

# Bioetica e Società

## *Laicità e bioetica*

Anno III – Numero 2 – Maggio-Agosto 2005

Centro di Bioetica Pontedera ([centrodibioetica@marconipontedera.it](mailto:centrodibioetica@marconipontedera.it))  
Istituto Tecnico Industriale «G. Marconi» Pontedera  
Amministrazione Comunale Pontedera  
[www.centrobioeticapontedera.it](http://www.centrobioeticapontedera.it)

Direttore Responsabile : *Antonio Brotini*

Comitato di Direzione : *Marina Casini, Carlo Dal Canto, Gaia Marsico, Marzio Paoli, Stefano Stacchini, Giovanni Volpi*

Comitato Scientifico : *Luisella Battaglia (Genova), Marcello Buiatti (Firenze), Marina Casini (Roma), Patrizia Funghi (Siena), Lodovico Galleni (Pisa), Marianna Gensabella Furnari (Messina), Pasquale Giuseppe Macri (Siena), Franco Manti (Genova), Gaia Marsico (Pisa), Mariella Orsi (Firenze), Andrea Porcarelli (Bologna), Stefano Sodi (Pisa), Sandro Spinsanti (Roma), Monica Toraldo di Francia (Firenze), Francesco Zini (Roma)*



EDIZIONI DEL CERRO

Pubblicazione quadrimestrale  
Autorizzazione del Tribunale in corso

Redazione: [centrodibioetica@marconipontedera.it](mailto:centrodibioetica@marconipontedera.it)

Servizio ordini e abbonamenti: Edizioni del Cerro, Via delle Orchidee, 17 - 56018 Tirrenia (PI)  
Tel. 050/37522-37553 Fax 050/37455  
E-mail: [info@delcerro.it](mailto:info@delcerro.it)  
[www.delcerro.it](http://www.delcerro.it)

Modalità di abbonamento: L'abbonamento può decorrere a partire da qualunque momento dell'anno e si riferisce ai 3 numeri dell'anno in corso.  
Costo del singolo fascicolo: € 12,00 (invio contrassegno). Abbonamento annuo per tre numeri: € 30,00; Istituzioni, Enti e Biblioteche: € 34,00.  
Inviare assegno non trasferibile o effettuare versamento su c/c PT n. 11346566 intestato a Edizioni del Cerro.

Copyright© 2005 by Edizioni del Cerro e U.S.L. n. 5 Zona Alta Val di Cecina

Finito di stampare nel mese di dicembre 2005

---

## Indice

### 5 Editoriale

#### INTERVENTI

- 9 *Vittoria Franco*, Laicità e bioetica
- 15 *Franco Manti*, I diritti e la cura: aspetti etici della medicina penitenziaria
- 22 *Chiara Scanagatta*, Bioetica, salute e inequità
- 28 *Emma Traisci*, Riflessioni bioetiche in ambito pediatrico
- 37 *Francesco Zini*, La bioetica del dono come fondamento ontologico dei diritti di libertà
- 48 *Marina Casini*, Bioetica e Costituzione europea

#### CONVEGNI, RECENSIONI E CONTRIBUTI

- 59 *Carlo Dal Canto*, M. Salvadori. *Le inquietudini dell'uomo onnipotente*. Roma-Bari: Laterza, 2003

- Palazzani L. (1996): *Il concetto di persona tra bioetica e diritto*. Torino: Giappichelli.
- Palazzani L. (2002): *Introduzione alla Biogiuridica*. Torino: Giappichelli.
- Palazzani L. (2004): *Persona e bioetica*. In: G. Russo: *Enciclopedia di bioetica e sessuologia*. Leumann (Torino): Elledici, pp. 1356-1358.
- Rossi P. (2001): *Immagini del bambino nella cultura moderna*. In: P. Rossi: *Bambini, sogni, furori*. Milano: Feltrinelli, pp. 11-69.
- Sgreccia E., Casini M. (1999): *Diritti umani e bioetica*. *Medicina e Morale*, n. 1, pp. 17-46.
- Sinaccio G., Robert E. (1996): *Protocolli terapeutici e umanizzazione delle cure in pediatria*. In: A. Bompiani (a cura di): *Bioetica in medicina*. Roma: CIC, pp. 205-210.

## La bioetica del dono come fondamento ontologico dei diritti di libertà

Francesco Zini

Ricercatore presso la Libera Università Maria SS. Assunta di Roma

L'aspetto donativo del diritto consiste in primo luogo nella sua determinazione storica della libertà umana. Di per sé l'uomo ha fatto, fa e farà sempre quello che decide la sua volontà potestativa. La libertà intesa come aspetto materiale dell'agire umano tende, almeno nella sua individuazione soggettiva, alla massima potenzialità. Questo assunto fattuale deve essere chiaro, poiché spesso è frainteso da chi accusa di norme liberticide alcune disposizioni apparentemente proibitive. Il soggetto umano secondo le proprie possibilità psicofisiche ha una libertà di fatto totale. L'uomo può uccidere, fare guerre, sterminare, suicidarsi, attuare le peggiori perversioni e avere condotte nel bene e nel male quasi assolute. Questo lo si è fatto, lo si può fare oggi nell'età dei diritti e lo si potrà sempre fare, poiché l'opzione dell'agire prevede che ogni azione sia di per sé materialmente libera.

Dal punto di vista fattuale non vige alcuna norma che possa essere violata; al di là dell'aspetto sanzionatorio, ogni soggetto giuridico può commettere qualsivoglia reato al più alto livello di atrocità e questo concerne anche una collettività sociale. Ripeto dal mero punto di vista fattuale: tutto è possibile. Lo dimostrano l'esempio delle numerose sparizioni di minori di cui non sappiamo più nulla e di cui sembra prevedibile che siano stati oggetto di torture o sevizie. Come sarebbe sufficiente riflettere sulla possibilità che grava sulla nostra *prova esistenziale* in cui ognuno potrebbe sparire, perché rapito da un qualunque sconosciuto che si diverta a compiere ogni sorta di abuso fisico e psicologico, tenendo rinchiusa e segregata la persona e privandola di ogni sorta di libertà. La cronaca degli scomparsi e dei dispersi, di tutti quei soggetti di cui «non si sa più niente»; ma soprattutto la *zona grigia* dei Paesi in via di sviluppo di cui non si hanno certezze statistiche, potrebbero innestarci il sospetto che le possibilità di utilizzo della libera potestà soggettiva per commettere i più svariati crimini siano innumerevoli e peggiori di quanto si possa immaginare.

Questo per testimoniare *in extremis* e in via provocatoria, ma molto concreta, come la falsità epistemologica e fenomenologica di coloro che hanno

paura di non essere abbastanza liberi e di non sopportare alcuna imposizione coercitiva sia del tutto priva di fondamento. Quindi, il soggetto umano rimane aperto alla libertà di compiere le peggiori azioni criminali, ogni sorta di reato, di rubare, di mentire, di uccidere, e di uccidersi, cioè di «fare tutto ciò che gli è possibile fare».

Ma il problema giuridico è un altro: il fatto *dipende dal diritto*. All'azione fattuale si *deve dare una spiegazione*. Allora una norma che imponga di non uccidere, che metta in opera tutte quelle speciali tutele preventive che impediscano un tale evento, e che sanzionino chi compie un tale reato (che è reato in quanto una tale azione è *anti-giuridica*), appare giustificata solo in una *prospettiva ontologico-giuridica*. Quindi se l'azione in quanto tale può essere posta in essere in qualsiasi momento da qualunque soggetto, tale attività si sostanzia in un atto giuridicamente vietato quando impedisce al soggetto il *pieno realizzarsi della sua persona* e quindi impedisce al soggetto di diventare *ciò che è*, non secondo quanto previsto da un'autorità esterna e coercitiva, storicamente determinata, ma in quanto *intrinsecamente presente* nella sua natura personale.

Il suo «uccidere» rimane ontologicamente un uscire-di-sé, un essere-fuori-di-sé, un porsi attualmente in un atto che *non è suo*, in quanto realizza un piano di alterità *distorta* che sopprime la relazionalità a cui è costitutivamente chiamato. Infatti il relazionarsi all'altro, *non uccidendolo*<sup>1</sup>, permette al soggetto di riconoscere l'altro, di dargli fiducia, di ascoltarlo e di *imparare* dall'altro, a farsi aiutare nella sua ricerca di senso, che rimane innegabilmente il *presupposto pre-giuridico* da dare come risposta alla morte che lui darebbe con l'omicidio.

L'omicidio è innanzitutto un «frintendimento», un tragico errore epistemologico; quasi un eccesso d'amore-odio. La norma giuridica dice «non uccidere» poiché pone la relazionalità simmetrica come assioma caratteristico della sua funzione descrittiva. Il diritto è *per la relazionalità*, serve alla relazionalità, al permettere che si svolga quella possibilità di scambio reciproco in cui l'uno serve all'altro per crescere, mettersi in discussione e ricominciare il processo di riconoscimento di se stessi, che passa inevitabilmente dall'*interesse per l'alterità* presa sul serio. Questo processo costituisce la funzione del diritto e del giurista: nel rendere conto di questa datità costitutiva di quel dono fatto alla realtà giuridica che la precede e la costituisce come finalità includi-

<sup>1</sup> Nella metafora dell'omicidio-uccisione è condensata ogni sorta di estraniamento di relazionalità, in quanto fondamento di tutte le formalizzazioni, come la falsità, la violazione, la violenza, l'appropriazione indebita, e ogni reato penalmente riconosciuto.

bile. In questo senso il diritto non ha paura del reato, prevede il reato, lo regola, lo discerne nel processo di cognizione e poi lo *esegue* nella sanzione, che assume a ruolo di compimento del processo inquisitorio. La sanzione compie la specifica funzione del diritto che sussiste nella salvaguardia dall'abuso della libertà soggettiva, che rimane anche dopo la sanzione penale (si pensi alla recidiva ma che continuamente deve essere perseguita poiché ne va della sopravvivenza del diritto). La realtà giuridica si serve della libertà fattuale per raggiungere il proprio scopo relazionale. I precetti del non uccidere, non rubare, non frodare sono anch'essi corollari del *disinteresse all'essere se stesso*: decidi di essere te stesso e non ruberai, non ucciderai, non froderai<sup>2</sup>.

A questo sembra chiamato il diritto, questa è la sua vocazione particolare, nel *richiamare a se stesso l'essere umano*, al suo essere-dono, «dato esistenziale» (attivo e libero massimamente ad ogni sorta di piacere o volontà o decisione), ma ancorato al suo essere mortale, al suo dover morire, *al suo non essersi scelto*, né deciso, né voluto, al suo essere quindi per-dono. Questo sembra essere l'unico compito e funzione del diritto. Riconoscere il «dono-per cui c'è l'essere umano», il per-dono in cui è immerso, anche quando sanziona, anche quando rivendica con la forza retributiva, anche nella durezza aspra e severa della pena, richiamando l'essere umano a ciò che lui stesso ha posto in essere nel diritto positivo scritto quando questo esprime la naturalità razionale del suo essere umano. Quando il diritto positivo esprime quel legame profondo, quella *lex* col senso stesso del suo essere, e non divie-

<sup>2</sup> Si veda Ricoeur: «Decidere significa separare, tirare una linea tra il tuo e il mio. La finalità della pace sociale fa apparire in filigrana qualche cosa di più profondo, che tocca al reciproco riconoscimento; non diciamo riconciliazione, ancor meno parliamo di amore e di perdono, che non sono più grandezze giuridiche, ma parliamo piuttosto di riconoscimento. Ma in che senso? Penso che l'atto di giudicare abbia raggiunto il suo scopo quando colui che, come si dice, ha vinto il suo processo si sente ancora capace di dire: il mio avversario, colui che ha perso, rimane come me un soggetto di diritto; la sua causa meritava di essere ascoltata; egli aveva argomenti plausibili e sono stati ascoltati. Ma il riconoscimento sarebbe completo soltanto se la cosa potesse essere detta da colui che ha perso, colui al quale è stato dato torto, il condannato; egli dovrebbe poter dichiarare che la sentenza, che gli dà torto, non era un atto di violenza ma di riconoscimento. [...] Ritengo, dunque, che l'atto di giudicare abbia per orizzonte un fragile equilibrio fra le due componenti della ripartizione: ciò che separa la mia parte dalla vostra e ciò che, d'altro lato, consente che ciascuno di noi prenda parte alla società. Questa giusta distanza tra le parti a confronto, troppo vicine nel conflitto e troppo lontane l'una dall'altra nell'ignoranza, l'odio o il disprezzo, riassume abbastanza bene, io credo, i due aspetti dell'atto di giudicare: da una parte decidere, mettere fine all'incertezza, separare le parti; dall'altra far riconoscere a ciascuno la parte che l'altro prende alla stessa società, in virtù di cui il vincente e il perdente del processo sarebbero reputati come aventi ciascuno la sua giusta parte in quello schema di cooperazione che è la società» (P. Ricoeur, *Il giusto*, Torino, SEI, 1998, p. 165).

ne formalismo giuridico, o neocontrattualismo, pragmatismo, logicismo, descrittivismo o riduttivismo, alimentando visioni distorte e limitanti, foriere di illusioni e contraddizioni, conflitti e controversie, alienanti e distruttive per lo stesso significato dei termini. Allora in termini tecnici non si può parlare di legge o di regola, ma solo di decisione, autonoma e vincolante, con le stesse caratteristiche formali e di procedure di approvazioni delle leggi giuridiche, (ma) incapaci di realizzare pienamente la persona umana in quanto inseguono la piena e libera libertà fattuale. Quando il diritto si *piega al fatto* senza dare un senso al fatto, perde se stesso, non come nella sua estrinsecazione massima quando si scioglie nella carità, ma nella sua involuzione peggiore, quando si assoggetta alla malvagità estemporanea della potestà soggettiva, rendendosi complice dell'abominio più completo, che è la sua stessa negazione fine a stessa. Di leggi formalmente giuridiche, ma che non potranno mai fregiarsi dello *status* giuridico e in quanto tali dis-applicabili con ogni mezzo e strumento (si veda l'obiezione di coscienza o la disobbedienza civile) purtroppo anche il nostro ordinamento porta i segni indelebili e pesanti. Compito del giurista, oltre al «fare giustizia nelle discordie», è *dire la verità* e non osservare ciò che è inosservabile, non finanziare ciò che è in-finanziabile, agire in giudizio per abrogare il prima possibile ciò che non trova posto non tanto nel giuridico quanto nell'*aletico*. Il mondo del diritto non può permettersi di conservare in sé germi di quell'antigiuridicità fattuale che ha provato a falsare nell'assurda regolamentazione. Fintantoché permarranno questi *tumori giuridici*, le metastasi continueranno a penetrare nell'ordinamento e compromettere ogni qualsivoglia discorso di presunta ingiustizia<sup>3</sup>.

Quindi il problema della libertà non sussiste nel liberalismo, poiché siamo liberi, siamo già liberi. Le conquiste di libertà sono conquiste di diritti di libertà, perciò diritti civili. Il problema della libertà si risolve in un falso problema almeno come questione ermeneutica-fattuale. Rileva, invece, la questione della volontà, ma anch'essa è strettamente correlata con la responsabilità e giuridicamente si trova come capacità-possibilità. Anche qui vale lo stesso procedimento cognitivo. La volontà che si esterna in una decisione at-

<sup>3</sup> Si veda E. Mazzarella, *Sacralità e vita. Quale etica per la bioetica?*, Napoli, Guida, 1998, p. 63: «Non è un caso che mentre la tecnologia inventa nuovi materiali, che non sono in natura, nell'ambito delle biotecnologie ciò che sembra più affascinare è proprio l'idea di copia seriale di ciò che già c'è, la riduzione del vivente a materiale a disposizione; il che innesta meccanismi che possono impoverire il mondo biologico della sua imprevedibilità, inducendo un deficit di variazione biologica, e nel caso della clonazione umana di individui adatti; essa è anche esplicitamente orientata a ridurre a standards conosciuti e computabili l'individualità umana, o ciò che ne resterebbe».

tiva di un agire definito o è per il dono che la nutre nella sua stessa *composibilità* o è inutile. Il diritto non fa altro che cooperare al proponimento volitivo affinché esso sia naturalmente diretto verso l'altro di se stesso permettendogli di avere una corretta relazione anche con l'altro da sé. In questa direzione si esaurisce la tensione contenuta nella decisione volitiva, che coglie la verità condivisa nell'altro, innanzitutto inteso come corpo: «L'anima: 'E tu, guscio sagomato che io porto con me, tu mano che compie la mia volontà, tu piede che percorre le mie vie, occhio che illumina il mio mondo; chi siete voi perché possiate sfuggirmi nell'abisso della notte e ve ne stiate tuttavia lì pronti di nuovo per me ogni mattina, come l'armatura per il soldato che attende d'indossarla? Chi sei tu, o corpo?'»<sup>4</sup>.

Vediamo ora come la preconditione della conoscenza sia il dato del conoscere. In effetti il soggetto nella sua comprensione razionale del reale manifesta un'irrefrenabile intenzione a determinare dei diritti che in quanto tali sono diritti umani poiché appartengono all'uomo, in quanto produttore di diritti. Anche i diritti dell'ambiente o i diritti degli animali sono proiezioni metaforiche o macrocosmiche del mondo umano. Quindi i diritti umani presuppongono la conoscenza dell'uomo, nella sua autentica umanità. Infatti ogni diritto può essere concesso non solo per difendere, tutelare e garantire ma anche per promuovere tali condotte o comportamenti. Ora il diritto essenzialmente umano trascende dalla regola della tutela o della *promozionalità* per sancire definitivamente un'identità umana. Quindi il divieto di rubare o la norma che sanziona penalmente il furto tutelano l'identità umana nella sua conoscibilità. È vietato rubare perché ponendo in essere quell'azione il soggetto non realizza pienamente se stesso. Il rubare è un'attività umana che non aiuta il soggetto umano ad essere se stesso nella sua *positivizzazione* di ciò che è. Questo significato recondito del diritto come riconoscimento dell'essere umano determina una conseguenza normativa che trova il fondamento proprio in un'ontologia trascendentale. Continuiamo nell'esempio precedentemente esaminato. Perché non rubare? L'impossessarsi di qualcosa che non appartiene al soggetto che se ne appropria concerne proprio il significato del gesto attribuito all'atto. Nel sancire il divieto di rubare, si sancisce che l'appropriazione indebita costituisce un reato proprio perché non in quel gesto passa il senso dell'agire umano. Poiché non è l'accumulazione di cose materiali, anche con attenuanti generiche o specifiche, di qualsivoglia natura, a cominciare dal bisogno o dalla necessità economica, che giustifica in sé l'atto del furto. In effetti il soggetto che ruba necessita di quella cosa, *deside-*

<sup>4</sup> F. Paolo Ciglia, F. Rosenzweig (a cura di), *Il grido*, Brescia, Morcelliana, 2003, p. 37.

ra quella cosa, «ha bisogno» di quella cosa che sta rubando, la concepisce una necessità ineliminabile per stare meglio, per accrescere il suo benessere, per compiacersi del suo stato, per migliorarlo per mezzo di quella cosa. La falsificazione morale è impernata proprio su questo errore ermeneutico. Il senso dell'esistenza di quel soggetto non passa attraverso l'appropriazione di quella cosa. La cosa in sé può rivestire un significato per il soggetto che, servendosi di una tale cosa, può appropriarsi dei *sensi*, che in essa è vero sono presenti, ma non rubandola. Dalla «cosa» rubata il soggetto non potrà trarre alcuna *utilità personale*, se non godere del mero possesso materiale. Il soggetto ruba proprio con una *precondizione falsa*, di pensare che con quella cosa sarà «più felice». Ebbene la felicità del soggetto concerne la possibilità di senso offerta dalla natura degli oggetti che ha in dotazione. Quindi per assurdo non può esistere un diritto a rubare perché l'atto del rubare non consente al soggetto di assorbire quelle possibilità di miglioramento trascendentale che può trovare in una donazione che gli viene esperita o dal frutto del lavoro svolto. Questo esempio serve a dimostrare come i diritti umani trovano un fondamento nei diritti della personalità giuridica del soggetto, che in quanto «persona» trova un interesse ad essere nel suo *avveramento*<sup>5</sup>.

Considerando il tema della libertà come una condizione dell'essere, vediamo come questa categoria del pensiero non può che trovare un fondamento nell'ontologia del soggetto. Il soggetto è libero nella scelta, ma non nel suo essere dono (o dato). Infatti, in quanto dato, è dato e non frutto di una scelta<sup>6</sup>. La sua nascita, il suo essere sano, non sono determinazioni che si

<sup>5</sup> Il diritto avrebbe quindi il dovere di fondarsi in termini di forza, non intesa come subdola forma di violenza o prevaricazione, ma in termini di significato: «Ma torniamo al diritto debole. Questo, limitandosi a disciplinare le procedure, per natura sua rinuncia a considerare gli interessi in questione e tantomeno a comporli in un ordine graduato di tutele. Con l'effetto che in una situazione di anomia la garanzia degli interessi stessi è rimessa attualmente alla capacità di ognuno di essi di affermarsi sugli altri. Ciò facendo, tuttavia, il diritto abdica alla funzione sua propria: individuare gli interessi meritevoli di tutela, vagliarne la compatibilità reciproca, disciplinarne le garanzie secondo un ordine gerarchico giusto. Alla forza del diritto si contrappone il diritto del più forte» (G. Dalla Torre, *Libertà della coscienza etica e limiti della norma giuridica, Il diritto di famiglia e delle persone*, n. 32, 4, 2003, p. 1059).

<sup>6</sup> «È codesta dualità, immanente al soggetto, a sospingere l'esistere cogitativo e attivo ora verso la chiusura nella particolarità finita ora verso l'apertura universale dell'infinito. E mentre l'infinito sospinge di continuo il finito oltre i suoi limiti, il finito richiama di continuo il finito oltre i suoi limiti, il finito richiama di continuo a sé l'infinito. Entrambe queste due tendenze – nel loro molteplice articolarsi, contrapporsi e combinarsi – sono potenzialità attive scaturenti dalla struttura stessa dell'uomo, pertanto l'esistenza può venir definita l'esercizio delle possibilità, configurandosi quindi dinamica. Ma la possibilità implica la scelta tra i vari possibili, ossia è la condizione della libertà. Se dunque la libertà è data dalla molteplicità delle possibilità di

riconnettono alla triade libertà-volontà-scelta, poiché il soggetto non è libero di autodeterminarsi nel suo esserci, non può decidere di nascere né lo può scegliere. Quindi come già ribadito in precedenza, il soggetto nasce e la sua essenza di essere nato *prescinde* dal suo essere libero. L'essere libero è una «qualificazione» che trova una giustificazione solo nel suo carattere metafisico. Infatti il soggetto è contingentato in tutte le sue manifestazioni temporali e mondane: deve nascere, deve respirare, deve mangiare, deve dormire, deve ammalarsi e deve morire. Questo processo continuo risulta un procedimento inevitabile e non trascurabile per la disamina del senso che soggiace e succede al soggetto stesso. La libertà si configura come una dimensione del soggetto che si fa libero. È quindi una categoria dell'essersi.

Poiché il soggetto realizza se stesso pienamente facendosi libero, essendosi liberato. La libertà quindi coincide con un atto che si determina come un dovere di essere se stessi. Il soggetto è se stesso quando è libero, ma non nell'*autodeterminarsi* nella scelta e nella volontà potestativa, ma quando il suo essere «tende a coincidere» nella parte più intima di se stesso. Allora l'atto diviene dovere. Ora vediamo come nella molteplicità di implicazioni congiunturali presenti nella veglia dell'esistenza, va aggiunta la dimensione dell'ultracongiunturale. Questa condizione dell'essere non è la sua negazione, ma un altro essere, l'essersi. Risulta impossibile determinare qualsiasi fondamento radicale alla forza del senso, senza considerare e immettere nell'orizzonte ciò che sta *di sotto e di sopra* la linea dell'orizzonte: il *post-mortem*. Nella riflessione filosofica deve inserirsi la condizione non solo del passaggio, ma dell'accesso all'essersi. Si apre così un mondo di senso inesplorato che attende di essere preso in seria considerazione, non come assenza, ma come nuova presenza, non come vuoto esistenziale, ma come ulteriore presenza, non come nulla o niente, ma infinito tutto. Questa concezione dell'origine non configura se stessa come una fine, ma come un inizio che deve, ripeto, essere ricompreso nelle nostre argomentazioni, pena di risultare esse stesse inefficaci e incomplete, anche dal punto di vista meramente intra-fisico<sup>7</sup>.

scelta e, a sua volta, la possibilità trae origine dalla dualità interna dell'ente uomo, la libertà ha il proprio fondamento (è implicata) nella struttura ontologica dell'umano, del quale è carattere intrascendibile. Di qui la ragione del suo valore, non soggettivo, non arbitrario, bensì oggettivamente fondato» (S. Cotta, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 91).

<sup>7</sup> In questo senso si colloca la drammatica rimozione della tematica del *senso* della morte: «La rimozione della malattia e della morte, se è in un certo modo giustificabile sul piano psicologico, essendo comprensibile l'istinto vitale dell'uomo e l'inclinazione a conservare la vita, è comunque anche il prodotto dell'illusione dell'uomo moderno e postmoderno, dominato dal-

Così il tema della libertà ha bisogno urgente di essere reinserito in ambito metafisico, poiché è l'unico ambito epistemologico nel quale trova senso. Il soggetto è libero solo metafisicamente. Non possiamo definire i diritti di libertà assoluti di un soggetto che è costretto a respirare ogni istante, nutrirsi ogni giorno, dormire ogni notte, ammalarsi continuamente, e decedere quando meno se lo aspetta. Questo soggetto non è libero, ma schiavo delle sue determinazioni temporali, le quali attendono anch'esse di essere riscattate dall'interno, trovando in loro stesse un senso. L'atto riflessivo allora si configura come il dovere del senso, che certamente è insito nell'accezione determinata di tutti gli epifenomeni, ma deve trovare la condizione di libertà. Di questo sappiamo con certezza: non si respirerà, non si mangerà, non si dormirà, non ci si ammalerà, non si morirà almeno nella concezione aperta con la quale interpretiamo queste categorie in vita. Pensare la morte significa meditare sul significato più profondo dell'esistenza, non per concluderci nell'eserci spazio temporale, ma per attingere ad una pratica dell'assenza che è autentica meditazione sulla presenza.

In questo senso il dovere di essere liberi condiziona l'atto libertà, in quanto l'atto, in particolare l'atto razionale, vede dentro il gesto una ragione, e questa intrinseca razionalità non può che coincidere con l'approvazione manifesta del senso che, a sua volta, non può essere compreso se non nella meditazione su quello che viene definito l'al-di-là dell'essere. Così anche una filosofia della libertà che voglia mantenersi vigile e ferma su se stessa, deve considerare ogni atto libero come una manifestazione di un presenza ulteriore, certamente metafisica.

Quando il soggetto agisce liberamente, quell'atto libero considera l'eventualità di immortalità e di assolutezza. L'atto, se è realmente libero, nell'intenzione del soggetto, e nell'oggettività delle conseguenze (natura), allora manifesta la presenza pura di uno scampolo di immortalità. Possiamo quindi affermare che l'atto perfettamente libero è in qualche modo eterno e continuo, poiché s'inserisce in una manifestazione d'essere, pienamente realizzata, e quindi assoluta. Infatti l'atto libero non è in sé voluto, ma trovato, dato. L'atto libero non è più attribuibile solo al soggetto che lo pone in essere, che viene scardinato della sua identità definita, ma si costituisce come dono: l'at-

l'impulso di onnipotenza, che non vuole riconoscere limiti: l'uomo pretende la riappropriazione soggettiva del morire, vuole «gestire» la propria morte, non più intesa come fatto da subire passivamente o evento inevitabile della vita, ma come avvenimento da programmare in prima persona. L'uomo si sente padrone della pianificazione della propria vita, non accetta i limiti del suo potere, non ammette il dolore e la sofferenza, come manifestazioni del limite» (L. Palazzani, *Introduzione alla biogiuridica*, Torino, Giappichelli, p. 185).

to libero è essenzialmente un dono, e viene donato proprio in quanto vocazione al dono<sup>8</sup>.

Allora vediamo come la categoria della libertà trova il suo fondamento ontologico nell'essersi del soggetto, che riscopre la sua naturale consapevolezza in se stesso, scoprendo ancora una volta che il se stesso appartiene essenzialmente ad un altro, e che tanto più si avvicina, col suo atto, all'altro, tanto più adempie al dovere di rimanere fedele a se stesso, cioè al suo essersi dono donante. D'altronde il diritto umano come diritto di libertà realizza una condizione non solo di agire, ma di essere. Il diritto della persona è quel diritto che indica alla persona cosa e come fare per essere se stessa nelle manifestazioni pratiche. Il diritto della persona può instaurare un rapporto di proprietà giuridica tra il soggetto e la cosa (diritto di proprietà), e ci segnala come questo rapporto sia garantito da una norma giuridica (di diritto) in quanto tale rapporto è coerente con la possibilità che, tramite e per mezzo di tale rapporto, il soggetto possa esplicitare meglio la sua capacità relazionale. O la proprietà serve alla relazionalità sociale, anche nel reciproco riconoscimento della coesistenza, o diviene strumento di potere atto a soggiogare materialmente il più povero. In questo senso il diritto umano e della persona, di proprietà, a divenire titolare di un diritto di proprietà su qualcosa, manifesta la possibilità offerta dalla conoscenza di quella persona o di quel soggetto affinché utilizzi quella proprietà per affinare la sua stessa conoscenza. La proprietà di quella «casa», di quella automobile, di quella «casa al mare», di quel mobile, di quelle azioni hanno un senso per il soggetto persona se ricava da essa un contributo di senso alla sua esistenza. Quindi se, abitando in quella «casa», ottiene un beneficio in termini non tanto di comodità effimera, ma di rifugio e privacy che a loro volta gli permettono di instaurare una relazionalità più stretta e profonda con altri soggetti<sup>9</sup>. Allora compren-

<sup>8</sup> Emblematiche le parole di Giovanni Paolo II quando ricorda il fondamento della sua vocazione sacerdotale: «È la misura del dono che esso costituisce, e lì è pure la misura della risposta che questo dono richiede. Il dono è sempre più grande! Ed è bello che sia così. È bello che un uomo non possa mai dire di aver risposto pienamente al dono. È un dono ed è anche un compito: sempre!» (Giovanni Paolo II, *Il dono e il mistero*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 1996, p. 90).

<sup>9</sup> «Il modo in cui i giuristi (nella prospettiva dello *jus gentium*) sono chiamati a conoscere gli uomini non coincide col modo in cui li conoscono gli antropologi, gli storici, o i sociologi. La conoscenza di cui si fa carico il diritto non è una conoscenza giudicante, ma una conoscenza operante. È la conoscenza di ciò che è giusto che spetti ad ognuno per quello che ognuno è e per quello che ognuno fa. In un mondo, come quello attuale, in cui qualunque logica individuale viene di necessità calata in una logica di globalità, la conoscenza propria del giurista acquista una rilevanza assolutamente specifica. *Dicere jus* non significa più, soltanto, risolvere una

diamo come se quella medesima «casa» fosse utilizzata per compiere reati o violenze di ogni genere, il suo diritto umano alla proprietà di quella «casa» degraderebbe e svanirebbe determinando un sequestro dell'immobile; poiché il contenuto dell'oggetto determina il significato attribuito a quell'oggetto, a prescindere dalla volontà del soggetto.

Se il diritto di proprietà su quell'oggetto «casa» viene usufruito non per promuovere la relazionalità, ma per compiere reati e violenze, negando la relazionalità per la quale quel diritto è riconosciuto, il soggetto *perde la titolarità de facto* sul bene oggetto della sua proprietà, in quanto nega il contenuto di senso compenetrato alla stessa proprietà ricevuta in dono anche con l'acquisto medesimo.

Infatti che cosa è il dono e come si definisce l'etica del donare? Il dono non è determinante per la coscienza del donatore. Non si dona neanche con riconoscenza. Se c'è la coscienza del dono esso è già un commercio. Se il dono appare come dono non è più dono. Ogni dono che facciamo è naturalmente legato all'intenzione di donare e all'attesa della restituzione, dunque al circolo del dare e dell'avere: ma se tutto si riducesse a quest'unico legame, non ci sarebbe alcun dono. Il dono, se c'è, dev'essere slegato dal circolo e anche dal calcolo. Come il tabacco, il dono, per essere un dono, deve andare in fumo. Il dono, se c'è, è *inconfessabile*. Il dono è qualcosa di paradossale che si distrugge nel momento stesso in cui si riconosce. Ma lo si riconosce perché altrimenti non si potrebbe parlare di dono. Non se ne potrebbe parlare. La figura del dono non può essere analizzata dall'etica aporetica. L'aporia blocca il passaggio. La figura dell'aporia è quella dell'*empasse*. Il dono è per donare. Non è una responsabilità, né una decisione:

Il desiderio implica attaccamento all'esistenza, apprezzamento dell'essere-al-mondo, affermazione di valore dell'ente, interesse rivolto alla propria edificazione. Ma al tempo stesso, e necessariamente, non si dà nessuna attualità del desiderio se non in rapporto a una dissociazione nei confronti dell'attualità del vissuto, alla identificazione del proprio bene nel possibile, alla negazione del proprio dimorare presso l'ente dato. Se il soggetto non fosse originariamente sempre-già dato a se stesso nel mondo, come già-dischiusa offerta di vita ulteriore, differente a quella ora vivente, nessun desiderio sarebbe possibile. Nessuna simbolica del possibile medesimo avrebbe mai visto la luce<sup>10</sup>.

controversia, ma testimoniare la possibilità di tradurre i termini in un linguaggio che accomuni i contendenti. Significa integrarli, non privatizzando le loro identità, ma proponendo loro nei fatti una possibilità di comunicazione» (F. D'Agostino, *Diritto, integrazione e crisi della modernità*, *Communio*, n. 110, 1990, *Postmoderno? Il destino dell'uomo*, p. 46).

<sup>10</sup> P. Sequeri, *Senza volgersi indietro*, Milano, Vita e Pensiero, 2000, p. 89.

Il vero problema dell'azione morale riguarda la «responsabilità personale di coscienza». Infatti solo la coscienza riflessa è in grado di vincere la morte morale di un funzionamento perverso del significato testuale. La parola scritta della norma è silenziosa. Allora il *male giuridico* sarà inesistente nella sua esistenza; il male esiste drammaticamente oggettivo e tragicamente presente nella sua *evanescenza autodistruttiva*: la contorsione della massima esponenzialità vitalistica che conduce al dispiacere estremo del «morire in sé». Se il male è privazione di bene, mancanza di bene, allora il male è *assenza*, cioè vuoto in-costruttivo, inutile, se non in se stesso; è la mancanza assoluta dell'altro nell'identità tautologica del Sé che non percepisce altro che il proprio dominio riduttivo. Il male non è una scelta e basta; ma un'*incomprensione ignorata* della propria esistenza finita di cui non si coglie l'infinitudine. La sua forza consiste proprio nel donare la regola del contrappasso: per cui lui ti dà quanto tu gli chiedi e quanto tu sei disposto a cedergli in termini di potere contrattuale. Il bene sfocia nell'assoluta gratuità di ciò che viene percepito sia come disgrazia che come successo, da un punto di vista strettamente sistemico il bene sussiste logico, anche se asistemico. Questa è la *matematica ontologica*: operando secondo schemi ogni volta nuovi e originali, secondo un'economia creativa e fantasiosa imprescrittibile (se non nella sua finalità che ne rappresenta anche la sua fine temporale), il bene, anche quello giuridico *gioca* con la realtà morale come un vincitore gioca con il vinto che scalpita nel non accettare la sua sconfitta già avvenuta. Il soggetto umano fa il bene, in quanto lo può fare, e lo può fare perché lo ha già fatto, perché è *già fatto* dal bene, *di* bene, nel suo bene-essere, che è il suo principio di sussistenza, cioè di esistenza, che lo costituisce nel suo orizzonte di significato, anche a prescindere da lui: «L'ente contingente è l'ente che è radicalmente passivo nell'esistere, l'ente che è dato a se stesso, l'ente che non ha il totale dominio di sé, l'ente che non è autosufficiente ad esistere, l'ente che da sé solo non esisterebbe, l'ente che può esistere e può non esistere. La contingenza è l'imperfezione radicale nell'essere. È la passività nell'esistere, la datità (cioè l'essere dato a se stesso)»<sup>11</sup>.

Concludendo, anche i diritti di libertà mostrano come fondamento un assoluto criterio di determinazione che si configura su un dato ontofenomenologico: il soggetto può scegliere tutto, ma non decidere di non morire. In questo senso rimane del tutto assoggettato alla sua finitudine mortale, unico riferimento dal quale pretendere di fondare un senso ai propri diritti, non più riconquistati, ma *donatisi* nell'esserci storico.

<sup>11</sup> G. Blandino, *I massimi problemi dell'essere*, Alba, Edizioni Paoline, 1977, p. 77.