



IAIC



DGBIC



CREDA

DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA

NUMERO SPECIALE 2016

LO STATUTO ETICO-GIURIDICO DEI CAMPIONI BIOLOGICI UMANI

a cura di DARIO FARACE

UNIVERSITÀ DI ROMA "TOR VERGATA"
VILLA MONDRAGONE - 7 LUGLIO 2016
ATTI DEL CONVEGNO

DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA

FONDATA E DIRETTA DA

Alberto M. Gambino

COMITATO DI DIREZIONE

**Valeria Falce, Giusella Finocchiaro, Oreste Pollicino,
Giorgio Resta, Salvatore Sica**

COMITATO SCIENTIFICO

**Guido Alpa, Giovanni Comandè, Gianluca Contaldi, Vincenzo Di Cataldo,
Giorgio Florida, Gianpiero Gamaleri, Gustavo Ghidini, Andrea Guaccero,
Mario Libertini, Francesco Macario, Roberto Mastroianni, Giorgio Meo,
Cesare Mirabelli, Enrico Moscati, Alberto Musso, Luca Nivarra,
Gustavo Olivieri, Cristoforo Osti, Roberto Pardolesi, Giuliana Scognamiglio,
Giuseppe Sena, Vincenzo Zeno-Zencovich, Andrea Zoppini**

E

**Margarita Castilla Barea, Cristophe Geiger, Reto Hilty, Ian Kerr, Jay P. Kesan,
David Lametti, Fiona MacMillan, Maximiliano Marzetti, Ana Ramalho,
Maria Pàz Garcia Rubio, Patrick Van Eecke, Hong Xue**

Mauro Orlandi

Professore ordinario nell'Università Cattolica del Sacro Cuore

Unità biologica del corpo

Sommario: 1. Persona e corporeità – 2. Il corpo come *res*. Il “furto della mano” – 3. Segue. Gli atti dispositivi del corpo – 4. La doppia verità del corpo. Avere ed essere – 5. Segue. Il corpo identitario – 6. Il corpo come storia personale – 7. Identità personale e genoma. Il corpo elementare – 8. Potenza e atto

1. Persona e corporeità

Dalle pagine del Foro Italiano, Francesco Carnelutti si interrogava sul “*mistero ... dell'uomo che diventa cosa e della cosa che ritorna uomo*”¹. Egli ragionava secondo categorie del diritto civile; che lo conducevano a considerare il sangue al di fuori del corpo umano, una volta estratto. Il sangue è parte del soggetto, prima; diventa cosa, dopo. Si tratta di uno sguardo oggettivante e astraente, che dall'esterno osserva il corpo e le sue parti; parti separabili macroscopicamente, che ci appaiono fuori come oggetti². Una volta separata tale porzione si riduce a cosa? Perché il sangue non sarebbe una cosa? Perché un'unghia non sarebbe una cosa?

¹ F. CARNELUTTI, *Problema giuridico della trasfusione del sangue*, in *Foro it.*, 1938, IV, cc. 89 ss.

² O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, p. 602: «*Si può, allora, senza alcun dubbio affermare che le parti distaccate (naturalmente o per necessità terapeutiche) dal corpo umano sono beni in senso giuridico, proprio in quanto è oramai pacifico in dottrina che queste, nel momento in cui acquistano autonomia fisica, divengono oggetto di un diritto di proprietà spettante al soggetto da cui si sono distaccate. Non vi è dubbio, quindi, che di tali “parti” del corpo il soggetto può disporre, in quanto titolare di un diritto di proprietà.*»

Da un lato, la logica dominicale-oggettuale che fa della materia un dominio su cui si esercita la volontà proprietaria; d'altro lato, la logica della persona, la quale non cessa mai di essere soggetto e perciò stesso d'opporci all'oggetto. La parola "dignità" che ha attraversato le relazioni della prima sessione non si applica alle cose; si applica alle persone. La persona umana appare la sola suscettibile di dignità, siccome non dominabile o riducibile a cosa.

2. Il corpo come *res*. Il "furto della mano"

L'affaire de la main volée di Jean-Pierre Baud³, storico del diritto e antropologo all'Università di Parigi X, potrebbe essere il titolo di un *thriller* poliziesco. Un terribile incidente rende un uomo mutilato della mano. Nel caos generale, nessuno si accorge che, giunto sul luogo dell'infortunio, un vicino di casa sottrae la mano tagliata e la getta via: una vendetta personale, un antico odio. Che cos'è una mano tagliata? Un piccolo cadavere? Una "cosa" ancora vivente? Una cosa? Il libro perde velocemente la fisionomia del *thriller* e diventa un saggio sulla questione giuridica del corpo. Baud ricorda il postulato della tradizione giustiniana che separa persone e cose. L'essere umano è escluso dalla categoria delle cose anche nel suo corpo. Nella propria totalità il corpo umano si identifica con la persona. Una parte staccata dal corpo è dunque una cosa?

Parrebbe che, separata dal corpo, la mano diventi *res nullius*, offerta alla occupazione altrui. Nel racconto di Baud la vittima è svenuta al momento dell'incidente; il nemico che si appropria della sua mano non può essere accusato di furto, ma diventa il proprietario di un bene senza padrone. Nella logica della diritto dominicale lo pseudo-ladro può essere assolto.

³ J.P. BAUD, *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corp*, Paris, 1993.

Jean-Pierre Baud ricorda come il concetto di persona nel suo significato giuridico sia un artefatto rappresentativo dell'*homo totalis*, con l'effetto di censurare il corpo. Questo sistema giunge intatto fino alla metà del XX secolo. Fino ad allora nel ragionamento dei giuristi l'astrazione della persona aveva preso il posto della materialità del corpo, il quale beneficiava della protezione che il diritto accordava al soggetto. Alla fine degli anni quaranta si scoprì improvvisamente che si poteva mantenere in vita qualcosa di umano anche al di fuori del corpo e che si poteva sia impiantare nuovamente nel corpo cui apparteneva, come pure innestarlo in quello di qualcun altro. Baud paragona questi avvenimenti alla prima scossa di un lungo terremoto. Le nuove scoperte delle biotecnologie di questi ultimi decenni corrompono la distinzione tradizionale (da Giustiniano sino ai nostri giorni) tra cose e persone.

Baud ragiona ancora attraverso un fatto: il caso di John Moore⁴, malato di leucemia. I medici si accorgono che la leucemia aveva generato nel corpo del malato delle cellule uniche al mondo. Essi sanno di potere prelevare, conservare e moltiplicare le cellule; e vendere a caro prezzo i pro-

⁴ Un paziente, affetto da una rara forma di leucemia, viene sottoposto per ragioni terapeutiche all'asportazione della milza. L'intervento, in sé perfettamente riuscito, porta alla scoperta da parte dell'équipe medica che ha effettuato il prelievo delle straordinarie proprietà possedute dalle cellule dell'organo asportato, capaci di seccare quantità notevoli di sostanze utilizzate nella produzione di farmaci. Mr. Moore, tenuto all'oscuro di quanto era avvenuto, continua ad essere sottoposto ad una lunga serie di prelievi di sangue e di altri liquidi e tessuti corporei, che consentono ai ricercatori del centro universitario presso cui era stato ricoverato di realizzare alcuni prodotti farmaceutici, il cui valore commerciale viene stimato in miliardi di dollari, e al centro medesimo di brevettare la linea cellulare ottenuta e i prodotti da essa derivati per poi cedere i diritti di brevetto ad altre case farmaceutiche. La pretesa del paziente di partecipare ai profitti ricavati dall'operazione viene accolta in secondo grado dalla Corte d'Appello della California. La decisione, poi riformata dalla Corte suprema dello Stato, ammette che si è trattato di un'ipotesi di appropriazione illegittima, adducendo l'esistenza di "un interesse dominicale ... riguardo al corpo di una persona", posto che «i diritti sul proprio corpo, e gli interessi ad essi legati, ... sono così simili al diritto di proprietà che sarebbe un sotterfugio chiamarli in altro modo». Così M. PAGANELLI, *Alla volta di Frankenstein: biotecnologie e proprietà (di parti) del corpo*, in *Foro it.*, 1989, IV, c. 417.

dotti farmaceutici da esse derivati. Lo fanno per sette anni, senza nulla dire al signor Moore; fino a quando questi, scoprendolo, promuove azione per rivendicare la proprietà delle proprie cellule. La corte d'appello della California gli darà ragione, muovendo dal principio secondo il quale un individuo ha un vero e proprio diritto di proprietà sui tessuti del suo corpo. Baud segnala la semplicità e l'efficacia dell'argomento del giudice californiano in contrapposizione al nostro sistema dottrinale. Secondo l'autore è necessario che i giuristi riconoscano in primo luogo che il corpo è una cosa, e poi affermino che è una cosa fuori commercio o a commercializzazione limitata. Nella logica di Baud, il diritto civile vive uno dei momenti più importanti della sua storia, poiché la distinzione tra persone e cose vacilla con l'avvento delle biotecnologie.

L'appropriazione del corpo da parte della persona giunge a definire il diritto sul corpo; permettendo di garantirlo efficacemente e di fissare i limiti del *dominium*. Secondo Baud, dire che il corpo è una cosa e che su di esso si esercita un diritto di proprietà presenterebbe l'enorme vantaggio della certezza giuridica. La semplice qualifica di "cosa" ad avviso dello scrittore transalpino sorveglia l'integrità fisica e garantisce la tutela dominicale del proprio corpo. Il diritto dominicale sarebbe il modo migliore di proteggere il proprio corpo contro chi volesse commercializzarne i prodotti (come nel caso Moore); e anche contro eventuali pretese dell'autorità pubblica.

3. Segue. Gli atti dispositivi del corpo

La giustizia italiana si è trovata a dover affrontare la "questione del corpo" nel celebre caso Salvatori del 1934. Un ragazzo aveva venduto un testicolo ad un ricco ed anziano signore che se lo era fatto impiantare in vista di una promessa rinvigorita virilità: I medici furono processati per il reato di lesioni permanenti. "*Nel caso di lesione alla integrità – stabilì la suprema Corte – che importano un pregiudizio di una certa rilevanza del*

*corpo, la morale sociale valuta come lecito il consenso solo a condizione che concorra uno scopo di un particolare valore sociale*⁵. In quel caso, pur comportando un indebolimento, la lesione non impediva il compimento dei doveri politici, naturali o sociali. Il valore sociale si svolgeva nel ripristinare le energie genetiche a favore del compratore.

La formulazione dell'art. 5 del nostro codice civile vieta “*gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buoncostume*”. Su questa linea, nella temperie sociale di quegli anni comincia a farsi largo un consenso dispositivo, valutato secondo uno scopo di particolare valore sociale. Alla luce di tali evoluzioni, l'art. 5 del codice lascerebbe emergere la pensabilità giuridica di disposizioni valide, in ragione del carattere essenziale o inessenziale della parte separata⁶. E sullo sfondo parrebbe farsi largo il problema della destinazione, ossia della dell'utilità sociale dell'atto dispositivo del corpo.

Sul piano del diritto dominicale, è da rammentare la nota posizione del De Cupis, secondo il quale il distacco è “*causa diretta dell'acquisto*” del diritto di proprietà, e non l'occupazione. “*La parte staccata esce dalla sfera giuridica strettamente personale per entrare immediatamente in quella patrimoniale facente capo alla stessa persona, senza passare per la condizione intermedia di res nullius: un diritto si sostituisce all'altro senza soluzione di continuità: la coscienza giuridica non può ammettere che al diritto personale succeda, sia pure*

⁵ Cass. Pen. 31 gennaio 1934, in *Foro it.* 1934, II, cod. civ. 146 ss.

⁶ Inizialmente qualunque manomissione del corpo era vietata, anche nel settore dei trapianti a scopo terapeutico. Si legge nella relazione del Guardasigilli al Progetto definitivo: «*Vietando gli atti di disposizione del corpo che producono una diminuzione permanente della integrità fisica, si fa in sostanza un'applicazione particolare della norma che vieta l'abuso di diritto, in quanto si considera che l'integrità fisica è condizione essenziale perchè l'uomo possa adempiere i suoi doveri verso la società e verso la famiglia*». Si veda a tal proposito G. PANDOLFELLI-G. SCARPELLO-M. STELLA RICHTER-G. DALLARI, *Codice Civile, Libro I: illustrato con i lavori preparatori*, Milano, Giuffrè, 1939, II ed., pp. 61 ss.

transitoriamente, l'assenza di qualsiasi diritto dell'individuo"⁷.

Noti gli studi di Serge Voronoff⁸, chirurgo e sessuologo degli anni 40 (del secolo scorso), che con i suoi innesti di ghiandole di gorilla su esseri umani cercava il segreto di "colui che non muore mai".

Qui il dilemma tocca il consenso proprietario, e la disponibilità dominicale di elementi corporei. Emerge la tensione tra soggettività e oggettività; e il problema della totalità identitaria del corpo, il quale non si compone di elementi-cose, ma di parti di un tutto⁹.

Donde il connesso tema della ricostruzione dommatica del consenso, come atto dispositivo; o come atto di autodeterminazione.

4. La doppia verità del corpo. Avere ed essere

Paolo Zatti offre spunti di densa e preziosa riflessione circa il rapporto tra il me e il mio. Egli muove dall'universale affermazione evangelica dell'ultima cena: "*hoc est corpus meum*". Il "*linguaggio di appartenenza del corpo è qui un linguaggio di identificazione*"¹⁰. Zatti segnala la "corporeità del linguaggio", con cui è consegnata al proprio

⁷ A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, II ed., Milano, 1982, p. 178 che con sicurezza: «*Le parti staccate del corpo umano sono cose, oggetto di un diritto di natura reale, e precisamente di un diritto di proprietà*». V. anche M. ALLARA, *Dei beni*, cit., p. 40, secondo il quale «è anche "cosa" la parte staccata del corpo (...). Gli atti di disposizione del proprio corpo sono pertanto atti che hanno per oggetto diritti su cose future. La loro validità, indipendentemente dalla qualifica di cosa della parte staccata del corpo, è subordinata a taluni requisiti (v. art. 5 c.c.)».

⁸ Per chi voglia curiosare v. E. BARNABÀ, *Il sogno dell'eterna giovinezza*, Formigine, Infinito, 2014.

Da leggere le pagine di D. FARACE, *Riflessioni sullo statuto giuridico dei gameti umani*, in questo volume, pp. 285 ss., spec. p. 298, ove si legge che «*il diritto di proprietà sui gameti umani parrebbe presentare delle peculiarità derivanti dall'identità personale del soggetto da cui sono prelevati*».

¹⁰ P. ZATTI, *Al di là del velo della persona fisica. Realtà del corpo e diritti "dell'uomo"*, in *Maschere del diritto e volti della vita*, Milano, 2009, pp. 53 ss.; e in *Liber amicorum* per Francesco Busnelli, Milano 2008, Giuffrè, II, pp. 121 ss.

corpo la presenza del sé. Il parlante si riconosce totalmente presente nel soma, e tale appartenere si converte e risolve in un indentificarsi.

Tema di straordinaria complessità, l'identificazione è svolta attraverso un cammino dell'Io, che si svolge nell'esperienza della corporeità come in un sistema di cerchi concentrici. *“Se pensiamo a ciò che chiamiamo Io lo vediamo circondato da strati concentrici, sempre più distanti ed estranei; in primo luogo dentro di sé, poi in ciò che ormai non è più uomo”*¹¹. Attraverso la metafora del cerchio, Zatti rappresenta la diversa forma del me, quale passaggio dall'avere all'essere.

Superando per questa via la logica bodiana della reificazione, il corpo umano si offre come laboratorio della *suitas*, e suscita domande sulle forme di appartenenza diverse dalla signoria. *“Io sono il mio corpo”*, avverte Merleau-Ponty, secondo cui *“il corpo non è un oggetto. Sia che si tratti del mio corpo che (del corpo di) di un altro, non ho altro modo di conoscere il corpo umano che viverlo, cioè assumere sul mio conto il dramma che mi attraversa e confondermi con esso”*¹².

“Il rene – si domanda Z. – è un luogo dell'Io? Sì, e anche nel contesto di una relazione terapeutica non cessa di essere un luogo dell'Io”. Non si tratta di riduzionismo materialistico ma proprio e solo del suo opposto. *“Riduzionismo materialistico sarebbe vedere il rene nel corpo dell'uomo come vedrei un rene artificiale: una macchina per depurare il sangue. Sto dicendo – nota Z. – invece che ogni parte del corpo è un luogo in cui io sono me; sto dicendo che il corpo è soggettività, perché è il luogo in cui vive la percezione e l'autorappresentazione”*¹³.

“Nell'ambiguità, il diritto è chiamato a distinguere, tra relazione in cui la realtà biologica dell'individuo è assorbita nel valore e nella tutela dell'identità e altre in cui possa mantenere, ma governare, una dicoto-

¹¹ Così M. ZAMBRANO, *Verso un sapere dell'anima*, Milano, Cortina Editore, 1996, p. 21.

¹² M. MERLEAU-PONTY, *Phénoménologie de la perception*, Paris, Gallimard, 1976, 231; P. ZATTI, *Principi e forme del “governo del corpo”*, in *Trattato di Biodiritto* a cura di Rodotà e Zatti, Milano, 2010, p. 100.

¹³ P. ZATTI, *Al di là del velo*, cit., p. 66.

mia tra io-soggetto e corpo-oggetto". L'appartenenza si svolge nell'identità e circoscrive il corpo del vivente: *"come l'anima, l'identità è tota et in singula parte, la pars è il luogo del sé: che la mano è mia significa primariamente che è parte di me, non che io ne sono proprietario"*¹⁴.

Zatti avverte allora la inadeguatezza dello schema dominicale, suscettibile delle tradizionali vicende proprietarie di disponibilità e circolazione. Le possibilità di *"isolamento e separazione hanno invaso zone sempre più vicine al nucleo dell'identità corporea"*; è *"sopravvenuta l'evidenza che la parte del corpo da separare o separata non è mai (o quasi mai) solo oggetto, né può sempre essere oggetto di proprietà, ma è sempre, anche, luogo di identità: non sempre luogo di identità vissuta, ma sempre luogo di identità (genetica) consegnata a quella cosa staccata da me: della quale non dirà più 'io sono quello' – non farò più identificazione – ma dirò 'io resto in quello'. Dunque – conclude Z. – anche quando la parte del corpo si fa cosa – extra commercio o in commercio – resta in misura differenziata vaso di identità"*¹⁵.

5. Segue. Il corpo identitario

Perché le parti del corpo rimangono persona e non si riducono a cose?

L'identità genetica e genomica slarga l'orizzonte corporeo del me. Questa straordinaria capacità della tecnologia e della medicina d'indagare l'unicità genomica della materia rende corpo anche le parti separate da esso, sicché esse si riconducono all'unità del soggetto. Il patrimonio genetico ci rende identici e ci traduce in unità; il genoma mi identifica, ossia mi ricapitola nella mia unica identità. Sono il mio genoma: e questo determina interrogativi e risposte perplesse con riguardo all'inizio della mia storia di persona, che è l'inizio di una storia ge-

¹⁴ P. ZATTI, *Principi e forme del "governo del corpo"*, in *Trattato di Biodiritto*, Milano 2010, p. 113.

¹⁵ P. ZATTI, *op. cit.*, p. 81.

netica. Perciò l'embrione è così importante genomicamente: perché costituisce un'entità singolare, unica per sempre, non nel senso di un'immortalità senza fine bensì per sempre unica nella storia degli uomini. La logica non è più quella dell'appartenere nel senso di possedere, ma dell'appartenere come parte di un tutto. Il tutto è unicità totale della persona indivisibile, anche fisicamente: la separatezza fisica è un'apparenza perché oltre la tale distanza empirica appare l'*unum* dell'impronta genetica.

6. Il corpo come storia personale

Tema imperscrutabile, fonte di infiniti distinguo e incessanti discussioni, una definizione di uomo è culturalmente oziosa ed euristicamente impossibile. Scelgo allora di assumere un angolo stipulativo e assiomatico, distinguendo sul piano logico i concetti di uomo e di essere umano.

Il primo, quale soggetto suscettibile di imputazione giuridica, ossia di titolarità di effetti o di situazioni; il secondo, quale forma della vita umana. Non è possibile fare a meno del tempo, ossia della dimensione diacronica del farsi.

Ognuno può porre la domanda: quando ho cominciato ad essere? L'io umano ha come componente essenziale la propria fisicità; comincia ad "essere" quando ha inizio il suo proprio corpo. Quando dunque ha avuto inizio il mio corpo? Se si cerca retrospettivamente questo tempo, percorrendo a ritroso il cammino biologico dal momento in cui mi pongo la domanda fino a quando è comparsa in questo universo la mia corporeità; e se si tiene conto dell'inderogabile legge della formazione graduale dell'organismo, acquisita dalla scienza, è possibile affermare che il mio corpo è iniziato nel momento della fusione dei gameti: uno del padre e uno della madre di cui sono figlio.

La letteratura specialistica ci svela che, luogo il c.d. processo di fecondazione, appena l'ovulo e lo spermatozoo – due sistemi cellulari

differentemente e teleologicamente programmati – interagiscono tra loro, immediatamente prende inizio un nuovo sistema, che ha due note fondamentali. Esso è, non semplice somma dei due fattori, bensì sistema combinato, il quale, a seguito della perdita da parte dei due sottosistemi di propria individuazione e autonomia, inizia a svolgersi come una “nuova unità”, intrinsecamente determinata (poste tutte le condizioni necessarie) a raggiungere la sua specifica forma terminale. Donde la classica e ancora corrente terminologia di "embrione unicellulare" (*onecell embryo*).

Centro biologico o struttura coordinante di questa nuova unità è il “nuovo genoma” di cui l’embrione unicellulare è dotato; complessi molecolari – visibilmente riconoscibili nei cromosomi – i quali contengono e conservano come in memoria un disegno definito, con la “informazione” essenziale e permanente per la graduale e autonoma realizzazione del progetto originario¹⁶. Tale genoma, che identifica l’embrione unicellulare come biologicamente umano e ne segna l’individualità, conferisce all’embrione enormi potenzialità morfogenetiche, che l’embrione stesso attuerà gradualmente durante l’arco della vita attraverso una continua interazione con il suo ambiente sia cellulare che extracellulare.

7. Identità personale e genoma. Il corpo elementare

Può razionalmente concepirsi e asserirsi un istante, in cui si verifica la formazione di una unità nucleare umana; sostanza, dotata della immanente capacità di svilupparsi progressivamente in ciò che sarà e che

¹⁶ Su questa linea, D. FARACE, *Riflessioni*, cit., p. 297: «*i gameti portano essenzialmente impresso il patrimonio genetico di un soggetto, e possono dar vita ad un altro soggetto, figlio biologico del primo. Non sembra che i gameti possano fare a meno di avere un'imputazione soggettiva ben precisa, riferita ad una persona determinata, legittimata a decidere la costituzione o l'estinzione di diritti ed obblighi sui medesimi. La stessa persona che sarà chiamata a prestare il proprio libero e consapevole consenso...*».

è nelle *informazioni del genoma*. Sotto questa luce, non sembra negarsi il carattere istantaneo e cioè storicamente immediato della formazione individuale (o nucleare, secondo la terminologia appena considerata); bensì disputa intorno alla sua collocazione sulla semiretta del tempo.

Secondo alcuni, il tempo di inizio dell'individuo umano si fisserebbe al quindicesimo giorno della fecondazione, ossia quando è visibile la "stria primitiva" e non può più accadere una separazione gemellare; o all'ottava settimana quando è evidente, sia pure in miniatura, la forma completa dell'organismo; o più avanti ancora quando è sufficientemente formata la corteccia cerebrale.

È da riflettere come codesta scelta dei tempi sia segnata dalla comune preoccupazione di un riconoscimento biologico, che vada oltre la intrinseca capacità di sviluppo umano. Insomma non basterebbe la potenza individuale genomica per qualificare individuo lo zigote; occorrerebbe qualcosa di più, che consenta di acquisire una (relativa) certezza sul destino futuro di codesta forma umana: ora il radicamento nell'utero e l'inizio della relazione con le cellule materne; ora la "stria primitiva", che assicuri l'impossibilità di una separazione gemellare; ora la stessa formazione degli organi propri degli essere umani (ottava settimana); ora la corteccia cerebrale, che renda possibile prevedere uno sviluppo di capacità relazionali superiori.

A ben vedere questa ricerca tradisce uno scambio di linee: altro è il *dato del concepimento*, ossia l'istante formativo di una vita autonoma; altro la *storia di tale forma vivente*, che – diremo pure per definizione – registra continue e progressive fasi di sviluppo. L'unione dei gameti forma un nucleo nuovo; e da quell'istante ha inizio la storia individuale e irripetibile del vivente.

Diremo in una silloge che la vita è propriamente una *formazione*, ossia il passaggio istantaneo dalla potenza (dei gameti) alla forma (autonoma) del vivere.

È una vita debole perché esige dal mondo le condizioni essenziali al proprio sviluppo. La sua debolezza è anche concettualmente la sua for-

za, giacché il nostro pensiero – quali che siano i criteri etici o biologici o morfologici prescelti – è da quel momento capace di separare la vita embrionale dal resto del mondo. L’embrione, dotato del proprio genoma, è isolabile dal mondo che lo circonda ed è capace di sfruttarne le condizioni per svolgere autonomamente la propria storia.

8. Potenza e atto

Per questa via deve negarsi dissociazione fra componente “biologica” e componente “sociopsicologica” della persona, e così fra ordine “ontologico” e ordine “fenomenologico”. La prima acquisizione che la riflessione razionale ci offre è che l’embrione umano è, non solo in potenza bensì (anche) in atto, quale forma vivente ed unica.

L’embrione umano è un essere nel quale, come ogni vivente, il principio dello sviluppo e del mutamento è interno alla sostanza stessa. Ed è tale interno principio che ne determina lo sviluppo. Appare allora equivoco concepire l’embrione quale “uomo in potenza”: l’embrione è in potenza un bambino, un adulto, un vecchio; non però un individuo umano giacché esso (egli?) è già e proprio una *forma umana individua e irripetibile*. L’ovulo, come lo spermatozoo, sono “in potenza” un individuo umano, ma se non si uniscono tra di loro l’ovulo resta ovulo e lo spermatozoo resta spermatozoo. Lo zigote è già in atto un individuo umano, svolge un programma interno suo proprio, il quale è già completo e autosufficiente nelle condizioni necessarie allo sviluppo.

Prima della fecondazione, spermatozoo ed ovulo hanno una *mera possibilità* di costituirsi in sistema. Lo zigote è invece un individuo dotato di *vita propria*, con una propria organica identità generata dal principio sostanziale unificante.

L’embrione ha bensì bisogno per svilupparsi fisicamente e culturalmente dell’ambiente esterno, anche sociale e culturale; ma gli stimoli ambientali vengono da lui assimilati secondo la sua propria legge di svi-

luppo, esattamente come nel bambino e nell'adulto. Il salto qualitativo avviene nel passaggio da due sostanze tra le quali esiste una mera relazione esterna (gameti) ad un'unica sostanza (zigote). Tale passaggio si compie con la fecondazione, non prima e non dopo: solo fecondazione (o concepimento) riconduce ad unità le componenti, fondando un'esistenza diversa e pensabile in sé, ossia generando un *essere umano*.

L'“unità” dello zigote rivela nel suo sviluppo una continuità sostanziale, giacché il principio dello sviluppo e del mutamento è interno alla sostanza stessa; sicché non è logicamente possibile concepire esistenze diverse e successive del medesimo embrione. Sviluppandosi, tale forma vivente mantiene in ogni fase successiva unità ontologica con la fase precedente, senza soluzioni di continuità. Se questo è vero, si deve concludere che ontologicamente c'è identità in tutto il percorso dello sviluppo di quella unica individualità; che, una volta generata, nasce alla propria realtà di persona umana.

L'unità esistente durante tutto lo sviluppo dell'individuo umano, dalla fecondazione alla morte, è non già soltanto una continuità biologica, bensì unità di tutto l'essere nel proprio divenire. Di tale maturazione non può essere rintracciato un inizio diverso da quello che segna l'avvio di una vita biologicamente individuale. Se, sotto il riguardo psicologico e sociale, la persona umana si svolge e matura in un lungo cammino di relazioni culturali, perciò stesso ontologicamente l'individuo umano vive nel suo svolgersi fin dall'inizio della vita embrionale. Sul piano della realtà ontologica, appare razionale stabilire la qualità di persona per ogni individuo umano fin dal momento della fecondazione. In questo senso, non si vede come possa venire ad esistenza un individuo umano che non sia perciò stesso anche persona.

Quando si parla comunemente di persona, si pensa spesso a un essere determinato e intelligente: una singolarità individuata in un corpo, in una tradizione storica e irripetibile; una soggettività che, proprio nella sua individualità, è ad un tempo coscienza capace di dispiegarsi sull'universale e concepire il mondo intorno. Persona come autoco-

scienza, libera “prospettiva di senso”; come “sguardo sul mondo”, in una visione dell’uomo maturo o compiuto. Quale rapporto dunque fra zigote ed uomo nella sua pienezza personale?

La risposta si annida nel concetto di “capacità”. La capacità di un ente è ciò per cui quell’ente esiste, prende a esistere; si struttura nel suo sviluppo e matura nel suo compimento. La vita è *capace* di vivere (quanto a lungo è un falso problema). E l’esistenza di un vivente non sta semplicemente al termine o nel mezzo; ma si colloca ed è sin dall’inizio, in ragione del principio orientante della propria storia. Si può non ravvisare tale principio nella sua pienezza, ma non per questo si può stralciarlo dalla realtà del proprio inizio: se non fosse sin dall’inizio non vi sarebbe alcuna possibilità di compiutezza e quell’essere non sarebbe né prima né dopo ciò che è. Sotto questa luce appare ontologicamente irrazionale separare l’unità del vivente nelle proprie diverse fasi di sviluppo giacché la vita è un farsi, geneticamente connotato dalla propria irripetibile capacità genetica e genomica.

Il fenomeno dell’appartenenza non può rispondere semplicemente e grossolanamente a una la logica proprietaria¹⁷, bensì alla categoria della libertà responsabile. Qui il consenso, ha riguardo al soggetto-persona e non ad un (ossimorico) soggetto-cosa; non è il consentire negoziale del contratto; bensì atto libero del sé¹⁸. Il destino della persona è segnato dalla libertà degli atti di autodeterminazione e perciò dai fondamenti della propria responsabilità.

Il consenso autodeterminativo è un atto di ultima volontà, cioè un atto ambulatorio *usque ad vitae supremum exitum*. È un atto che segue le parti della propria persona, cioè l’unico *corpus* trascendentale che la

¹⁷ Da leggere le pagine di A. NICOLUSSI, *I campioni biologici tra bioetica e biodiritto*, in questo volume, pp. 145 ss.

Suggestivamente C. CASTRONOVO, *Il negozio giuridico dal patrimonio alla persona*, in *Europa e diritto privato*, 2009, 1, p. 102 scrive di «disponibilità unisoggettiva, che non attribuisce a un soggetto antagonista il diritto del disponente, e però conferisce un potere di decisione a un soggetto che non per questo ne diventa titolare. La persona che dispone di sé dispone per sé, non in favore di altri».

genomica ci ha consegnato; atto continuamente revocabile, sicché gli interrogativi che nella seconda sessione sono stati posti sembrano assolutamente centrali. Il destino delle parti del corpo, il destino di quelle parti del corpo apparentemente separate, ma uniche nella propria identità personale, è un destino che non può essere separato dal soggetto. Non c'è una proprietà e quelle parti sono io. Ed è perciò che anche il destino patrimoniale successivo al consenso rientra nella intima libertà della persona umana¹⁹.

L'unità dello sviluppo dell'essere a partire dal momento della fecondazione, fondata sul principio sostanziale unificante del proprio divenire; come pure il concetto di capacità di sviluppo dell'essere umano, portano a concludere che il principio del sé è nell'uomo inizio e genesi della sua propria vita personale.

Corpo soggettivo e identitario; *suitas* non proprietaria; responsabilità del sé²⁰. Per questa via deve ragionarsi la relazione (anche giuridica) tra il corpo e le sue parti.

“L'uomo – ammonisce Kant – può essere signore di sé (*sui iuris*), ma non proprietario di sé stesso (*sui domini*), cioè disporre ad arbitrio di sé”. Egli è costituito responsabile dell'umanità nella sua propria persona²¹.

Preziosi spunti di riflessione in P. FEMIA, *Il campione biologico come oggetto di diritti. Bene giuridico e processi di valorizzazione*, in questo volume, pp. 187 ss.

Con riguardo ai gameti, osserva D. FARACE, *Riflessioni sullo statuto giuridico dei gameti umani*, cit., p. 301: «l'autonomia privata incontra inoltre specifici limiti: l'art. 13, comma 3, lett. b) della L. n. 40/2004 vieta ogni forma di selezione a scopo eugenetico dei gameti, ovvero interventi che siano diretti ad alterare il patrimonio genetico del gamete, a predeterminarne caratteristiche genetiche, ad eccezione di taluni interventi aventi finalità diagnostiche e terapeutiche, la fecondazione di un gamete umano con un gamete di specie diversa e la produzione di ibridi o di chimer».

²¹ V. M.M. MARZANO PARISOLI, *Il corpo tra diritto e diritti*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1999, 2, p. 527. P. ZATTI, *Al di là del velo*, cit., p. 90, rifiuta le categorie della proprietà e dell'atto meramente dispositivo. Egli conia la formula di “autonomia presidiata”, che si esprime compiutamente nel *logos* della “sovranità” dell'Io. «“Sé” è “principalmente” sottratto a una giurisdizione “di-

spositiva” – dello Stato, che regola, a riguardo, la propria auto-limitazione, e perciò – paradossalmente – attrezza l’intangibilità».

La rivista è stata fondata nel 2009 da Alberto M. Gambino ed è oggi pubblicata dall'Accademia Italiana del Codice di Internet (IAIC) sotto gli auspici del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo - Direzione generale biblioteche e istituti culturali (DGBIC) e dell'Università Europea di Roma con il Centro di Ricerca di Eccellenza del Diritto d'Autore (CREDA). Tutti i diritti sono dell'IAIC.

La rivista "Diritto Mercato Tecnologia" intende fornire un costante supporto di aggiornamento agli studiosi e agli operatori professionali nel nuovo scenario socio-economico originato dall'interrelazione tra diritto, mercato e tecnologia, in prospettiva interdisciplinare e comparatistica. A tal fine approfondisce, attraverso studi nei settori privatistici e comparatistici, tematiche afferenti in particolare alla proprietà intellettuale, al diritto antitrust e della concorrenza, alle pratiche commerciali e alla tutela dei consumatori, al biodiritto e alle biotecnologie, al diritto delle comunicazioni elettroniche, ai diritti della persona e alle responsabilità in rete.

Il convegno del 7 luglio 2016 è stato realizzato nell'ambito del progetto di ricerca "Uncovering Excellence" 2014, dal titolo "Lo statuto etico-giuridico dei campioni biologici", finanziato dall'Università di Roma "Tor Vergata".

