solo un esempio, a come la dottrina dei diritti umani abbia contribuito a trasformare il diritto internazionale conferendo un impulso decisivo al rispetto della dignità di tutti gli esseri umani⁵². Nondimeno, è sotto gli occhi di tutti come l'elenco dei diritti umani, o pretesi tali, sia diventato sempre più ricco e articolato, per cui non da ieri vi è chi giustamente avverte che «l'accettazione affrettata e acritica quali diritti umani di tutte quelle richieste che vengono avanzate [...] equivarrebbe [...] a condannare la teoria dei diritti umani in una zona oscura e ambigua che ne comprometterebbe lo *status* giuridico e scientifico»⁵³. E certamente, per ciò che qui più interessa, non poche tra le rivendicazioni o pretese che hanno necessitato e necessitano di essere «vagiate» per valutarne la configurabilità in termini di diritti (umani) appartengono all'ambito bioetico.

Ciò detto, per quanto riguarda i «diritti riproduttivi», essi sono però ormai non pretese, bensì diritti umani giuridicamente riconosciuti. La sociologia del diritto, che pure ha a lungo trascurato il tema dei diritti dell'uomo⁵⁴, ha il compito, tra gli altri, di analizzare la formazione dei diritti dell'uomo come strettamente legati all'evoluzione della società⁵⁵; si tratta di un'indagine di natura storico-sociologica che ha dato vita a quella che possiamo più specificamente definire «sociologia dei diritti umani»⁵⁶. Ebbene, in seno a quest'ultima, che integra l'analisi storico-sociologica con un'indagine puntuale delle fonti di diritto interessate, i diritti riproduttivi sono stati recentemente tematizzati come diritti umani di ultima generazione⁵⁷.

Beninteso, i diritti riproduttivi sono diritti riconosciuti ma controversi: è la loro stessa nozione a ricevere critiche talvolta molto severe⁵⁸; e Possenti, come si è visto, ritiene che dietro questa «formula» si annidino istanze libertarie e prevaricatrici degli adulti nei confronti del concepito o neonato.

Ma quali sono i diritti riproduttivi? E soprattutto, comprendono il «diritto al figlio»? Innanzitutto, i diritti riproduttivi sono tre: il «diritto di fondare una famiglia», il «diritto di decidere il numero e l'intervallo dei figli» e il «diritto all'informazione e istruzione sulla pianificazione familiare e di accesso ai relativi servizi»⁵⁹. Quanto al diritto al figlio, se lo intendiamo come diritto di procreare, esso rientra certamente tra i diritti riproduttivi perché il «diritto di procreare», anche se non è esplicitamente previsto da una disposizione a livello internazionale, è pacificamente compreso nel «diritto di fondare una famiglia», essendone una sua naturale proiezione/esplicitazione: il diritto di fondare una famiglia non può che prevedere anche la possibilità di procreare⁶⁰. In questi termini, quindi, il diritto al figlio non «fa problema». È chiaro, tuttavia, che quando Possenti critica

⁵² Cfr. A. Cassese, P. Gaeta, 2008, 138.

⁵³ A.E. Perez Luno, 1989, 146.

⁵⁴ Cfr. R. Treves, 1989.

⁵⁵ Cfr. N. Bobbio, 1989.

⁵⁶ Cfr. V. Ferrari, 1989.

⁵⁷ Cfr. P. Iagulli 2013.

⁵⁸ Cfr., ad es. E. Roccella, L. Scaraffia, 2005.

⁵⁹ Cfr. P. Iagulli, 2013, in part. 44-50.

⁶⁰ Cfr. *ivi*, 45-46.

il «diritto al figlio», non si riferisce al «diritto di procreare», bensì al «figlio a tutti i costi», cioè al figlio ottenuto attraverso la fecondazione artificiale, più precisamente attraverso la fecondazione eterologa. Anche in tale caso, non esistendo alcuna norma di diritto internazionale che preveda espressamente come diritto fondamentale il «diritto di procreare artificialmente», la questione è se quest'ultimo possa essere dedotto dal «diritto di fondare una famiglia» (o dallo stesso diritto di procreare). Ebbene, parte della dottrina risponde affermativamente. Non solo: per altri, un diritto alla fecondazione artificiale sembra potersi dedurre, oltre che dal diritto di fondare una famiglia, anche dalle norme di diritto internazionale che tutelano il «diritto al rispetto della vita privata e familiare» e dalle norme che tutelano il «diritto alla salute», compresa la salute riproduttiva⁶¹.

Al di là della sua «posizione» all'interno di una «teoria generale dei diritti riproduttivi», è necessario però riflettere criticamente sul «diritto di procreare artificialmente», se si vogliono scongiurare le derive libertarie ed eugenetiche giustamente temute da Possenti. Del resto, la sociologia del diritto -oltre al compito, già segnalato, di provare a rispondere alla domanda consistente nel chiedersi quali siano i diritti effettivamente riconosciuti, e possibilmente garantiti, come diritti umani⁶²- ha anche quello della «rilevazione ed elaborazione critica di quei diritti ancora *in fieri* nel costume sociale e non ancora incardinati e sanciti nelle leggi»⁶³. Ebbene, personalmente ritengo che il diritto di procreare artificialmente debba essere considerato e/o «costruito», cioè elaborato, come un diritto sì fondamentale, o umano (in quanto enucleabile a partire sia dal diritto di fondare una famiglia che dal diritto alla salute), ma non «assoluto», bensì «relativo»: il che significa, da un lato, riconoscere e tutelare i «concorrenti» diritti del nascituro, dall'altro, considerare la fecondazione artificiale «soltanto» come una terapia della sterilità. L'esistenza di un diritto di procreare artificialmente non può significare, insomma, come sembrerebbe chiaro, che ogni individuo abbia il diritto di ricevere qualsiasi servizio di procreazione assistita da lui desiderato. Una tale configurazione di tale diritto appare peraltro perfettamente in linea con la stragrande maggioranza dei diritti dell'uomo, pochissimi dei quali possono essere considerati «assoluti»: lo sono certamente il diritto a non essere sottoposto a schiavitù o quello a non essere torturato, perché in questi casi «l'azione che viene considerata illecita [...] è universalmente condannata. [...] Nella maggior parte delle situazioni, in cui viene in questione un diritto dell'uomo, accade invece che due diritti altrettanto fondamentali si [fronteggino] e non si [possa] proteggere incondizionatamente l'uno senza rendere inoperante l'altro. Si pensi, per fare un esempio, al diritto alla libertà d'espressione, da un lato, e al diritto a non essere ingannati, [...] ingiuriati, diffamati, vilipesi, dall'altro. In questi casi, che sono la maggior parte, si deve parlare di diritti fondamentali non assoluti

⁶¹ Cfr. C. Forder 1999 e Campiglio 2011, cit. in P. Iagulli 2013, 46-48.

⁶² Cfr. anche L. Pannarale, 2002, 14.

⁶³ V. Frosini, 1995, 56.

ma relativi, nel senso che la loro tutela incontra a un certo punto un limite insuperabile nella tutela di un diritto anch'esso fondamentale ma concorrente»⁶⁴. E che i diritti «bioeticamente rilevanti» si prestino in modo particolare a tali «classiche» e certamente decisive osservazioni in tema di diritti umani lo si può facilmente intuire.

Tornando al diritto di procreare artificialmente, per ciò che riguarda il complesso e delicato tema dei diritti del nascituro, giustamente enfatizzato da Possenti, non posso qui⁶⁵ che limitarmi a osservare che non si dovrebbe mai dimenticare che le tecniche di fecondazione artificiale si presentano come un tentativo di risposta a una domanda (e a un desiderio) di genitorialità destinata a realizzarsi solo con la nascita di un bambino; è quest'ultimo il protagonista della fecondazione artificiale, colui che ci consente di qualificarla, anche tecnicamente, come riuscita o fallita; appare quindi addirittura ovvio che il diritto alla fecondazione artificiale in capo agli aspiranti genitori debba considerarsi «concorrente» coi fondamentali diritti del nascituro. Sembrerebbe, cioè, del tutto intuitivo che non solo la procreazione in generale, ma più specificamente la fecondazione artificiale costituiscano oggetto di un «diritto relazionale» che coinvolge esemplarmente più soggetti⁶⁶. Eppure, per non fare che un esempio, vi è chi, parlando della fecondazione artificiale (e di eventuali interessi o diritti da essa implicati), ha scritto: «è possibile parlare del bene del bambino quando il bambino esiste [...]. Scegliere [...] se un bambino nascerà o meno è una scelta del tutto differente. L'intera impresa *infatti* è manifestamente per il bene dei possibili futuri genitori. Nascerne o meno non si può dire chiaramente che sia per il bene del bambino o per il suo male. Di che bambino stiamo parlando?»⁶⁷.

Quanto al secondo elemento di un diritto di procreare artificialmente come diritto fondamentale ma «relativo», costituito dalla «definizione» della fecondazione artificiale come «terapia» della sterilità/infertilità, è necessario preliminarmente ricordare che ci sono fondamentalmente «due modi di guardare alle tecnologie della riproduzione: [...] come un aumento delle possibilità di scelta della donna per ciò che riguarda i modi e i tempi del procreare e, secondo [...] un'interpretazione più stretta e rigorosa, [...] come terapia della sterilità»⁶⁸. L'alternativa era, e resta, proprio questa, in tutta la sua perentorietà: o si ritiene che la fecondazione artificiale sia una terapia della sterilità/infertilità oppure la si considera una forma di procreazione alternativa a quella naturale, vale a dire «una nuova forma di riproduzione umana», come recitava il sottotitolo di uno studio di un noto bioeticista italiano⁶⁹. Orbene, considerare la fecondazione artificiale come una nuova e alternativa forma di riproduzione umana significa configurare il diritto a essa come non solo fondamentale, ma «assoluto»: non si

⁶⁴ N. Bobbio, 1990, 39-40.

⁶⁵ Sul tema, sia pure introduttivamente, cfr. P. Iagulli 2013, 95-99.

⁶⁶ Cfr. P. Donati, 1999.

⁶⁷ M. Warnock, 1987, 144.

⁶⁸ S. Rodotà 1995b, 26.

⁶⁹ Cfr. M. Mori, 1995.

richiederebbe, per il suo esercizio, nulla di più e di diverso rispetto al diritto di procreare naturalmente. Emblematiche appaiono, al riguardo, le parole contenute in un «Manifesto per la libertà di procreare» di una ventina di anni fa che mantiene tutta la sua attualità e chiarezza concettuale: «La fecondazione assistita è stata messa a punto come rimedio alla sterilità, e in quanto terapia essa non dovrebbe suscitare riserve in nessuno. Oltre a essere un rimedio alla sterilità [...], la fecondazione assistita apre anche altri orizzonti: per esempio [...] consente a una donna sola di generare un figlio al di fuori di un rapporto sessuale. [...] L'imposizione di forti vincoli all'accesso alle tecnologie di procreazione assistita (per esempio alle donne sole) costituisce una minaccia per la libertà di procreazione, uno dei diritti fondamentali della persona, perché la decisione di procreare (o di non procreare) ha un ruolo centrale circa il significato della vita delle persone, la loro dignità e il loro senso di identità. Che quel diritto venga esercitato "naturalmente" o "artificialmente" non costituisce, di per sé, una distinzione di principio dominante»⁷⁰. In una tale prospettiva, che equipara la fecondazione artificiale alla procreazione naturale, eventuali vincoli o criteri relativi alla fecondazione artificiale e all'accesso a essa avrebbero il torto di limitare o compromettere il (più generale) diritto di procreare: se la procreazione costituisce un momento di straordinaria rilevanza per la dignità, la personalità e la stessa vita dell'individuo e se quindi la tutela del suo libero esercizio merita il rango di diritto assolutamente fondamentale, come si può pensare di attribuire rilevanza discrezionale alle sue diverse modalità di compimento, al fatto cioè che la procreazione avvenga naturalmente ovvero attraverso tecniche di fecondazione artificiale? Insomma, secondo questa prospettiva, se si considera il diritto di procreare (naturalmente) un diritto umano assoluto, anche quello di procreare artificialmente deve essere considerato tale. Come è chiaro, il carattere terapeutico della fecondazione artificiale diventa in questa prospettiva un elemento del tutto secondario, non più costitutivo e comunque non vincolante rispetto all'accesso alle tecniche di fecondazione artificiale. Queste ultime, nate e sviluppatesi come rimedi alla sterilità, sembrano qui proiettate verso un'ulteriore e diversa dimensione, ponendo un tema del tutto diverso e per certi aspetti più profondo di quello della cura della sterilità, «un problema di tipo politico (in senso lato) o, più generalmente, di scelta di civiltà: la scelta in proposito non riguarda il modo diverso di consentire agli individui di "curarsi" una malattia, ma il diverso modo in cui l'umanità deve riprodursi e porsi di fronte al proprio futuro»⁷¹.

Beninteso, il modo di intendere la fecondazione artificiale, e il diritto a essa, appena sopra ricostruito è espresso e/o legittimato da rilevanti posizioni dottrinali, culturali e filosofiche: si pensi al «liberalismo riproduttivo» di John A. Robertson e Max Charlesworth, all'utilitarismo di Eugenio Lecaldano, al modello «contrattualista» di Carmel Shalev o, ancora, a parte del variegato pensiero femminista sulle tecnologie

⁷⁰ AaVv, 1998, 324-325.

⁷¹ M. Mori, 1989, 284.

riproduttive⁷². Come anticipato, però, la fecondazione artificiale deve essere, a mio parere, considerata «soltanto» una terapia della sterilità. Circa il suo carattere terapeutico, ha peraltro ragione Possenti quando sostiene che la fecondazione artificiale non cura i soggetti sterili, i quali rimangono tali non venendo affatto liberati dalla loro patologia. Nondimeno, le tecniche di fecondazione artificiale sono certamente terapie almeno «in senso lato o debole: infatti, lungi dal rendere fertile un grembo che tale non è o dall'abilitare un organo all'esercizio, sia pur temporaneo, della propria funzione, aggirano in diversi modi gli ostacoli che si frappongono alla fecondazione o alla gestazione, ostacoli che [appunto] rimangono anche se la coppia ottiene un figlio»⁷³. Insomma, deve considerarsi terapeutico almeno in senso lato un intervento, come quello costituito dalle tecniche di fecondazione artificiale, idoneo, se non a rimuovere, a superare la sterilità, la cui natura patologica, quando ovviamente non imputabile al naturale invecchiamento, non sembra revocabile in dubbio né dal punto di vista della nozione di malattia fisica, dal momento che risulta impedita una funzione biologica fondamentale, né dal punto di vista del disagio e della sofferenza di natura psichica o psicologica che essa può procurare⁷⁴. Non sembri quest'ultima notazione un'apertura «libertaria». È vero, infatti, che, a differenza di quanto sembra pensare Possenti, una certa dilatazione della nozione di salute, come quella operata dell'OMS, che coinvolge ormai oltre alla dimensione fisica anche quelle sociale e psicologica, appare anche sociologicamente indiscutibile: malattia, salute e benessere non sono invarianti culturali, bensì concetti legati ai contesti storici e alle mutevoli dinamiche socio-culturali. Nondimeno, è proprio sottolineando la natura specificamente *terapeutica* e non solo o semplicemente *medica* della fecondazione artificiale che è possibile evitare che essa diventi una «prestazione» riconducibile a quella «medicina dei desideri», questa sì giustamente stigmatizzata e temuta da Possenti, diretta non a curare o prevenire le malattie, bensì ad andare incontro a preferenze personali che la medicina può appunto soddisfare. Considerare la fecondazione artificiale un atto medico *ma non* terapeutico significa, infatti, ad esempio, consentirne l'accesso a una coppia fertile che decida di avere un figlio pur senza avere rapporti sessuali o, soprattutto, a una coppia fertile che, attraverso la donazione di gameti di particolari donatori, intenda avere figli con determinate caratteristiche, o che, attraverso la selezione dei cromosomi del seme paterno o la selezione degli embrioni *in vitro*, intenda predeterminarne il sesso. Non è un caso, del resto, se cliniche private organizzate come «supermarket», cui gli aspiranti genitori si rivolgono con precise richieste in termini di origini, tratti somatici e più in generale caratteristiche del figlio, esistono proprio in quei paesi dove la fecondazione artificiale (e il diritto a essa) non è strettamente legata alla sua originaria funzione di

⁷² Cfr., al riguardo, P. Iagulli, 2013, in part. 56-88.

⁷³ P. Cattorini, M. Reichlin, 1996, 127.

⁷⁴ Cfr. M. Barni, 1997.

terapia della sterilità⁷⁵. In conclusione, solo definendo la fecondazione artificiale come terapia della sterilità appare possibile limitare quei passaggi ulteriori e inaccettabili cui, secondo Possenti, la fecondazione eterologa può condurre e quindi fronteggiare quel pericoloso sentimento di onnipotenza dell'uomo che la «pretesa» costituita dal cd. diritto al figlio esemplarmente rivelerebbe.

5. In questa breve nota ho voluto, in primo luogo, segnalare la pubblicazione dell'ultimo volume di un filosofo italiano importante, come Vittorio Possenti, che ha avuto modo di riflettere spesso sul diritto e su questioni bioetiche e biogiuridiche. L'uno e le altre sono da lui, per lo più, affrontate in una prospettiva, appunto, filosofica; ché anzi in particolare la bioetica è per Possenti una costruzione e un'attività di ordine fondamentalmente filosofico/razionale⁷⁶. Per la verità, la fecondazione artificiale, che è lo specifico argomento bioetico oggetto di *Diritti umani. L'età delle pretese*, non è qui tematizzata in termini (squisitamente) filosofici; lo spunto è costituito da una sentenza della Corte Costituzionale avente a oggetto la legge n 40 del 2004, e ciò su cui Possenti, in buona sostanza, si interroga è se, in un'epoca che può definirsi come l'«età delle pretese», la fecondazione artificiale, *rectius* un diritto a essa debba considerarsi un autentico «diritto» o invece, come molti altri, un'indebita «pretesa». Egli non ha dubbi: si tratta di una pretesa. Ebbene, in secondo luogo, ho voluto «discutere» tale posizione di Possenti: un «diritto a procreare artificialmente» è, in realtà, ben configurabile anche se, almeno dal mio punto di vista, come diritto «relativo», condizionato, cioè, ai concorrenti diritti del nascituro e alla funzione terapeutica della fecondazione artificiale. Preciso conclusivamente al riguardo che -se Possenti ha giustamente affermato, in premessa al suo volume, che non intendeva aggiungersi allo sterminato elenco di studi e libri esistenti sui diritti umani, volendo mettere a tema un'altra questione, quella, appunto, della distinzione tra diritti (autentici) e pretese- questo mio intervento non ha, a sua volta, inteso aggiungersi all'altrettanto ricca e spesso ripetitiva letteratura prettamente bioetica sulla fecondazione artificiale: ciò che, invece, ho provato a fare è segnalare, o ribadire⁷⁷, la possibilità di una riflessione, a carico di un diritto alla fecondazione artificiale più che di quest'ultima in sé, di carattere sociologico-giuridico, più specificamente riconducibile alla «sociologia dei diritti umani», e che invero coinvolge anche, in termini che meriterebbero di essere ben ulteriormente approfonditi rispetto a quanto si è potuto qui, la sociologia della salute, che pure con i temi bioetici ha in generale già maturato una più consolidata frequentazione⁷⁸.

⁷⁵ Cfr. L. d'Avack, 2009, 145, nota 26.

⁷⁶ Cfr. G. Fornero 2005, 26.

⁷⁷ Si veda, infatti, in argomento, come già detto, P. Iagulli, 2013.

⁷⁸ Per un inizio, si veda L. Lombardi 2018.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

AA.VV., 1998, «Manifesto per la libertà di procreare». In *Bioetica. Rivista interdisciplinare*, 2: 324-325.

BARNI Mauro, 1997, «Presupposti e finalità della F.A.». In *Fecondazione assistita. Una proposta di legge da discutere*, a cura di Francesco Donato Busnelli, Andrea Riccardo Genazzani, Eugenio Ripepe, 9-17. Cic Edizioni internazionali, Roma.

BOBBIO Norberto, 1989, «Diritti dell'uomo e società». In *Sociologia dei diritti umani*, a cura di Renato Treves e Vincenzo Ferrari, 15-27. FrancoAngeli, Milano.

BOBBIO Norberto, 1990, «Presente e avvenire dei diritti dell'uomo». In *Id.*, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino.

CAMPIGLIO Cristina, 2011, «La procreazione medicalmente assistita nel quadro internazionale e transnazionale». In *Trattato di biodiritto, Il Governo del corpo*, tomo II, diretto da Stefano Rodotà e Paolo Zatti, 1497-1516. Giuffrè, Milano.

CASSESE Antonio e GAETA Paola, 2008, *Le sfide attuali del diritto internazionale*. il Mulino, Bologna.

CATTORINI Paolo, REICHLIN Massimo, 1996, *Bioetica della generazione*. SEI, Torino.

CESAREO Vincenzo, 2011, «Presentazione». In *La persona ai confini della vita e della morte. Questioni di bioetica tra medicina e società*, a cura di Guido Giarelli, 7-13. FrancoAngeli, Milano.

COTTA Sergio, 1990, «I diritti dell'uomo: una rivoluzione culturale». In *Persona y Derecho*, 22: 13-26.

d'AVACK Lorenzo, 2009, *Verso un antidestino. Biotecnologie e scelte di vita*. Giappichelli, Torino.

DONATI Pierpaolo, 1999, «Bioetica e morfogenesi della famiglia: il 'caso' della procreazione assistita». In *Famiglia generativa o famiglia riproduttiva? Il dilemma etico nelle tecnologie di fecondazione assistita*, a cura di Eugenia Scabini e Giovanna Rossi, 85-125. Vita e Pensiero, Milano.

FERRARI Vincenzo, 1989, «Sociologia dei diritti umani: riflessioni conclusive». In *Sociologia dei diritti umani*, a cura di Renato Treves e Vincenzo Ferrari, 165-181. FrancoAngeli, Milano.

FORDER Caroline, 1999, «La procreazione assistita nel quadro dei diritti dell'uomo». In *Politica del diritto*, 3: 351-386.

FORNERO Giovanni, 2005, *Bioetica cattolica e bioetica laica*. Bruno Mondadori, Milano.

FROSINI Vittorio, 1995, *Teoria e tecnica dei diritti umani*. Esi, Napoli.

HABERMAS Jürgen, 2002, *Il futuro della natura umana. I rischi della genetica liberale*. Einaudi, Torino (ed. or. 2001).

HARRIS John, 1997, *Wonderwoman e Superman: manipolazione genetica e futuro dell'uomo*. Baldini&Castaldi, Milano (ed. or. 1992).

LAGULLI Paolo, 2013, *Diritti riproduttivi e fecondazione artificiale. Studio di sociologia dei diritti umani*. FrancoAngeli, Milano.

JONAS Hans, 1993, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*. Einaudi, Torino (ed. or. 1979).

JONAS Hans, 1997, *Tecnica, medicina ed etica. Prassi del principio responsabilità*. Einaudi, Torino (ed. or. 1985).

LECALDANO Eugenio, 2002, «Diritti». In *Dizionario di bioetica*, a cura di Eugenio Lecaldano, 86-89. Laterza, Roma-Bari.

LOMBARDI Lia, *Riproduzione e salute nella società globale*. Maggioli, Santarcangelo di Romagna (RN).

MORI Maurizio, 1989, «Nuove tecnologie riproduttive ed etica della qualità della vita». In *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, a cura di Gilda Ferrando, 246-317. Cedam, Padova.

MORI Maurizio, 1995, *La fecondazione artificiale*. Laterza, Roma-Bari.

PANNARALE Luigi, 2002, *Giustiziabilità dei diritti. Per un catalogo dei diritti umani*. FrancoAngeli, Milano.

PEREZ LUNO Antonio Enrique, 1989, «Le generazioni dei diritti umani». In *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, a cura di Francesco Riccobono, 139-155. Giuffré, Milano.

POLLO Simone, 2003, *Scegliere chi nasce. L'etica della riproduzione fra libertà e responsabilità*. Guerini Studio, Milano.

POSSENTI Vittorio, 2007, *Le ragioni della laicità*. Rubbettino, Soveria Mannelli.

POSSENTI Vittorio, 2012, *Nichilismo giuridico. L'ultima parola?* Rubbettino, Soveria Mannelli.

POSSENTI, Vittorio, 2013a, *Il nuovo principio persona*. Armando, Roma.

POSSENTI Vittorio, 2013b, *La rivoluzione biopolitica. La fatale alleanza tra materialismo e tecnica*. Lindau, Torino.

POSSENTI Vittorio, 2015, «Dove va la filosofia italiana?». In *Politica.eu*, 2: 57-68.

POSSENTI Vittorio, 2016, «Umanesimo e antiumanesimo nelle società democratiche contemporanee. L'anima umanistica della democrazia». In *Politica.eu*, 2: 51-68.

POSSENTI Vittorio, 2017a, *Diritti umani. L'età delle pretese*. Rubbettino, Soveria Mannelli.

POSSENTI Vittorio, 2017b, «Nichilismo giuridico? Una sfida al diritto». In *Politica.eu*, 2: 58-68.

ROCELLA Eugenia, SCARAFFIA Lucetta, 2005, *Contro il Cristianesimo. L'ONU e l'Unione Europea come nuova ideologia*. Piemme, Casale Monferrato.

RODOTÀ Stefano, 1995, «Problemi bioetici e molteplicità delle risposte giuridiche». In Comitato nazionale per la bioetica, *Bioetiche a confronto*, 21-31. Presidenza del Consiglio dei Ministri.

SCARPELLI Uberto, 1992, «Diritti positivi e diritti naturali: un'analisi semiotica». In *Diritti umani e cultura giuridica*, a cura di Severino Caprioli e Ferdinando Treggiari, 31-44. Centro Studi Giuridici e Politici, Perugia.

SINGER Peter e WELLS Diane, 1984, *The Reproduction Revolution: New Ways of Making Babies*. Oxford University Press, Oxford.

TREVES Renato, 1989, «Diritti umani e sociologia del diritto». In *Sociologia dei diritti umani*, a cura di Renato Treves e Vincenzo Ferrari, 7-14. FrancoAngeli, Milano.

WARNOCK Mary, 1987, «The Good of the Child». In *Bioethics*, 1: 141-155.

Poitica.eu

PAGINE LIBERE

UNA LEGITTIMITÀ MINACCIATA: I DIRITTI *(IM)PROPRI* DELL'UOMO

LORENZO SCILLITANI*

La ricerca di un nucleo essenziale, intangibile e inviolabile, di ciò che pertiene *di diritto* all'uomo in via esclusiva e irriducibile impegna la riflessione filosofica in un costante sforzo di tematizzazione di quelli che dovrebbero essere i fattori della determinazione, il più possibile esaustiva, di questo nucleo. Ne è testimonianza, ricca e articolata, il lavoro collettaneo, curato da Carmine Di Martino, intorno a *I diritti umani e il «proprio» dell'uomo nell'età globale. Diritto Etica Politica*¹, che raccoglie contributi di studiosi di filosofia teoretica – in massima parte: oltre al curatore, Gérard Bensussan, Rita Fulco, Arianna Marchente, Sabino Papparella, Fabio Polidori, Caterina Resta, Giuseppina Strummiello – e di uno studioso di filosofia del diritto, Petar Bojanić. Senza entrare nel merito di ciascuno degli scritti, che peraltro sarebbe degno di approfondimento critico specifico, pare di poter cogliere un filo conduttore in forma di domanda, messo ben in evidenza da Di Martino nella sua Introduzione: l'essentialismo o il naturalismo metafisici sono in grado di esaurire la portata speculativa, e l'efficacia pratica, dei diritti pensabili e definibili come «umani»? A quali condizioni, di questi diritti, si può predicare l'universalità, in tensione dialettica con la particolarità delle istanze storico-culturali che si fanno carico della loro traduzione nella prassi dei meccanismi di promozione e tutela?²

In altra sede³ ci si è occupati di questo tema, proprio a partire dalle medesime urgenze teoretiche che animano questa riflessione a più voci, muovendo da autori, come Jacques Derrida⁴ o François Jullien, che esercitano una forte pressione critico-interrogativa sulle ipotesi fondazionaliste che ispirano ancor oggi larga parte degli studi e delle formule declaratorie che si sviluppano sotto il segno e nel nome dei diritti umani. Invero, già questa locuzione fa problema: ha senso parlare, in generale, di diritti *umani* – posto che si sappia qualcosa in generale dell'umano di base –, o non si dovrebbe piuttosto acquisire in via elettiva la specificità, locutiva e semantica, di diritti *dell'uomo*? La varietà delle formazioni linguistiche, desumibili dall'inglese (*Human Rights*) e dallo spagnolo (*derechos humanos*), come dal francese (*droits de l'homme*) e dal tedesco

* Lorenzo Scillitani, Professore ordinario di Filosofia del diritto IUS/20, Università del Molise. Email: lorenzo.scillitani@unimol.it

¹ Cfr. C. Di Martino, 2017a.

² Cfr. *ivi*, 9.

³ Cfr. L. Scillitani, 2017.

⁴ Cfr. in particolare A. Marchente, 2017, 199 ss.

(*Menschenrechte*), attesta una diversa declinazione dell'attribuzione dei diritti *all'uomo*, o *rivolti verso l'uomo* (in tale accezione uni-versalizzabili)⁵, a significare, rispettivamente, qualcosa di *oggettivamente* aggiunto al soggetto umano, e qualcosa di *soggettivamente* predicabile dell'uomo in quanto tale. La lingua italiana offre la possibilità di rappresentare entrambe le versioni, prestandosi a esprimere ora l'idea di diritti *universalmente* umani, ora la *specificità* emergente in diritti appartenenti in via eminente all'uomo.

In entrambi i casi, e con la diversa accentuazione connotativa dei livelli di indagine critico-speculativa interessati, si impone una questione di fondo: posto che si tratti di una caratterizzazione fondamentale, e non semplicemente storico-occidentistica, dell'uomo/dell'umano in termini etico-giuridici, quale universalità ne sarebbe alla base? E, contestualmente, quale modulo di compatibilità teorica assicurerebbe l'individualizzazione di questa (pre)supposta universalità in capo al singolo essere umano, da intendersi non già (marxianamente) come *Gattungswesen*⁶, ma come uni-dualità maschile e/o femminile singolarizzata in una identità co-esistente, socialmente e politicamente, con identità (ontologicamente) pari ma (esistenzialmente) altre, e in una relazione mai pre-decidibile con un infinitamente Altro? La plausibilità *filosofica*, prima che operativa, della formula diritti-umani/dell'uomo dipende dalla risposta a questo ordine di domande, che sostiene la possibilità stessa di coniugarne, in un unico plesso dialettico, le potenzialità inclusive, in chiave universalistica, e la capacità di riconoscere in via esclusiva *agli uomini* le loro spettanze.

La difficoltà di rintracciare elementi idonei all'ambientazione di questa duplice valenza è dimostrata dal tentativo, argomentato dal curatore del libro in discussione, di enucleare un dispositivo teorico in grado di rendere ragione dell'insieme dei fattori coinvolti, a cominciare dalla compossibilità dell'elemento plurale⁷ – *i diritti* – e dell'elemento singolarizzante dell'individualità personale, trattandosi di diritti riferibili a *ogni* uomo. L'impiego di una espressione come *dimensione trasversale fungente*⁸ denota quanto sia problematico ritagliare sull'asserita (*im*)proprietà dell'umano un elemento accomunante che non sia allo stesso tempo alienante: quel che, in altre parole, potrebbe declinarsi in una sorta di universalità concreta multidimensionale – a forte valenza *operativa*, per dirla con Di Martino⁹, predicabile del giuridico come di quell'ambito dell'esperienza umana nel quale, fenomenologicamente, la peculiarità del soggetto individuale non può essere pensata, comunicata, agita al di fuori della relazione interpersonale, che è qualcosa di molto più intensamente significativo della nozione di legame sociale elaborata sociologicamente. Quanto sia ascrivibile a titolo proprio dell'uomo non può essere esaurito neppure in uno schema di qualificazione antropologico, a meno che non si tratti del derivato di una antropologia esplicitamente

⁵ Cfr. X. Dijon, 2009, 157-158 e 160.

⁶ Cfr. G. Strummiello, 2017, 55.

⁷ Cfr. Ivi, 41 ss.

⁸ Cfr. C. Di Martino, 2017b, p. 158.

⁹ Cfr. Ivi, 166.

filosofica, e quindi con implicazioni anche morali, giuridiche e politiche, che, al di là di riferimenti, peraltro tutti da precisare, a categorie come la «dignità umana», osi spingersi fino a mettere in questione quel che *resta* dell'uomo¹⁰ una volta che questi venga restituito a quel che, «impropriamente», si lascia interpretare come un ente insuscettibile di (sempre indebita) ap-propriaione comprendente.

Se fosse possibile identificare qualcosa come una proprietà circoscrivibile dell'umano, e dunque in quanto tale giuridicizzabile, non si renderebbe giustizia alla sua pluridimensionalità, che lo sottrae all'oggettivazione conoscitiva. I diritti dell'uomo si annunciano, in questo senso, come legittimamente *umani* nella misura in cui traducono la complessità della realtà umana, che di per sé sfugge a qualunque sapere-potere. Le aree declaratorie che ospitano carte e documenti sottoscritti nelle forme previste dal diritto internazionale, e dal diritto sovranazionale che sta prendendo forma nell'epoca della tarda globalizzazione, dicono ognuna di una trasversalità categoriale che, in linea di principio, tende alla configurazione di una sorta di testo unico delle leggi dell'umanità: testo che, almeno nelle intenzioni ideali più genuine, vorrebbe riflettere non una uniformità di pensiero, ma una multiforme significazione dei suoi contenuti transculturali. La legittimità dei diritti dell'uomo¹¹, oggi minacciata da più parti, mette capo, in ultima analisi, alla paradossale in-appropriabilità di un centro di imputazione di atti intenzionali che tale resta anche quando non sia capace, per svariati motivi (di carattere fisico, psicologico, economico etc.), di esercitarli¹², consegnandosi tuttavia al riconoscimento – oppure al disconoscimento – altrui¹³.

Il *leit-motiv* di questo lavoro nel suo complesso denuncia l'obsolescenza degli ancoraggi metafisico-sostanzialistici, che rischiano di occultare la feconda ambivalenza – o, forse meglio, la plus-valenza – che si proietta dietro l'apparire dei diritti in quanto diritti dell'*altro* uomo, per usare il linguaggio di Lévinas¹⁴, il quale in tal modo recupera alla contestualizzazione dei diritti le categorie etero-centriche della responsabilità e del dovere. Forse non si ha torto a rilevare i limiti di un approccio neo-giusnaturalistico, e giuspersonalistico¹⁵, che mostra di andare in sofferenza quando deve cercare di rendere tutta la dinamicità e la profondità spirituale di quanto è implicato nei diritti (im)propri dell'uomo, anzitutto nei termini espressivi di una libertà non deducibile da alcun fattore biologico o etico-culturale. Non è detto, però, che una metafisica centrata sulla libertà dello spirito, facendo passare l'essere da un ipotizzato darsi neutro¹⁶ (sia esso trascendente o immanente, filtrato nell'ottica di Heidegger¹⁷, ovvero di Severino) a un

¹⁰ Cfr. E. Mazarella, 2017.

¹¹ Si parafrasa qui, per estensione, il tema del libro di Rémi Brague, 2013, con particolare riguardo a 68-69.

¹² In tal senso giustamente si fa riferimento al *diritto dei più deboli* (cfr. C. Resta, 2017, 34), ovvero degli impotenti, di coloro che sono senza diritti (cfr. R. Fulco, 2017, 105-109).

¹³ Cfr. S. Papparella, 2017, 87 ss.

¹⁴ Cfr. R. Fulco, 2017, 121-127; G. Bensussan, 2017, 129 ss.

¹⁵ Cfr. V. Possenti, 2018.

¹⁶ Cfr. M. Buber, 2004, 78-80.

¹⁷ Cfr. F. Polidori, 2017, 187-188.

esperito donarsi personale¹⁸, non possa contribuire a configurare una filosofia dei diritti dell'uomo teoreticamente ripensata su nuove premesse, tali da consentire la costruzione e lo sviluppo di un nuovo format ermeneutico.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

BENSUSSAN, Gérard, 2017, «I diritti, l'uomo, i diritti dell'altro uomo». In *I diritti umani e il «proprio» dell'uomo nell'età globale*, a cura di Carmine Di Martino (a cura di), 129-144. Schibboleth, Roma.

BRAGUE, Rémi, 2013, *Le propre de l'homme. Une légitimité menacée*. Flammarion, Paris.

BUBER, Martin, 2004, *Il problema dell'uomo. Marietti 1820*, Genova-Milano (ed. or. *Das Problem des Menschen*. 1947).

DI MARTINO, Carmine (a cura di), 2017, *I diritti umani e il «proprio» dell'uomo nell'età globale. Diritto Etica Politica*. Schibboleth, Roma.

DIJON, Xavier, 2009, *Les droits tournés vers l'homme*. Cerf, Paris.

FABRO, Cornelio, 2005, *L'Anima. Introduzione al problema dell'uomo*. EDIVI, Segni.

FULCO, Rita, 2017, «I diritti dell'altro uomo e gli obblighi verso l'essere umano: Emmanuel Lévinas e Simone Weil». In *I diritti umani e il «proprio» dell'uomo nell'età globale*, a cura di Carmine Di Martino, 105-127. Schibboleth, Roma.

MARCHENTE, Arianna, 2017, «Il diritto e i diritti. A partire da Jacques Derrida». In *I diritti umani e il «proprio» dell'uomo nell'età globale*, a cura di Carmine Di Martino (a cura di), 199-221. Schibboleth, Roma.

MAZZARELLA, Eugenio, 2017, *I diritti umani come diritti naturali*. In *L'uomo che deve rimanere. La smoralizzazione del mondo*. Quodlibet, Macerata, 75-96.

PAPPARELLA, Sabino, 2017, «I diritti, l'uomo e l'altro. Quattro figure etico-politiche dell'alterità». In *I diritti umani e il «proprio» dell'uomo nell'età globale*, a cura di Carmine Di Martino (a cura di), 71-104. Schibboleth, Roma.

¹⁸ Cfr. C. Fabro, 2005, 128-134.

POLIDORI, Fabio, 2017, «E se l'umano rispondesse?». In *I diritti umani e il «proprio» dell'uomo nell'età globale*, a cura di Carmine Di Martino (a cura di), 177-198. Schibboleth, Roma.

POSSENTI, Vittorio. 2018, «Diritti universali e culture politiche». In *La Società*. 3, 47-65.

RESTA, Caterina, 2017, «Il diritto di essere umani». In *I diritti umani e il «proprio» dell'uomo nell'età globale*, a cura di Carmine Di Martino (a cura di), 11-40. Schibboleth, Roma.

SCILLITANI, Lorenzo, 2017, *Perché abbiamo (sempre più?) bisogno del diritto internazionale dei diritti dell'uomo. Spunti di ricerca per una filosofia della geopolitica*. In *Diritto, politica, geopolitica. Temi e indirizzi di ricerca filosofica*. Rubbettino, Soveria Mannelli, 275-289.

STRUMMIELLO, Giuseppina, 2017, «L'esistenza plurale dell'umano». In *I diritti umani e il «proprio» dell'uomo nell'età globale*, a cura di Carmine Di Martino (a cura di), 41-69. Schibboleth, Roma.