

ALIA

Revista de Estudios Transversales
Número 2_{03/2013}

Mosè Cometta **Prologo** p. 2

Jaime de Cendra de Larragan **El fin del sueño
tecnológico** p. 4

Cosma Gabaglio **Ciò che il denaro
non dovrebbe comprare** p. 19

Ottavio De Bertolis, S.I. **Il diritto di avere diritti
secondo S. Rodotà** p. 25

Mosè Cometta **Tommaso, la libertà e l'uomo** p. 31

*Graziano Martignoni, Ornella Manzocchi,
Rosiney Amorim-Keller* **Passioni e follia. Una mise
en scène: "Fabula docet"** p. 46

Domenico Repice **Il "mondo" dell'icona: "finestra"
rivolta al Cielo, "ponte" per incontrare
la Terra** p. 68



Ottavio De Bertolis, S.I.*

Il diritto di avere diritti secondo S. Rodotà

ABSTRACT

In questo articolo si affronta una lettura critica, da un punto di vista filosofico e cattolico, dell'ultimo libro del professor Rodotà, *il diritto di avere diritti*. Questo testo, che si confronta coraggiosamente e con capacità ai nuovi problemi che affliggono il giurista contemporaneo, non è tuttavia privo di una certa ideologizzazione che occorre smascherare per evitare le incoerenze. Mentre la parte sociale è più che apprezzabile, rimane però aperto il tema bioetico, in cui non le relazioni di potere e di "proprietà" non sono definite in modo adeguato da Rodotà, e che necessita di una discussione filosoficamente ed eticamente più approfondita. Infatti l'autore, dopo aver giustamente criticato in ambito socio-economico ciò che trasforma le relazioni umane e personali in relazioni tra venditore e compratore – di lavori, servizi, ecc. – riduce la relazione tra madre e bambino, o tra una persona e il proprio corpo, alla relazione economica di mera proprietà – e quindi l'aborto ad un servizio economico svolto rispetto ad un oggetto (merce) di mia proprietà, cioè il feto –, tralasciando la questione della cura e dell'accoglienza dell'altro e di sé.

KEYWORDS

Filosofia politica / Diritto / Dignità

Il prof. S. Rodotà, molto noto agli studiosi di diritto per le sue numerose ed apprezzate ricerche particolarmente sui temi della proprietà, del diritto alla *privacy* e, più recentemente, anche sulle vaste prospettive della bioetica, e ben conosciuto anche ad un pubblico più ampio in quanto opinionista di rilievo di un grande quotidiano nazionale, ha pubblicato recentemente un libro nel quale confluiscono i suoi sforzi intellettuali, quasi in una sintesi: *il diritto di avere diritti*¹.

Si tratta di un'opera profonda e degna di attenta lettura, nella quale l'Autore proietta la propria tesi fondamentale in tutti i settori della sua riflessione, quasi scandendola nelle problematiche presentate dalla post-modernità, gravide di

* Ottavio De Bertolis è professore incaricato di Storia del diritto, Filosofia del diritto, Diritto romano, Relazioni tra Stato e Chiesa e Norme Generali presso la Pontificia Università Gregoriana, Dottore in Filosofia e in Diritto Canonico.

¹ RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari: Laterza, 2012.

questioni profondamente rilevanti, analizzandole da un punto di vista giuridico. In questo senso, al lettore sarà particolarmente necessario, per gustare compiutamente il senso dell'opera, ben possedere lo strumentario intellettuale presentato nella prima parte del libro, significativamente intitolata *Narrare i diritti*, dove questi vengono riletti, nello spazio dell'Europa e nel mondo nuovo che essi compongono e ritessono, nel passaggio dallo Stato liberale di diritto, già ottocentesco, al moderno Stato costituzionale di diritto, e quindi, andando oltre la stessa formula-Stato, nel panorama contemporaneo, oltre la sovranità (statale) e la proprietà (privata), nella nuova rete dei diritti, nel nuovo vocabolario e nelle nuove declinazioni che questi assumono, che impongono un rimodellamento e un ripensamento anche delle stesse categorie giuridiche tradizionali, tanto di diritto pubblico, come la divisione dei poteri, quanto di diritto privato, come il modello della proprietà esclusiva.

La seconda parte del libro, *La persona*, si impernia sulla dignità come concetto chiave per ripensare l'umano, considerando come gli ordinamenti giuridici siano passati dal soggetto astratto alla persona concreta, dall'individuo inteso come centro di imputabilità di interessi, il borghese commerciante e proprietario, al lavoratore, all'uomo considerato nella sua vita reale, con i suoi bisogni e necessità reali; di qui, il salto nel post-moderno richiede uno sviluppo ulteriore di quei principi di dignità, libertà, uguaglianza che costituiscono il miglior lascito del costituzionalismo. Il diritto, tessuto nella storia, sprigiona le proprie potenzialità nel prosieguo della storia stessa, arricchendosi di significati ulteriori, dilatandosi a contesti impreveduti e forse imprevedibili. In questo senso, forse più che a uno sguardo lungo, o presbite, o preveggenze, dei padri costituenti, qui è proprio in gioco la dinamica dell'interpretazione, e dunque il necessario rapporto con un contesto, mutevole ed imprevedibile: al tempo stesso, è innegabile che questa può significare anche la miscomprensione, o lo stravolgimento, del testo stesso, e la questione diviene particolarmente delicata nello spinoso problema del diritto alla salute e in particolare dell'autodeterminazione, come vedremo.

Nella terza parte, *La macchina*, l'Autore ci conduce nella problematiche del mondo digitale e dell'identità personale, della tecnoscienza e degli interventi sull'umano, e dell'impatto che queste avranno con la gestione della democrazia: sarà un mondo più libero o più controllato? Le nuove creature, oltre il naturale, che popoleranno giuridicamente questo mondo saranno splendide e nuove, come nel *Brave New World* di A. Huxley, o saremo di fronte ad una sconfinata dittatura, al *1984*, di G. Orwell? Su tutto, il problema giuridico della Rete, di *internet*, dell'accesso alla conoscenza che questo può comportare, di una diffusione capillare dell'informazione e quindi delle condizioni stesse della democrazia.

La tesi fondamentale

Una premessa indispensabile per comprendere il percorso compiuto dall'Autore, è la constatazione che, dal 2000, anno in cui a Nizza l'Unione Europea ha deciso una Carta dei diritti fondamentali, al 2009, quando essa è divenuta a Lisbona giuridicamente vincolante, l'ordinamento giuridico italiano, come quello dei singoli Stati, è profondamente cambiato, con un cambiamento simile, e per certi versi parallelo, a quanto accadde in Italia con il così detto "disgelo costituzionale", con la riscoperta e la piena attuazione della Costituzione e il superamento della distinzione tra sue norme direttive e programmatiche. La diretta azionabilità dei diritti della Carta europea, tanto di fronte alla Corte di giustizia della Comunità europea, quanto di fronte al giudice nazionale, permette, legittima ed impone

una rilettura delle disposizioni interne alla luce della Carta stessa, la quale, come la Costituzione, non si rivela così semplicemente programmatica, ma dispositiva, e di immediata attuazione. Il ragionamento è verissimo, e l'Autore ne illustra le conseguenze, spaziando nei vari ambiti e proiettando i diritti fondamentali nella molteplicità dei loro significati. Il significato storico è profondo, e condivisibilissimo: di fronte alla sovranità dei mercati e delle logiche puramente economiche, i padri europei hanno voluto ancorare lo spazio dei diritti nel nostro continente a norme di principio strettamente impiegate sul valore della persona, sottratta al suo possibile impoverimento di fronte alla tirannia di un diritto puramente funzionale al sistema del mercato. In particolare, la dignità ivi proclamata reinterpretata i principi di uguaglianza, libertà e solidarietà², traghettati dai precedenti modelli di Stato, liberale prima e sociale poi, e ridisegna l'assetto dei poteri nel presente. In questo senso, siamo di fronte a un tentativo di "globalizzazione attraverso i diritti, non attraverso i mercati"³, che non può che essere salutata come la benvenuta.

I diritti fondamentali sono, o divengono, così "un momento chiave della distribuzione del potere"⁴ nel nuovo assetto del diritto, riversato, per così dire, nel nuovo contenitore dell'Unione Europea, dal quale ricevono nuova intelligibilità e nuove prospettive, in un teatro giuridico in cui non ha senso riproporre *sic et simpliciter* le classiche distinzioni tra legislazione e giurisdizione. Del resto, essendo mutati anche gli assetti storici dei protagonisti di questa ormai universale "lotta per il diritto", vediamo protagonisti di tale scena non solo i singoli e gli Stati, ma anche comunità diverse, da quelle superstatuali e organizzate delle Carte regionali dei diritti, a comunità più informali, come i consumatori che, ad esempio, boicottano attività di multinazionali che ledono i diritti dei minori o dei lavoratori, per ottenere in tal modo, il rispetto dei loro diritti fondamentali, sia pure in via non giudiziaria. Tra queste, la comunità degli utenti di *internet* occupa un posto fondamentale: l'accesso alla rete, è chiave per scardinare potentati di controllo sulle notizie, e permette una più effettiva democrazia, come dimostrano le "primavere arabe", e ulteriori aspetti connessi intimamente con la dignità e uguaglianza, come le informazioni e il conseguente accesso ai farmaci, sottratte alle multinazionali, e la diretta fruibilità della cultura, liberata dall'ipoteca del *copyright* e del diritto d'autore.

Sullo sfondo dell'intero discorso dell'Autore si può rinvenire, come una chiave di lettura o una *password* per decifrare la sua ricostruzione storica e quindi il suo pensiero, una traccia nell'intera storia giuridica dell'Occidente: dal *Bill of Rights* del 1215, la prima limitazione dei poteri sovrani, al disegno ottocentesco della proprietà privata e della sovranità statale, dalla dignità e libertà come nucleo duro, non negoziabile, dei diritti sociali avviato dal *Welfare State*, fino al diritto all'autodeterminazione; in altri termini, dal medievale *Habeas corpus*, "abbi il potere sul tuo corpo" fino a quando non sarai giudicato secondo la legge dai tuoi pari, fino all'applicazione del medesimo principio sui tuoi beni personali, prolungamento del tuo corpo, e alla tutela effettiva della persona, rimuovendo condizioni della sua inferiorità, fino ad un nuovo "abbi il tuo corpo", di fronte alle nuove tecnologie, ai problemi della bioetica, fino ancora ad un possibile futuribile *Internet Bill of Rights*, il tuo corpo elettronico e le informazioni su di te⁵.

2 Cfr. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, p. 199.

3 RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, p. 14.

4 RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, p. 11.

5 Cfr. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, pp. 297; 256; 181; 360; 397, dove "l'*habeas data* sviluppa l'*habeas corpus*".

Dignità della vita, disponibilità, consenso

Tesi dell'Autore è dunque che il concetto di dignità della vita, sul quale si imperniano in particolare le Costituzioni italiana e tedesca, abbia trasfigurato l'ordinamento liberale e i diritti di libertà ivi proclamati; la tutela della dignità, che implica il passaggio dal soggetto astratto alla persona nelle sue particolari condizioni storiche e sociali, ha segnato radicalmente il moderno costituzionalismo, ridisegnando lo stesso diritto privato e le sue logiche. Molto interessante ed istruttivo a questo punto è il ragionamento, storico e giuridico al tempo stesso, che illustra le dinamiche proprie della Costituzione repubblicana, l'accento posto sul lavoro prima e sulla dignità poi, e il significato giuridico, e non puramente retorico o formale di tutto questo⁶: una sapiente presbiopia della nostra Carta fondamentale, la quale, in tempi ancora segnati dal peso dello Stato liberale, manifesta così una profonda attitudine al cambiamento in senso sociale e solidaristico. Suo prolungamento, con l'avvento di Nizza prima e di Lisbona poi, secondo la tesi iniziale che regge tutta l'opera, è l'inverarsi della dignità della vita nella sua disponibilità: il consenso ne è la chiave di volta e diviene in tal modo il criterio risolutore delle grandi tematiche legate in particolare al fine vita, con le questioni sconfiniate del *living will*, al suo inizio, e alla sua trasmissione. Su tutto, si staglia il grande problema postmoderno della sessualità, e quindi della famiglia o dei diversi modelli di famiglie possibili.

Si tratta di tematiche alle quali abbiamo già rivolto la nostra riflessione⁷, la complessità delle quali non rende possibile qui una disamina puntuale delle argomentazioni svolte dall'Autore. E' vero che oggi il problema del biodiritto è quello "della trascrizione nell'ordine giuridico di una realtà che preme così fortemente su di esso da non poter essere ignorata"⁸, e questa realtà riguarda le nuove possibilità della tecnica come la nuova consapevolezza sociale della dignità degli orientamenti sessuali e del divieto di discriminazione in base ad essi, come appunto proclamata dalla carta di Nizza, con valore giuridico anche nazionale; è vero anche che il diritto può essere usato in modo miope e "divenire il custode di arretratezze, di paure [...] di fare i conti con una realtà impegnativa"⁹. L'affermazione per la quale "al diritto è chiesto ora di custodire [...] l'antropologia profonda della specie umana, ora [...] prendere atto di antropologie molteplici"¹⁰ si specifica nel problema chiaramente individuato, per il quale "il diritto, allora, viene assiso come arbitro tra due antropologie, affidata l'una alla natura, l'altra alla scienza. Di quale antropologia, allora, il diritto deve farsi custode?"¹¹

6 Cfr. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, pp. 179-210: il capitolo VI e VII, *Homo dignus e Diventare indegni*..

7 Cfr. in Particolare i nostri articoli «Corporeità e diritto privato» in *La Civiltà Cattolica* 2009 II 44-54 e «Diritto e antropologia» in *La Civiltà cattolica* 2011 II 261-270. Ne abbiamo trattato ampiamente anche in due libri: *Elementi di antropologia giuridica*, Napoli: ESI, 2010, e *L'elisse giuridica. Un percorso nella filosofia del diritto tra classico e moderno*, Padova: Cedam, 2011.

8 RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, p. 78.

9 RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, p. 352.

10 RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, p. 345.

11 RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, p. 353. Prosegue: "La questione è vera, e non può essere elusa. E' il modo di definirla e di affrontarla a dover essere chiarito. Quando si muove dall'assunto di una «violazione» della natura operata dalla tecno scienza, si dà una lettura ideologica della fase che stiamo vivendo [...] il vero problema è quello di segnare i limiti di questa costruzione".

Problemi inevasi e questioni oscure

Secondo l'Autore, "il punto d'avvio della riflessione si trova nel diritto all'autodeterminazione"¹² proclamato dal diritto stesso; e infatti il diritto "deve trovare nei propri principi la misura della nuova antropologia"¹³. Ma proprio qui è il problema, e l'Autore non lo risolve: la possibile autoreferenzialità del diritto. Siamo di fronte a un gioco di specchi, come quando afferma che la persona "è un punto di convergenza di valori riconosciuti non attraverso l'intuizione o il consenso sociale, ma in base alla rilevanza che quei valori assumono in un contesto costituzionale"¹⁴. Ma il diritto non può diventare una tautologia, e queste argomentazioni equivalgono a rispondere, alla domanda sul perché l'autodeterminazione e il consenso possano giuridicamente essere la chiave di volta risolutiva di queste grandi tematiche, semplicemente "perché di sì", cioè "perché così sta scritto" nei nostri testi.

E' un peccato che l'Autore non abbia riflettuto più in profondità su di un altro giurista, A. Supiot, da lui pure citato¹⁵: quest'ultimo infatti ci conduce ad una riflessione critica sul diritto, sulla sua diversità da altre tecniche, sulla sua non assimilabilità ad esse, pena l'assoggettamento a dinamiche propriamente economiche, e sulla inammissibilità (giuridica) di divenire ancella della tecnologia. Così il diritto a disporre del proprio corpo è l'estensione (indebita) di un principio privatistico ed economico al proprio corpo, mentre rimane inevasa la domanda se il corpo sia o no un bene economicamente disponibile, come insegna d'altra parte anche C. Castronovo, dall'Autore citato e velocemente zittito. La logica mercantile, dall'Autore denunciata con tanta veemenza, si ripresenta, latente, sotto le logiche del consenso e dell'autodeterminazione. L'Autore elogia con profusione di encomi la vicenda Englaro e il suo esito: il problema del consenso non è tuttavia affrontato adeguatamente, e il risultato è un pericoloso scivolare di piani. Non si può equiparare giuridicamente il consenso (o dissenso) sul fine vita attuale, specifico, univoco e informato a quello virtuale, che non può che essere generico, equivoco e disinformato, rispetto a un quadro non ancora compiuto di eventi. Ancora più spinosa è la questione se altri, e chi, possa decidere, ovvero del valore da dare a dichiarazioni sulla propria fine: chi ne giudicherà? *Quis custodiet custodes?* Questi problemi sembrano trattati con una certa faciloneria, trascinati dall'entusiasmo della prospettiva.

Ancora, l'Autore manifesta un'avversione stupefacente, tanto più in un testo, quale è il suo, così ricco e abitualmente pacato fino ad essere a volte persino mellifluo, a una formula, quale quella della così detta «alleanza terapeutica»¹⁶ che invece pare veramente utile a specificare la diversità del rapporto tra medico e paziente rispetto a un modello paternalista, quello del «ti conduco dove non sai», e a quello consumistico-mercantile del «fammi quel che ti chiedo». Perché tale formula sarebbe ingannevole? Perché pone un limite al potere della persona? Ma è proprio del diritto, come insegna proprio il citato A. Supiot, istituire il limite, quello antropologico, oltre il quale il soggetto non si fa, ma si disfa.

12 RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, p. 356.

13 RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, p. 356.

14 RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, p. 177.

15 SUPIOT A., *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del Diritto*, Milano: Bruno Mondadori, 2006. Un libro straordinario, che non ha avuto stranamente l'eco che avrebbe meritato.

16 RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, p. 277: "Liberi dall'ingannevole formula dell'alleanza terapeutica, in sé ambigua o indicazione di una via per ridimensionare il potere della persona, si può affrontare in termini generali il tema della relazione tra medico e paziente".

Possiamo inoltre osservare che l'art. 32 della Costituzione, spezzettato e narrato dall'Autore con grande competenza ed erudizione, viene in tale ricostruzione completamente svuotato. Quello che era il consenso richiesto a cure mediche, per le quali è previsto che il trattamento obbligatorio possa essere disposto solo per legge, viene completamente rivoltato, e stravolto: da necessaria reazione all'eugenetica diviene una serratura per un preteso potere assoluto¹⁷. Viene ommesso, tra l'altro, di osservare che la salute, secondo quanto recita lo stesso articolo 32, è anche «interesse della collettività», e non solo «diritto dell'individuo»: il che non significa che lo Stato imponga una propria etica e men che meno una propria medicina, ma serve ad espungere da questo ambito ogni logica puramente individualista.

Conclusioni

Siamo di fronte ad un libro veramente interessante, che affronta tematiche che un giurista che vive nel presente non può non affrontare: in questo senso, è una lettura imprescindibile. La ricostruzione delle fonti del diritto, e la rilettura profonda dell'intero sistema giuridico anche interno che questo implica, è esatta e bisogna prenderne atto. La grande competenza storica e giuridica dell'Autore è visibile dietro ogni riga: purtroppo non è scevro da una certa ideologia, che affiora qua e là, come in tema di maternità. Infatti afferma, ad esempio, che alla donna "soltanto naturalmente appartiene"¹⁸ il potere di procreare: un uomo ed un figlio rimangono sullo sfondo, come se non esistessero, e la stessa tematica dell'aborto è presentata in modo molto pacifico, come una questione semplicemente chiusa, sulla quale non vale nemmeno la pena di parlare. Le nobilissime conclusioni sul ruolo della dignità, del lavoro, della solidarietà e dello stesso consenso, la battaglia contro i potentati economici che minano la stessa possibilità della democrazia e un diritto veramente realizzato, vengono in tal modo non poco ferite e direttamente frustrate in questioni di significato enorme, che permangono irrisolte. Il diritto di avere diritti, come tale, non è solo il diritto di appartenere all'umanità, come insegna H. Arendt, citata proprio all'inizio; tale formula, dalla quale l'opera prende il nome, viene ripresa infatti nel 1972 dal giudice Brennan, in una sentenza della Corte suprema¹⁹, e significa il divieto, costitutivo per il diritto, di considerare alcuni "membri della razza umana come non umani, come oggetti con cui giocare per poi gettarli via"²⁰. Questo rischio è ancora presente, e alcune prospettive qui considerate e approvate lo rinsaldano.

17 In questo senso, le pagine 255-265 sono una narrazione equivoca che portano ad un'interpretazione dell'art. 32 molto marcatamente ideologica, in ogni caso non giustificata.

18 RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, p. 86.

19 Cfr. STELLA F., *La giustizia e le ingiustizie*, Bologna: il Mulino, 2006

20 RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, p. 126. Sono le parole della stessa sentenza con la quale, nel caso *Furnam vs. Georgia*, venne disapplicata una condanna a morte legalmente inflitta.

ALIA

Revista de Estudios Transversales

Barcelona, 30 de marzo 2013

Asociación de Apertura Crítica

ISSN: 2014-203X