



# DALLA BIOETICA ALLA BIOGIURIDICA

---

Francesco d'Agostino

1. Nel grande dibattito bioetico internazionale (che, si noti, ha acquistato una propria precisa identità da una ventina d'anni) i giuristi sono entrati molto tardi, con riluttanza, quasi spintivi a forza dagli interrogativi loro rivolti da un'opinione pubblica sempre più affascinata e turbata dai progressi della medicina e della biologia e dalle sollecitazioni sempre più pressanti, "quasi fisiche, carnali"<sup>1</sup>, provenienti dagli stessi scienziati e operatori bio-sanitari, a non essere "lasciati soli". E con ancora maggior ritardo vi sono entrati politici e legislatori, che peraltro solo in pochissimi casi hanno fatto seguire alle loro, più o meno nobili, più o meno condivisibili, dichiarazioni di intenti interventi giuridici concreti e incisivi nell'ordinamento giuridico. Non che manchino disegni di legge, proposte operative, dichiarazioni di organismi internazionali; mancano però decisioni *effettive*, e manca ancora, di conseguenza,

1. Un lucidissimo elenco dei problemi che scienziati ed operatori sanitari pongono ai giuristi è stilato da A. BOMPIANI, *Problemi biologici e clinici aperti dall'ingegneria genetica, dall'inseminazione artificiale e dalla fecondazione in vitro con embryo transfer nella specie umana*, in AA.VV., *Manipolazioni genetiche e diritto*. Atti del XXXV Convegno nazionale di studio dell' U.G.C.I., Milano, Giuffrè, 1986, pp. 35-88. Cfr. anche A. ESER, *Humangenetik: rechtliche und sozialpolitische Aspekte*, in J. REITER/U. THEILE (Hrsg.), *Genetik und Moral. Beiträge zu einer Ethik des Ungeborenen*, Mainz, Grünewald Verlag, 1985, pp. 130 ss.

non solo una normativa, ma la possibilità stessa che si formi un *ethos* sociopolitico in materia, che possa costituire, al di là della variabilità delle azioni individuali, un punto di riferimento obiettivo e certo. Pure, una parola del diritto in materia bioetica appare indilazionabile: sono i bioetici stessi ad aver acquisito la chiara consapevolezza di non possedere una adeguata deontologia e che la loro ricerca e la loro prassi incidono sulla personalità umana in modo così forte, da rendere comunque irrinunciabile l'acquisizione di criteri regolativi rigorosi. L'appello al diritto da una parte e la riluttanza dei giuristi e dei legislatori dall'altra a rispondere a questo appello costituiscono un paradosso che merita certamente qualche riflessione.

2. La <sup>relucenza</sup> riluttanza cui abbiamo fatto cenno può, almeno in parte, spiegarsi facendo riferimento al carattere stesso dei problemi bioetici, che sono autentici problemi di frontiera e vengono sottoposti quindi ad un'accelerazione storica di carattere del tutto particolare. Si può cioè ragionevolmente sostenere che l'atteggiamento dei giuristi e dei legislatori è dettato da una saggia prudenza: decisioni normative affrettate in materia bioetica possono divenire rapidamente obsolete ed è necessario comunque prima di intervenire, magari sulla spinta di impliciti atteggiamenti misoneistici, far decantare la situazione e attendere che la stessa psiche collettiva superi il trauma cui l'esplosione della ricerca biologica l'ha sottoposta<sup>2</sup>.

3. Non credo però che sia questo l'unico, o addirittura il vero motivo che rende incerto e problematico l'intervento del legislatore in materia bioetica. Ritengo piuttosto che mai come in questo caso

2. In questa prospettiva W. van den DAELE, *Mensch nach Maß? Ethische Probleme der Genmanipulation und Gentherapie*, München, Beck, 1985, p. 209, sostiene la necessità di una *Geschwindigkeitsbegrenzung*, di un "limite di velocità" da imporre alla ricerca e alla prassi biologica e genetica, per creare un necessario e prudentiale equilibrio con le corrispondenti prassi sociali.

stia mancando al legislatore l'apporto e il supporto indispensabile della scienza giuridica, intesa come forma di conoscenza autonoma, raccordata, ma non subordinata ad altre dimensioni della conoscenza e in particolare alla conoscenza morale. Dietro quella che abbiamo chiamato la riluttanza dei giuristi e di legislatori si cela, probabilmente, un irrisolto problema dei competenze. Non è ancora sufficientemente chiaro, cioè, a quale titolo e in base a quali criteri intervenire nella *specificità* delle questioni bioetiche.

Il punto è cruciale e si riconnette a quello dello statuto della bioetica (e della giurisprudenza) come "scienza". Quelli bioetici sono stati fino ad oggi essenzialmente individuati e discussi come problemi *etici* — e questo del resto ce lo conferma lo stesso neologismo che è stato adottato per designare la disciplina che li tematizza esplicitamente—: problemi di carattere certamente particolarissimo, che richiedono ottime conoscenze interdisciplinari per essere affrontati, ma che restano comunque in ultima analisi problemi pur sempre etici, vissuti, discussi e analizzati a partire da criteri di carattere *assiologico*. E' molto difficile, ad esempio, sostenere che i problemi bioetici vanno in realtà considerati principalmente come problemi *biopolitici*: a meno di non volersi incautamente addentrare nella *no man's land* di una fumosa futurologia, bisogna riconoscere che questi problemi mal si adattano alla radicalizzazione che è propria della logica del politico (non consentono, se così si vuol dire, di essere inquadrati nella dialettica amico/nemico). Ora, la tradizionale impostazione "etica" della bioetica è indubbiamente riduttiva; i bioetici stessi, del resto, ne sono oramai consapevoli, quando insistono sul carattere necessariamente interdisciplinare della loro ricerca<sup>3</sup>. La questione bioetica, infatti, prima di essere una questione *assiologica*, è essenzialmente una questione antropologica: coinvolge in primo luogo non l'immagine che vogliamo costruire (o che vogliamo

3. Cfr. ad es. l'introduzione di M. MORI al volume di AA.VV., *Questioni di bioetica*, Roma, Editori Riuniti, 1988, pp. 7-18.

difendere) dell'uomo, ma la difesa della sua identità stessa. Una difesa che coinvolge naturalmente, e in profondità, anche il nostro *ethos* (così come –ma solo secondariamente– altre e diverse dimensioni della nostra esperienza: ad esempio, quella medico-sanitaria); ma che non può essere ridotta a una questione specificamente morale, cioè di mero orientamento assiologico della coscienza. Ora, se è vero che la problematica bioetica è nata e si è radicata in un orizzonte essenzialmente etico, e che, a parte le dichiarazioni dei suoi cultori, non riesce a superare questo suo condizionamento costitutivo, ne consegue che non deve destar nessuna meraviglia la latitanza in materia dei legislatori; nessuno di essi (almeno nella situazione culturale attuale) sente veramente l'esigenza di gestire un problema che viene fondamentalmente elaborato e prospettato come *etico*, per quanto grande sia la rilevanza sociale che esso possenga, se i giuristi non sono capaci di tradurlo e/o di interpretarlo in chiave per l'appunto *giuridica*. E così siamo arrivati a toccare il punto di maggiore difficoltà del nostro discorso: la cultura giuridica del nostro tempo (o almeno quella dominante oggi) non solo non ha più alcun criterio sicuro che le consenta di <sup>connettere</sup> ~~raccordare~~ il discorso giuridico al discorso etico/ma –cosa ancor più grave– spesso non ha più alcun criterio nemmeno per dare un fondamento intrinseco a un discorso giuridico, che non voglia subordinarsi aprioristicamente al (pur rispettabilissimo) discorso morale, o, se si preferisce, che voglia procedere secondo una sua propria e specifica morale<sup>4</sup>. Ne consegue lo smarrimento di molti giuristi (anche se il più delle volte ben mascherato), quando vengono posti di fronte a questioni bioetiche, che non si riducano a meri problemi di registrazione anagrafica o di controlli igienico-sanitari e la caratteristica incertezza non tanto delle risposte che essi danno o delle soluzioni che propongono (dato che risposte

questo è un discorso

4. Per alcune considerazioni ulteriori su questo punto, cfr. la mia relazione all'88° Congresso della "Società italiana di medicina interna", intitolata *Il problema bioetica in una società pluralistica*, nei relativi *Atti*, Roma, Pozzi, 1987, pp. 8-15.

e soluzioni possono sempre essere offerte, partendo da prospettive diverse da quella giuridica), quanto delle *ragioni strettamente giuridiche* che offrono per queste risposte e per queste soluzioni.

4. Il punto è essenziale e non ammette <sup>alcuno</sup> scorciatoie, anche se apparentemente suggestive o comunque pratiche (come l'appello a principi comunemente accettati o a dichiarazioni internazionali, che spesso mascherano. — e consapevolmente — vistose e irriducibili differenze interpretative). Prenderlo realmente sul serio, per i giuristi, significa <sup>illecito</sup> giungere a prendere consapevolezza di una alternativa radicale: o proclamare l'incapacità di principio del diritto di sindacare questioni bioetiche (opponendo cioè una *fin de non recevoir* alle tante istanze che gli vengono rivolte dalla società civile) o operare un radicale sforzo culturale, per verificare se esistano ragioni giuridiche fondamentali che autorizzino il diritto a imporre alla prassi bioetica limiti precisi. Aderendo alla prima delle due ipotesi, i giuristi contribuirebbero a confinare la bioetica nell'ambito appassionante, ma socialmente irrilevante, dei dibattiti di coscienza; o, al più, ne abbandonerebbero la gestione a un decisionismo politico, per definizione privo di fondamento. Nel secondo caso, si offre invece ai giuristi un campo di lavoro che tradizionalmente è sempre stato il loro, ma che praticamente è ancora tutto da dissodare: costruire una *biogiuridica*, fornire cioè ai criteri che essi saranno chiamati a formulare per una non arbitraria legislazione bioetica una giustificazione *iuxta propria principia*, cioè né etica, né politica, ma strettamente giuridica.

5. Il problema delle tecniche riproduttive artificiali è, tra tutti i problemi bioetici, quello che meglio di ogni altro consente di essere studiato nella prospettiva cui abbiamo accennato. Cerchiamo, anche sulla scorta dei pochi lavori pionieristici in materia<sup>5</sup>, quale

5. Mi limito a ricordare quello di L. LOMBARDI VALLAURI, *Manipolazioni genetiche e diritto*, in AA.VV., *Manipolazioni genetiche e diritto*, cit., pp. 3-34.

possa essere il contributo che una ben fondata *biogiuridica* possa dare alla sua regolamentazione. Dobbiamo cominciare col mettere da parte i due atteggiamenti più consolidati in merito, perché sono fondati entrambi su presupposti essenzialmente extra-giuridici (e quindi nella nostra prospettiva non immediatamente recepibili da parte del diritto): quello, di matrice cattolica, che la condanna per motivazioni essenzialmente etico-teologiche, perché attua nella dinamica della procreazione una indebita scissione della dimensione unitiva rispetto a quella procreativa<sup>6</sup>; e quello di matrice, per dir così, naturalistica, che vedendo nel desiderio procreativo una delle pulsioni naturali fondamentali, e non sindacabili socialmente, dell'essere dell'uomo, ne ritiene la soddisfazione –nei limiti ovviamente in cui non si attui con violenza– comunque lecita, quale che sia la modalità (naturale o artificiale) che essa adotta per realizzarsi<sup>7</sup>. Entrambe le prospettive possiedono ovviamente forti argomentazioni a loro sostegno, come dimostra del resto il fatto che quando vengono poste a confronto generano una perinoesi interminabile. Ma si tratta di argomentazioni che il diritto non è in grado di sindacare, se non attraverso una scelta arbitraria, e in merito alle quali la ragione giuridica è in fondo disarmata. Né da questa difficoltà è possibile uscire facendo appello a criteri meta-etici, di carattere in definitiva formalistico, come il tradizionale *principio di tolleranza*<sup>8</sup>,

6. Come è noto questa è la tesi di fondo dell'Istruzione della Congregazione per la Dottrina della Fede sul rispetto della vita umana nascente e la dignità della procreazione umana. Il testo dell'Istruzione può leggersi in AA.VV., *Il dono della vita*, a cura di E. SGRECCIA, Milano, Vita e Pensiero, 1987, pp. 7-44.

7. In questa linea mi pare che si muova Paolo ZATTI, *Inseminazione omologa ed eterologa, fecondazione e trattamento di gameti ed embrioni*, in AA.VV., *Procreazione artificiale e interventi nella genetica umana*, Padova, Cedam, 1987, pp. 69-103.

8. Cfr. D. COESTER-WALTJEN, *Die künstliche Befruchtung beim Menschen - Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen*, in *Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages* (Berlin 1986), Band 1, Teil B, München, Beck, 1986, p. B 119.

recentemente riproposto anche da Scarpelli<sup>9</sup>, dato che in una dimensione come quella bioetica il mero tollerare da parte dell'ordinamento giuridico significa già far prevalere un modello di prassi su di un altro –così, come, per analogia, tollerare la bigamia –istituto peraltro rispettabilissimo– implica implicitamente abolire il modello monogamico<sup>10</sup>. Se una ben fondata biogiuridica vuol dire qualcosa sulla fecondazione artificiale, dovrà –ripeto– individuare un criterio *giuridico* in materia, e questo criterio non potrà che avere un carattere strutturale: dovrà partire dalla individuazione, nella dinamica della fecondazione in generale, di quella specifica dimensione che è rilevante per il diritto.

Ora per il diritto il processo della fecondazione umana ha una valenza caratteristica: è la valenza per la quale attraverso di essa si crea, obiettivamente, un vincolo *meta-naturalistico* come quello familiare, che il diritto è immediatamente chiamato, a suo modo, a difendere<sup>11</sup>. Possiamo quindi porre come fondamentale in materia biogiuridica un criterio che potremmo chiamare (se si vuole, provvisoriamente) della *familiarità*, avvertendo subito però che nel contesto di questo discorso la familiarità non va colta come mero

9. Cfr. *La bioetica. Alla ricerca dei principi*, in "Biblioteca della Libertà", 1987, n° 99, in part. pp. 22-23.

10. Il principio di tolleranza, in altre parole, non pone sullo stesso piano *Weltanschauungen* differenti, ma opera per allargare i criteri della liceità, facendone quindi obiettivamente prevalere una. Se ad es. Si ammette in nome della tolleranza il diritto all'obiezione di coscienza al servizio militare, ciò non significa riconoscere e tollerare le ragioni degli obiettori rispetto a quelle dei loro avversari, ma equivale di fatto a abolire il principio secondo cui "è doveroso difendere la patria con le armi". E' in fondo questo l'effetto del paradosso messo in evidenza da B. COHEN, *An ethical Paradox*, in "Mind", 76, 1967, pp. 250-259 (ma v. anche R. GILARDI, *Il "dogma" del non-dogmatismo morale*, in "Rivista di Filosofia neoscolastica", 74, 1982, pp. 441-463).

11. Sull'impossibilità di giustificare la famiglia in base a ragioni puramente naturali, cfr. le classiche considerazioni di C. LEVI-STRAUSS, *Le strutture elementari della parentela*, tr. it., Milano, Feltrinelli, 1969 e, in sintesi, nel saggio *La famiglia*, tr. it. in LEVI-STRAUSS, *Razza e storia e altri studi di antropologia*, Torino, Einaudi, 1967, pp. 147-249.

fatto sociale, né come dimensione psico-pedagogica, o come valore etico-religioso<sup>12</sup>, ma come *principio antropogenico*, cioè sotto il solo profilo per il quale, per suo mezzo, si costituisce l'individualità umana<sup>13</sup>.

6. Vediamo più da vicino in che cosa consista il principio della familiarità, come principio rilevante per il diritto. Quella che il diritto chiama famiglia non va immediatamente identificata con la struttura naturalistico-psico-sociologica che viene subito alla mente quando si fa riferimento a questo concetto; della famiglia in senso giuridico questa costituisce evidentemente solo il (necessario) supporto, che peraltro non avrebbe di per sé alcun bisogno di essere giuridicizzato (così come, ad esempio, non ha bisogno di giuridicizzazione alcuna la relazionalità amicale). Se nella prospettiva del diritto la famiglia ha un'assoluta rilevanza, ed è giuridica nel suo principio, è perché in esse va individuata la struttura relazionale umana fondamentale attraverso la quale (con essa o contro di essa, ma comunque mai senza riferimento ad essa) ogni soggetto riceve (o, se si preferisce, conquista) la sua identità soggettiva personale<sup>14</sup>.

12. Il riferimento alla famiglia come "valore" è ovviamente del tutto legittimo, ma solo sul piano della riflessione morale (per alcune giuste considerazioni al riguardo cfr. D. COCCOPALMERIO, *Parola filosofica e problema bioetico*, in COCCOPALMERIO, *Il tesoro giuridico. Persona umana, "ius" e "lex"*, Padova, Cedam 1988, p. 28). Perché il "valore" famiglia divenga il "principio" famiglia, bisogna spostarsi –come si dirà meglio più avanti– dal piano della sensibilità etico-psicologica soggettiva a quello, del tutto obiettivo, della costituzione e della difesa della soggettività.

13. Per una tematizzazione specifica di questo punto, cfr. D'AGOSTINO, *La giuridicità strutturale della famiglia*, in AA.VV., *L'indirizzo fenomenologico e strutturale nella filosofia del diritto italiano più recente*. Atti del Seminario di Studio (Catania, 10/11 ottobre 1986), Milano, Giuffrè, 1988, pp. 75-96.

14. Il progetto di legge italiano sulla fecondazione artificiale della c.d. Commissione Santosuosso ha insistito, nell'art. 2 di entrambi i disegni elaborati, sul "diritto ad una famiglia stabile" che andrebbe riconosciuto al nascituro, come condizione essenziale per il suo "equilibrato sviluppo psichico



Riflettiamo sulla funzione che l'antropologia culturale riconosce alla familiarità come principio costitutivo dell'*humanum*, (o, se si preferisce, sulla funzione del *tabù dell'incesto*, che rappresenta la dimensione normativa intrinseca della familiarità). Solo per suo tramite si dà la possibilità per l'uomo di passare dalla natura alla cultura, dall'individualità animale (indifferenziata) alla soggettività personale; la possibilità di essere se stesso fin dal principio, perfino *contro* coloro che l'hanno generato, e che in forza del tabù non possono *usarlo* (e l'"uso" dell'uomo da parte dell'uomo è rappresentato fundamentalmente dall'uso sessuale). Attraverso il tabù dell'incesto si determina per ciascun soggetto umano la possibilità di poter dire *io*<sup>15</sup>.

La rilevanza che il diritto ha sempre riconosciuto alla logica della familiarità diviene così assolutamente chiara: proprio perché di principio calato in una rete di relazioni familiari (paterne, materne,

e fisico" (si veda il testo integrale dell'articolo in *Procreazione artificiale e interventi nella genetica umana*, cit., pp. 303 e 309). Se al concetto di "equilibrato sviluppo" si dà una valenza psico-pedagogica, non si può non concordare col RESCIGNO, quando in questa esigenza non ravvisa un "carattere di sicura necessità" (*Relazione di sintesi*, in *Procreazione artificiale...*, cit., p. 201). Ma il punto è che la dimensione della familiarità (come riferimento positivo o negativo che sia) non accompagna, ma *precede* lo sviluppo psico-pedagogico del bambino e ne costituisce la condizione stessa di possibilità. Il diritto non può garantire al bambino l'accoglienza familiare ideale (può certo sforzarsi di farlo –si pensi alla normativa sull'adozione–, ma non è questo il suo fine specifico), ma deve garantirgli una identità personale non deformata: è questo è possibile solo a partire dall'assunzione del principio della familiarità.

15. Non alludo, evidentemente, alla nozione di "soggettività, o di "persona, elaborate (o non elaborate) nelle diverse culture e ad opera delle più disparate filosofie, ma al "senso dell'io", cioè della personalità cosciente come tale, che è il presupposto non solo di ogni cultura e di ogni filosofia, ma della stessa "ominizzazione" in generale. Analisi raffinate come quella di MAUSS (*Una categoria dello spirito umano: la nozione di persona, quella di "io"*, tr. it. in MAUSS, *Teoria generale della magia e altri saggi*, Torino Einandi 1965, pp. 549 ss.) o provocatorie come quelle di FOUCAULT, con la sua insistenza sulla "morte dell'uomo" (cfr. *Le parole e le cose*, tr. it., Milano Rizzoli 1967) non hanno per oggetto l'*io*, ma le diverse modalità di tematizzarne un'immagine socio-culturale.

fraterne, parentali, ecc.), che da una parte lo proteggono, ma dall'altra lo respingono (poiché lo "sposarsi" richiede comunque la fuoriuscita dalla famiglia) il soggetto acquista la sua identità di persona, e di conseguenza di soggetto giuridico. Per il diritto, in altre parole, la famiglia non è rilevante come struttura affettiva (questa dimensione ovviamente è significativa, ma ad altri livelli), ma come struttura di costituzione della soggettività<sup>16</sup>. Per il giurista ignorare il nesso costitutivo tra soggettività umana e familiarità è impossibile, se non alla condizione di negare quella che è la funzione prima e il senso ultimo del diritto: l'essere struttura di protezione e promozione della identità della persona.

7. Queste considerazioni hanno una rilevanza di principio, che va al di là delle tante possibili dispute di carattere casistico, che pure hanno naturalmente una profonda rilevanza, come quelle sulla ottimale determinazione storica concreta di questo principio nei singoli ordinamenti. Rivendicare il criterio della familiarità come criterio *biogiuridico* fondamentale non significa –va ripetuto– aderire a un determinato modello etico e/o culturale della famiglia, e usarlo ad esempio per giungere ad una rapida condanna della fecondazione eterologa o di quella di donne prive di partner stabile e certo. Il problema è più a monte. Il criterio della familiarità obbliga il giurista a parlare in nome non di valori etici, sempre controvertibili, ma di quello che è il principio giuridico fondamentale del nostro tempo: quello del riconoscimento, in ogni essere umano, di un soggetto giuridico. E non si dà possibilità di costituire esseri umani autenticamente tali, al di fuori della struttura (non del mero fatto!) della familiarità. E' per questo motivo, osserva acutamente Alexandre Kojève<sup>17</sup>, che la società familiare è

16. Questo è così vero, da acquistare rilievo anche in negativo: un neonato abbandonato (e non adottato) acquista la sua identità anche giuridica proprio a partire da questo deficit di conoscenza sulla sua origine familiare biologica.

17. "En effet, les citoyens étant mortels, l'Etat a besoin de les remplacer. Or, jusqu'au présent, tout au moins, l'Etat ne produisait pas lui-même ses

l'unica società che lo Stato moderno, nel suo delirio di onnipotenza, non abbia soppresso o comunque asservito radicalmente; l'unica società che mantenga una sua autonomia, grazie alla quale può giungere anche a contrapporsi allo Stato; l'unica società di cui lo Stato abbia davvero bisogno, se non altro come "struttura di produzione" dei futuri cittadini<sup>18</sup>. Nei limiti in cui la fecondazione artificiale incrina il principio della familiarità – in modi ovviamente diversi: altra cosa è la fecondazione omologa rispetto all'eterologa o l'eterologa rispetto ad esempio alla fecondazione di donne nubili<sup>19</sup>– essa crea un problema *giuridico* essenziale e ineludibile in primo luogo da parte dei giuristi.

8. Kojève è prudente: *jusqu'au présent*, egli dice, lo Stato non è riuscito a generare i propri cittadini. Sul futuro non si pronuncia. Possiamo però pronunciarci noi: è già da tempo che si ascoltano discorsi sull'*ectogenesi*, cioè sulla gestazione di embrioni prodotti attraverso fecondazioni in provetta, in uteri artificiali, fino al momento della nascita, con l'esclusione totale quindi della gestazione naturale. Il tema ha suscitato qualche tempo fa vivaci dibattiti tra le femministe: alcune di esse hanno addirittura visto

citoyens. Ils lui étaient livrés par le Familles, c'est-à-dire par la Société familiale. L'Etat est donc 'intéressé' à la conservation de cette Société". Cfr. A. KOJEVE, *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, Paris, Gallimard, 1983, pp. 483-484.

18. Sulla politica di "extermination de la société" promossa dallo Stato moderno e sulla capacità della famiglia di sottrarsi a questa politica, si vedano anche le considerazioni, fondamentalmente sociologiche, di Ph. MEYER, *L'enfant et la raison d'Etat*, Paris, Seuil, 1977.

19. La fecondazione artificiale omologa non incrina affatto il principio della familiarità: il nascituro ha un'identità familiare assolutamente certa. La fecondazione eterologa incrina la logica della familiarità solo nei limiti in cui il "donatore" (del seme) o la "donatrice" dell'ovulo siano anonimi, o comunque assolutamente non identificabili (ad es. attraverso il mescolamento di spermatozoi provenienti da diversi donatori). In questa seconda ipotesi al nascituro è sottratta *di principio* una delle due figure genitoriali e la logica della familiarità viene di fatto alterata.

nella sostituzione della gestazione naturale con l'ectogenesi l'unica modalità reale per abbattere definitivamente la discriminazione tra i sessi<sup>20</sup>. A noi invece il progetto ectogenetico interessa sotto un altro punto di vista; ci consente, attraverso la riflessione su di un caso limite, di verificare fino in fondo la consistenza del principio biogiuridico della familiarità.

E' chiaro che –se fosse scientificamente realizzabile, il che è ancora prematuro, ma non indebito, a sostenersi– l'ectogenesi potrebbe svuotare totalmente di rilevanza il principio di familiarità: il bimbo prodotto ectogeneticamente sarebbe di principio irriducibile ad ogni collocazione familiare "naturale". Lo Stato, per riprendere il discorso di Kojève, potrebbe produrre da solo, in laboratorio, i suoi cittadini. Basta questa considerazione a farci ritenere transitorio e giuridicamente inessenziale il principio della familiarità? Ritengo che si debba rispondere di no. Ho già detto che quel che interessa il giurista, chiamato a riflettere sulla familiarità, non è la dimensione –psicologica e privata– dell'amore familiare, ma quella, strettamente giuridica, della costituzione della soggettività personale. Nulla, in verità, ci induce a ritenere che un bimbo nato attraverso un procedimento ectogenetico possa, un volta nato, fare poi a meno dell'accoglienza in un ambito familiare; e se ne potrebbe perciò comunque prevedere l'inserzione in una famiglia disposta ad accoglierlo. In questo caso il principio della familiarità, negato nel suo principio, verrebbe poi riaffermato di fatto, in forme analoghe a come viene riaffermato dal tradizionale istituto dell'adozione (a monte del quale non c'è però un'assenza di principio, ma solo di fatto della familiarità); ma non possono non nascere forti dubbi sulla sensatezza di ricorrere ad una tecnica così caratteristicamente antifamiliare per ricostruire poi comunque attorno al neonato una struttura familiare artificiale. Se invece il

20. Cfr. P. SINGER, *La rivoluzione riproduttiva*, in "Prometeo", 3, 1985, n. 12, p. 74. Una più ampia prospettiva al riguardo in P. SINGER/D. WELLES, *The Reproductive Revolution. New Ways of Making Babies*, Oxford, Oxford University Press, 1984.

bimbo prodotto attraverso un processo ectogenetico dovesse essere per principio sottratto dallo Stato ad una qualsiasi accoglienza familiare (e questo sarebbe l'unico esito veramente coerente con le premesse di questa tecnica), dovremmo dedurne che lo Stato che lo ha fatto nascere è orientato a usarlo non come soggetto giuridico, portatore di una sua specifica identità personale, ma come mero soggetto biologico, progettato per finalità non inerenti alla sua identità. Lo Stato potrebbe in questo caso far certamente a meno delle famiglie, ma alla morte delle famiglie corrisponderebbe puntualmente quella del diritto, dato che i soggetti prodotti ectogeneticamente verrebbero programmati in base a un chiaro progetto politico e non avrebbero alcuna identità giuridica. La logica dell'ectogenesi, *presa sul serio*, non può che portare insomma al di fuori del diritto, cioè al di fuori di ogni possibilità di identificare –*sub specie iuris*– il soggetto umano come soggetto giuridico. Ma è molto difficile poter continuare a parlare dell'uomo, se non ne parliamo come di un soggetto di diritto.

9. Chiamato a difendere la familiarità, il giurista è in realtà chiamato a difendere attraverso di essa quell'immagine metabiologica dell'uomo che l'esperienza giuridica occidentale ha costruito nei secoli e che, sia pur lentamente, è arrivata a imporsi a livello planetario nelle coscienze di tutti. Posta di fronte alla questione delle nuove tecniche riproduttive artificiali, la *biogiuridica* ha quindi un solo criterio per orientarsi: quello di riconoscere lecite tutte quelle tecniche che *di principio* non sottraggono all'individuo la possibilità di una sua identità. Deve esser chiaro che questo criterio non costituisce un *assioma*, ma un *arché*; e che va misurato sul piano –in verità non molto popolare al giorno d'oggi– della coerenza stessa della scienza giuridica. Alla luce di questo criterio, la distinzione e la conseguente scelta tra atteggiamenti "liberali" e atteggiamenti "restrittivi" in materia di

fecondazione artificiale<sup>21</sup> verrebbe a perdere il carattere sottilmente ideologico che la contraddistingue e diventerebbe chiaro che, quando si è chiamati a discutere al riguardo, quella che è in gioco è la difesa non di un ambito di libertà, ma di una identità. E nell'uomo la libertà, per poter essere esercitata, presuppone sempre il possesso della propria identità.

21. Se ne vedano esposte le ragioni in M. C. BIANCA, *Nuove tecniche genetiche, regole giuridiche e tutela dell'essere umano*, in "Nomos", 1988, pp. 27-38.