

RIFD

RIVISTA INTERNAZIONALE
DI FILOSOFIA DEL DIRITTO

serie V - anno LXXXIV



n. 1 - gennaio /marzo 2007

ESTRATTO

Filosofia del diritto e questione dello spirito

Bruno ROMANO

Capograssi, le vie della guerra e il problema della pace

Francesco GENTILE

Dal pre-giudizio al giudizio.

Note in margine al sistema della prova

Agata C. AMATO MANGIAMELI

Constitución política y poder constituyente de la comunidad.

Una aproximación en perspectiva de fundamentos

Sergio Raúl CASTAÑO

Giuffrè editore

anche personali (la fecondazione assistita, il suicidio medicalmente assistito).

Santiago Legarre indaga i significati che la nozione di Stato assume nel lessico giusfilosofico. Tale analisi risulta necessaria al fine di stabilire ambiti diversi della cooperazione, in particolare la società civile e lo Stato. Tali ambiti risultano conflittuali soltanto per una cattiva interpretazione di tali nozioni: la prima è vista come insieme di soggetti privati indipendenti, il secondo è ridotto ad amministrazione. Tra società civile e Stato non vi è esclusione o conflitto, perché la prima è l'insieme di comunità, parziali, che costituisce la base per l'azione dello Stato come comunità completa, in senso aristotelico.

Il saggio di Elena Pariotti analizza la sfida del multiculturalismo e del pluralismo etico alla pretesa universalità dei diritti umani. Di fronte alla richiesta di diritti culturali attribuibili soltanto in virtù dell'appartenenza ad un gruppo, o rispetto all'idea che ogni diritto individuale non sia altro che un'opzione di valore, l'autrice argomenta il ruolo di codice, di linguaggio comunicabile in modo universale, che ai diritti umani deve essere riconosciuto. In questo senso è possibile giustificare i diritti non soltanto all'interno di singole comunità politiche con una cultura condivisa, ma anche come basi di un dialogo ininterrotto tra le culture.

Il mercato tendenzialmente è visto come il luogo della competizione, piuttosto che della cooperazione. Il saggio di Vincenzo Meli intende mostrare come la pratica della cooperazione svolga due funzioni, una negativa, l'altra positiva, nel funzionamento di questa istituzione. La prima è la costituzione di intese, di cartelli che limitano la concorrenza, e che perciò sono oggetto delle legislazioni antitrust. La seconda consiste nel formare consorzi di imprese per la ricerca e lo sviluppo di nuove tecnologie ed è permessa dall'ordinamento comunitario, poiché rende possibile la distribuzione dei rischi dei fallimenti e

dei proventi dei successi delle innovazioni produttive tra i vari investitori.

Il principio di ragionevolezza, inteso come individuazione della misura più adeguata a risolvere un caso concreto di conflitto tra valori, e la sua applicazione al campo della bioetica, sono oggetto del saggio di Vicente Bellver Capella. Questi affronta il tema in tre ambiti: il primo, epistemologico, è dato dal metodo attraverso il quale si può arrivare a decisioni ragionevoli, il secondo, istituzionale, è costituito dai c.d. "comitati di bioetica", di cui sono esposte le caratteristiche giuridiche e i principi ispiratori, il terzo, personale, è dato dal tema della relazione medico-paziente.

Il saggio di Jesús Ballesteros affronta un tema specifico delle tematiche bioetiche: il processo di attribuzione di diritti a soggetti con bisogni e nature diverse (l'adulto, il bambino, l'embrione). L'intento è di smascherare l'ideologia "personista" – che afferma che si possa distinguere tra titolari di diritto, le persone, e oggetti di questi diritti, il feto, l'embrione, il malato terminale, il bambino malformato – che si cela dietro posizioni come quelle di J. Engelhardt e di P. Singer in campo bioetico. Tale ideologia è inaccettabile, secondo l'autore, perché differenzia in modo arbitrario tra diversi soggetti, tutti titolari di diritti, e costituisce la giustificazione delle politiche che vedono la crisi ecologica come un problema esclusivamente demografico e non dovuto alla mancata tutela e condivisione delle risorse naturali.

Il luogo della relazione cooperativa con cui si conclude il volume è quello più personale e tragico: la relazione medico-paziente al momento della morte. La questione circa il presunto diritto ad un suicidio medicalmente assistito è affrontata a partire dalla domanda più radicale circa la natura, se autonoma o meno, della deliberazione in situazione di estrema sofferenza. Il saggio ha per oggetto le giustificazioni consequenzialiste di una tale pretesa. Vi è un diritto al sui-

cidio medicalmente assistito nella misura in cui tramite l'atto di porre fine alla vita si soddisfano le preferenze rilevanti (del medico o del paziente). Il soddisfacimento del desiderio del paziente di morire non è però l'unico modo in cui si può dare una relazione cooperativa tra dottore e malato terminale. Una simile relazione può avere come fine evitare e ridurre il dolore, attraverso la somministrazione di cure palliative, eliminando il c.d. "accanimento terapeutico". In questo modo è rilevante e necessario un atteggiamento cooperativo da parte del medico nei confronti del paziente.

In conclusione si può senza dubbio affermare che i due volumi costituiscono un tentativo coraggioso di superare alcuni nodi teorici che le teorie morali, politiche e del diritto si trovano ad affrontare in questi anni, in particolare il rapporto tra teorie del bene e della giustizia, le radici ontologiche del liberalismo, la dialettica tra etica della virtù e etiche deontologiche, la funzione delle emozioni e dei sentimenti nell'individuare il corretto modo di agire. Le nozioni presentate (come la reciprocità asimmetrica, la gratuità, la cooperazione, l'azione comune) e le argomentazioni sviluppate forniscono agli studiosi degli strumenti per analizzare con maggiore sicurezza tali temi, superando l'impasse tra convinzioni private e obbligazioni pubbliche.

FRANCESCO BIONDO

BAUZON Stéphan, *La persona biogiuridica*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 130.

Il testo si presenta come un accurato studio sulle principali questioni riguardanti il concetto di persona nell'attuale dibattito biogiuridico. La ricostruzione operata dall'autore mostra come la sfera del giuridico si apra necessariamente verso un'indispensabile concezione del-

la persona umana, con un originale universo di significati e ruoli. Questa giustizia incarnata nel *bios*, tende ad una densità ontologica che permette all'autore di argomentare con efficacia una seria difesa della persona biogiuridica, nei suoi molteplici aspetti, dall'analisi della giurisprudenza, ai principali problemi dell'inizio e della fine della vita umana, alla clonazione umana, al commercio di organi umani, all'idea di salute che la modernità ha prodotto come nuova condizione personale: «La persona biogiuridica è un mistero. La vita umana è complessa, essa non si esaurisce in un discorso che isoli uno dei suoi elementi. Il mistero della persona biogiuridica rifiuta il senso dell'univocità. Ogni definizione della persona, sia quella fondata sulle scienze biologiche sia, inversamente, una versione strettamente filosofica, deve accettare i limiti epistemologici inerenti al suo metodo di investigazione. Ogni metodo porta infatti in se stesso una ricostruzione della realtà della persona umana. Questa ricostruzione è la conseguenza dell'approccio, o del metodo di partenza, di ogni metodo utilizzato. Ogni definizione che intenda chiudere la persona in un sistema, in un insieme determinato di criteri fissi, tende a separare nella vita della persona ciò che trattiene l'attenzione dell'osservatore a danno degli altri elementi» (p. 11).

Anche la domanda sull'opportunità dell'esibizione di simboli religiosi come il velo islamico rappresenta, nell'annichilimento di ogni segno religioso, quell'ideologia laicista che tende a pianificare quel silenzio di religiosità per approdare ad un grave appiattimento verso un falso razionalismo. Questo errore può deformare la personalità biogiuridica e costituisce una grave deriva, se non un c.d. pendio scivoloso: «La società, almeno una società liberale, non può in via di principio vietare ciò che manifesta la vita interiore della donna e che non implica alcuna violazione dell'ordine pubblico. Qui sorge

una domanda teoretica più ampia rispetto al caso del velo "islamico". Nei rapporti che la società intrattiene con la vita di ogni persona, la libertà deve rimanere l'orizzonte» (p. 29).

La sollecitudine per l'altro è il criterio secondo il quale il rapporto medico-paziente diviene reciproco aiuto nello scegliere qualcosa che risulti da una valutazione personale, ma fondata sul senso della persona e non sulla mera volontà. In questo senso ogni scelta terapeutica è una definizione libera della responsabilità personale: «La medicina classica presuppone dunque che l'intervento medico sia definito come il tentativo di ristabilire un ordine sconvolto. Tuttavia con la medicina moderna le cose cambiano. Le scienze mediche specializzate generano artificialmente degli effetti che non sarebbero apparsi naturalmente nella medicina antica» (p. 48).

Ora, l'accesso alle nuove tecniche bioetiche propone nuove opportunità terapeutiche o possibilità di scelta, dalle quali la bioetica tenta di cogliere un nuovo significato, sempre nell'orizzonte dell'umanità personale e del suo esame epistemologico. In effetti non si può comprendere e valutare l'umanità senza prendere in considerazione le sue certezze biologiche come la mortalità e la sua ipotetica immortalità. Quest'ultima ipotesi se dimostrata come certa sarebbe in grado di manifestare gli effetti su tutte le principali diatribe bioetiche. Anche un'autentica attenzione giurisprudenziale mette in risalto come il ruolo del giurista, e in particolare la funzione del giudice, pongano in rilievo il concetto dell'equità: «L'equità del giudice non deve essere interpretata come un "sentimento" (che in questo caso potrebbe averlo indotto ad attribuire una rendita a una persona handicappata), ma come uno sforzo per arrivare a un punto di equilibrio. Tale è del resto il senso classico dell'equità» (p. 61).

Anche la questione concernente l'eutanasia viene argomentata come relativa ad un atto che tende a realizzare

una sorta di volontà suicida, certamente determinata dall'insopportabile sofferenza del corpo, ma anche da una decisione di programmare la fine della vita: «Il fine della vita umana segue un principio naturale, come qualsiasi vita essa perde col passare del tempo la propria vitalità. Per differenziare l'uomo dall'animale, la coscienza che ha l'uomo della propria finitezza è spesso avvocata per giustificare il proprio dell'esistenza umana. Tuttavia, questa morte annunciata può essere anticipata dall'uomo desideroso di lasciare una vita considerata insoddisfacente, per mezzo del suicidio» (p. 72).

Nella molteplicità di spunti e di riflessioni sulla principali questioni bioetiche, il testo si presenta come un "originale e articolato compendio" delle principali teorie bioetiche che coinvolgono la persona e la sua relazione col biodiritto. La persona biogiuridica si qualifica come un'identità in grado non solo di gestire le problematiche bioetiche ma di dirigere verso un senso le sue azioni bioetiche. Il narcisismo insito nelle diverse manifestazioni di potere assoluto della persona sull'altro e su se stessa, indicano una mancanza di equilibrio e di coerenza nelle decisioni difficili di inizio e di fine vita. La persona non può mai divenire oggetto, di un altro e neanche di se stesso, se non in termini di riduzionismo o di compiaciuta superficialità: «L'accanimento consiste in questa volontà smisurata che tradisce il fine di un atto medico giusto. In tale senso, non sarebbe giusto di voler mantenere in vita a tutti i costi un paziente in fase terminale mentre sarebbe invece giusto che il medico facesse tutto il possibile per mantenere in vita il suo paziente» (p. 109).

Sarebbe sufficiente una seria applicazione e interpretazione del principio di precauzione, come prudenza e non solo come metodo ed esercizio dell'azione di discernimento nella discrezionalità; basterebbe attenersi alla logica "avalutativa" della riduzione del danno per affermare che una precauzione ef-

fettiva sia possibile solo attraverso il fermarsi, nel non decidere, nell'astenersi e non, come spesso si è fatto nelle questioni bioetiche, nel prendere una scelta irreversibile solo in un senso. (ad esempio nel caso dell'aborto, nel considerare l'embrione "di fatto" una non-persona, nonostante le tutele giuridiche di forme di proto-soggetto): «D'altronde, integrare nel principio di precauzione tanto il rischio tecnico quanto il rischio sociale permette al giudice prudente di deliberare integrando la tecnica in un discorso più ampio che riguarda la politica. Il diritto diventa allora architettonico: i fini della tecnica sono ad esso subordinati e di conseguenza servono da mezzo» (p. 127).

Insomma il testo persegue, riuscendovi, la finalità di argomentare razionalmente un'autentica bioetica, che prenda sul serio il paradigma liberale e che rifugga da dogmatismi e preconcetti, riuscendo a ritrovare un fondamento intimo dell'agire della persona biogiuridica, così da renderla, con un nuovo linguaggio, maggiormente aderente alla sua intrinseca finalità ontologica, affrontando le molteplici difficoltà dell'attuale panorama bioetico.

FRANCESCO ZINI

CASA Federico, *Sulla giurisprudenza come scienza, I. Un dibattito attraverso l'esperienza giuridica italiana nella prima metà del ventesimo secolo*, Cedam, Padova, 2005, pp. 423.

All'interno del panorama dei più recenti lavori di filosofia del diritto, il volume di Federico Casa propone un tema che a prima vista potrebbe apparire superato, se è vero che negli ultimi anni scarsa attenzione gli è stata riservata dagli studiosi della disciplina. Se l'interesse è parso venire meno, non per questo però l'attualità e la rilevanza del tema si possono dire assenti, ovvero ri-

solte. Anzi, la pubblicazione, caratterizzata da un'analisi esaustiva e approfondita sulla questione della scientificità della giurisprudenza, per il vero giurista può rappresentare un tassello fondamentale della sua formazione.

A ragion veduta, infatti, il primo merito dell'A. è proprio l'aver esposto chiaramente le caratteristiche, ma soprattutto le condizioni, che rendono "classico", e quindi fondamentale, un argomento. Tra queste, imprescindibile rimane la capacità di una problematica di pervadere il presente per illuminare il futuro. Proprio dalla disamina acuta che si dipana lungo tutto il testo il Casa offre al lettore una continua correlazione temporale tra "ieri" e "oggi" il cui forte dinamismo ha la propria fonte in un intrascendibile primato del presente. Nell'opera, tale caratteristica non tende a mostrare un mero interesse per ciò che ogni singolo studioso ha scritto, ma è dovuta piuttosto alla capacità dell'A. di far emergere dal "presente" della prima metà del secolo scorso, temi che interessano il "presente attuale" di tutti gli operatori del diritto. Esito felice questo, che sarà sicuramente arricchito non appena lo studioso padovano darà alle stampe il secondo volume dell'opera, in cui l'analisi giustamente proseguirà nell'analisi del Kelsen e della Scuola Analitica di Torino (pp. 392 e 398).

Sin dall'Introduzione (pp. 1-6), si comprende però che la relazione che l'A. stabilisce con l'ambito "classico" della epistemologia giuridica, non è di mera erudizione, perché questa otterrebbe l'infelice risultato di offrire gli strumenti utili a collocare correttamente un certo dibattito, ovvero una o più posizioni sul tema nel proprio orizzonte di appartenenza, ma non di schiudere tale orizzonte a ciò che oggi siamo. L'obiettivo esplicitato dall'A., invece, è verificare se il tema della "giurisprudenza come scienza" abbia avuto e/o avrà mai la possibilità di «gettare un ponte tra il sapere filosofico, necessariamente astratto, e il concreto operare di giudici, avvocati, notai» (p. 1).