

Il corpo tra proprietà e dono

Riflessioni tra etica, diritto e politica

ANNALISA FURIA E SILVIA ZULLO

Abstract: This paper looks at the main issues in the current political, legal and ethical debate related to the qualification of the relationship of the subject with the body and its parties and the right to property on the body and on the latter, in the tension between individual interests and collective interests. The difficulties that this analysis aims to highlight, also through the investigation of the role of gift-giving, are in using the property model as a unique criterion to settle issues that have to deal with human rights, values and ethical principles such as autonomy and social solidarity.

[**Keywords:** gift-giving; human body; property rights; autonomy; social solidarity]

1. Corpo e potere: dal concetto di proprietà alla pratica del dono

Posizionato al crocevia di molti degli articolati rapporti che hanno puntellato e condizionato lo sviluppo del pensiero politico e giuridico occidentale – quali quello tra natura e cultura, libertà e regolamentazione, differenza ed eguaglianza, emozioni e razionalità, sfera privata e sfera pubblica – il corpo costituisce un “soggetto-oggetto” teorico allo stesso tempo illuminante e sfuggente, in particolare, ma non solo, nelle sue relazioni con il potere¹.

Luogo, e strumento, principe dell'autodeterminazione, dell'emancipazione e dell'espressione identitaria e soggettiva, il corpo rappresenta anche, allo stesso tempo e per questi stessi motivi, un ambito di intervento privilegiato per le varie forme storiche di

Nonostante questo contributo sia frutto di un'elaborazione condivisa e di un processo di scambio e confronto, il primo paragrafo è stato scritto da Annalisa Furia, mentre il secondo si deve a Silvia Zullo. Le conclusioni sono l'esito di una riflessione congiunta.

¹ Il tema del rapporto tra corpo e potere, qui accennato in uno dei suoi possibili sviluppi, può ovviamente essere indagato in molti modi. Si pensi ad esempio al classico studio di Ernst H. Kantorowicz sul corpo politico del sovrano come distinto dal suo corpo naturale, *The King's Two Bodies*, Princeton, Princeton University Press, 1957, tr. it. *I due corpi del Re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale*, Torino, Einaudi, 2012), alla critica mossa dal pensiero femminista al dualismo tra mente/anima e corpo che ha innervato il pensiero politico occidentale a partire dalla riflessione di Platone o, in senso ancora diverso, alla concezione privata e non-politica del corpo e dei suoi bisogni biologici di Hannah Arendt e alla sua critica dei tentativi di fondare su di essi l'azione politica.



sapere, disciplinamento e regolazione (ad esempio, di tipo socio-culturale, economico, normativo-sanzionatorio, biomedico, etico, morale) messe in atto, nel corso dei secoli, nelle società occidentali per strutturare, sostenere e garantire l'ordine.

Secondo la nota e cruciale ricostruzione foucaultiana, è in particolare a un certo punto della storia occidentale che la vita in quanto *zoé*, il corpo nella sua dimensione naturale e biologica, è divenuta il campo di intervento principale dei sistemi storici di sapere-potere, secondo due forme distinte ma correlate ben sintetizzate da Lesce nella sua analisi delle tesi e dei testi di Foucault: la prima modalità, che prende avvio verso il XVII secolo, è centrata sul corpo individuale “in quanto macchina” e sul suo inserimento entro i diversi sistemi disciplinari del potere, dalle scuole alle prigioni; la seconda, che si forma nel secolo successivo e che determina il passaggio alla biopolitica, è invece centrata sul “corpo-specie”, ovvero sulla regolazione dei processi biologici – ad esempio quelli relativi alla natalità, sessualità, igiene pubblica, ecc. – non del singolo individuo ma, appunto, dell'individuo in quanto specie, delle popolazioni².

La centralità del riferimento al corpo per la comprensione delle strategie, degli apparati e delle tecnologie di potere trova peraltro evidente e recente conferma nel cospicuo investimento di cui esso è reso oggetto nel mondo neoliberale. I devastanti effetti della precarizzazione del lavoro e delle vite, la vittimizzazione prodotta e indotta dalla declinazione umanitaria e moralizzante di cruciali questioni sociali e politiche quali il trattamento dei migranti o la violenza contro le donne, gli imperanti processi di *commodification*, *commercialization* e *privatization* della vita e della società, sono infatti solo alcune delle forme di disciplinamento e regolazione del corpo e dei corpi, nonché di articolazione dei rapporti di potere “tra” corpi, la cui logica è efficacemente colta proprio

² Foucault cit. in F. Lesce, “Foucault e il corpo vivente”, *Bollettino Filosofico*, 26 (2010), p. 211. Una diversa trattazione del tema del corpo, centrata sull'analisi del rapporto tra l'io e il suo corpo come fulcro della sua esperienza e come centro della tensione utopica del soggetto, è proposta da Foucault nella seconda delle due conferenze radiofoniche, trasmesse rispettivamente il 7 e il 21 dicembre 1966 dall'emittente *France Culture* nell'ambito di una serie dedicata a *L'Utopie et la Littérature*, che si trovano ora entrambe pubblicate in Italia nel volume *Utopie. Eterotopie*, Napoli, Cronopio, 2006. Sulla complessa e articolata relazione tra la trattazione foucaultiana più nota del tema del corpo e quella in chiave fenomenologica proposta in questa conferenza, cfr. P. Sabot, “Langage, société, corps. Utopies et hétérotopies chez Michel Foucault”, *Materiali foucaultiani*, 1 (2012), 1, pp. 17-35; M. Potte-Bonneville, “Les corps de Michel Foucault”, *Cahiers philosophiques*, 130 (2012), 3, pp. 72-94.



a partire dalle riflessioni foucaultiane sulla biopolitica e sui processi di disciplinamento e assoggettamento del corpo³.

Se dunque il corpo è, secondo la lezione foucaultiana, “una griglia di potere”⁴, è prodotto, segnato, normato e strutturato in relazioni gerarchiche dalla storia, dalle pratiche, dai dispositivi e dai saperi propri di società e contesti, è innegabile che nella sua “materialità”, “irriducibilità” e “singolarità” esso è anche da sempre un ambito di contestazione, di resistenza al potere⁵.

Prendendo congedo dalla prospettiva foucaultiana, ma provando a tenerne presenti le avvertenze critiche in merito alla difficoltà di sottrarre la resistenza dei corpi alla presa delle categorie e dei dispositivi che mirano alla normalizzazione proprio di tali forme di resistenza⁶, è utile ricostruire qui, per quanto brevemente, i contorni del lungo percorso storico che ha portato, almeno a partire dall’affermazione del principio dell’*habeas corpus*, a situare in prima istanza nel corpo, nella salvaguardia della sua integrità e libertà, il fondamento primo dei limiti istituzionali all’esercizio del potere e, soprattutto, a individuare nella “proprietà” il *medium* cruciale tramite il quale, in particolare a partire dalla modernità, tali limiti hanno preso forma⁷.

Come evidenziato da Facchi, si deve in particolare alla riflessione di Locke, che riprende temi diffusi già nei secoli precedenti, la cristallizzazione del nesso tra la proprietà che ciascuno ha della propria persona e la possibilità di acquisire, tramite il lavoro, la proprietà di altri beni, da un lato, e la titolarità di eguali diritti naturali quali argini al potere, dall’altro⁸. Diversamente dalla proprietà di beni, la proprietà di sé è infatti,

³ Sulle dinamiche di mercificazione e commercializzazione sopra richiamate cfr., tra i molti possibili, M.J. Sandel, *What Money Can't Buy: The Moral Limits of Markets*, London, Penguin Books, 2013. Sul ricorso alla prospettiva foucaultiana, ma non solo, per la critica delle dinamiche contemporanee di allocazione selettiva della vulnerabilità e del ricorso a logiche umanitarie e vittimizzanti, cfr. L. Sabsay, “Permeable Bodies Vulnerability, Affective Powers, Hegemony”, in J. Butler, Z. Gambetti, L. Sabsay (a cura di), *Vulnerability in Resistance*, Durham, Duke University Press, 2016, pp. 278-302.

⁴ A. Kroker, D. Cook, *The Postmodern Scene*, Montreal, New World Perspectives, 1986, p. 26, citato in F. Lesce, *op. cit.*, p. 213.

⁵ Sulla costante tensione tra il corpo come effetto e supporto delle costruzioni storiche, discorsive e sociali e i corpi come punti di eccedenza, destabilizzazione e resistenza rispetto a tali processi nella prospettiva di Foucault, cfr. M. Potte-Bonneville, *op. cit.*

⁶ M. Potte-Bonneville, *op. cit.*, pp. 89-94.

⁷ Sull’*habeas corpus* e sui passi avanti compiuti, anche nell’ottica della tutela dell’invulnerabilità del corpo, con il processo che ha portato alla “costituzionalizzazione della persona”, cfr. S. Rodotà, *Il diritto ad avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012, pp. 256-259.

⁸ A. Facchi, “Sulle radici della proprietà di sé”, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 48 (2018), 2, pp. 432-434. Cfr. J. Locke, *Second Treatise of Government: An essay concerning the true original*



secondo Locke, una proprietà “originaria” poiché essa non è il frutto dell’intervento del sovrano ma è un diritto originario e “inalienabile” da cui deriva la titolarità dei diritti naturali da parte dell’individuo⁹.

Se l’applicazione del concetto di proprietà alla persona fa sì che esso perda il tratto dell’alienabilità (qualificante invece la definizione di proprietà derivata dal diritto romano), nelle fasi successive, evidenzia sempre Facchi, del modello proprietario di tutela del corpo permarranno in particolare due componenti essenziali, ovvero lo *ius excludendi alios*, la facoltà di impedire ad altri il possesso e l’uso del proprio corpo e dei propri diritti, e appunto il divieto di alienare sé stessi, ovvero il proprio corpo, i propri diritti e la propria libertà, che confluiranno nella configurazione di una sfera di autonomia, responsabilità e libertà personale, di una sfera di sovranità personale quale ambito entro il quale declinare anche la relazione tra individuo e corpo¹⁰.

Se il modello proprietario ha dunque storicamente rappresentato la matrice su cui il pensiero liberale ha plasmato le sue categorie e i suoi dispositivi di protezione del corpo e dei diritti degli individui – e i movimenti di lotta alla schiavitù, il movimento femminista e altri movimenti di emancipazione basati le loro rivendicazioni – nel dibattito contemporaneo esso ha anche parimenti rappresentato il perno, per lo più genericamente evocato, di un dibattito pericolosamente consonante con i pervicaci meccanismi di mercificazione che, rideclinando la proprietà come alienabilità e proprio in nome della difesa della libertà di “alienare” la propria persona e il proprio corpo, hanno continuato ad alimentare e produrre forme (vecchie e nuove) di sfruttamento, esclusione e marginalizzazione¹¹.

extent, and end of civil government, 1689, tr. it. *Il secondo trattato sul governo. Saggio concernente la vera origine, l’estensione e il fine del governo civile*, trad. di A. Gialluca, Milano, Rizzoli, 2002, capp. V. 27, IX.123. Sul modo in cui la proprietà di sé si connette, nel pensiero di Locke, con la dimensione verticale del rapporto tra individuo e Dio, ovvero con il fatto che ogni individuo è in prima istanza proprietà di Dio, cfr. A. Cavarero, “La teoria contrattualistica nei ‘Trattati sul Governo’ di Locke”, in G. Duso (a cura di), *Il contratto sociale nella filosofia politica moderna*, Milano, FrancoAngeli, 2007, pp. 167-169.

⁹ Sull’inalienabilità della proprietà di sé e quindi sull’impossibilità di farsi schiavo o di sottomettersi a un potere assoluto e arbitrario, cfr. J. Locke, *op. cit.*, capp. IV. 23 e XI. 135.

¹⁰ A. Facchi, *op. cit.*, pp. 436-440.

¹¹ *Ibidem*, pp. 427-430. Come evidenzia Facchi, uno degli elementi di complessità che non è possibile affrontare qui è legato al fatto che il linguaggio proprietario viene adottato sia dalle prospettive improntate al liberismo economico, sia dalle teorie libertarie (*ibidem*). Sulla forza del modello proprietario Rodotà, richiamato anche da Facchi, afferma che: “Il modello proprietario, per il suo radicamento storico e sociale, ha finito con l’incarnare la forma più intensa della protezione giuridica, alla quale ricorrere tutte le volte



Se secondo alcuni autori è quindi il modello proprietario, seppur potente e persuasivo, a dover essere abbandonato a causa della sua opacità e della pluralità dei significati e delle dimensioni a cui rimanda, secondo Facchi il concetto di proprietà di sé andrebbe (ri)compreso nei suoi tratti fondanti e reciprocamente connessi, ovvero la piena responsabilità e disponibilità del proprio corpo e dei propri diritti e la loro inalienabilità¹².

Nel quadro di tale complesso e articolato dibattito, un'interessante, ma ovviamente non risolutiva, prospettiva è quella aperta dalle riflessioni che provano a (ri)declinare all'insegna del dono anche, ma non solo, il rapporto tra corpo, proprietà di sé e potere¹³.

Concetto che getta luce su un ricco pluriverso di pratiche, potenzialità e rischi, di simboli e significati diversi, il dono può essere interpretato in svariati modi, e in svariati modi essere inteso come in grado di offrire un'alternativa rispetto al modello proprietario, non ovviamente perché mette in discussione la proprietà di sé ma perché, se valorizzato nella complessità delle sue dimensioni, può consentire di bilanciare la razionalità meramente individualistica e gli esiti di mercificazione che derivano dalla connessione tra proprietà e alienazione.

Secondo la nota lezione maussiana, tratto peculiare delle pratiche di dono da lui studiate è il fatto di implicare, ed essere strutturate da, un triplice ordine di obblighi, ovvero: l'obbligo di "donare", che costituisce l'atto fondamentale con cui il donatore mira ad assicurarsi il riconoscimento pubblico e ad affermare il suo rango politico, e non solo¹⁴; l'obbligo di "ricevere" che, se disatteso, costituisce di per sé una dichiarazione di incapacità, inferiorità e sconfitta; e l'obbligo di "ricambiare", non immediatamente e "con gli interessi", il dono ricevuto, essendo la sanzione per il mancato contro-dono la perdita

che si voleva mettere a punto una tutela forte", S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 460.

¹² A. Facchi, *op. cit.*, pp. 441-442.

¹³ Per una breve disamina delle diverse possibili declinazioni del rapporto tra dono e potere, nella quale vengono affrontati anche alcuni dei temi qui di seguito riproposti, sia consentito rimandare a A. Furia, "From Human Blood to Politics. Alcune riflessioni sul dono tra policy, politica e 'politico'", *Jura Gentium*, 13 (2016), 2, pp. 21-32.

¹⁴ M. Mauss, *Saggio sul dono. Forma e motivo dello scambio nelle società arcaiche*, con introduzione di M. Aime, Torino, Einaudi, 2002, pp. 65-70.



della propria “faccia’ per sempre”¹⁵, la perdita del proprio rango e quindi la “schiavitù per debiti”¹⁶.

Per quanto all’apparenza libere e incondizionate, le pratiche analizzate da Mauss non si collocano quindi nel registro del dono come atto puro, altruistico e unilaterale, ma sono pratiche agonistiche, istituiscono degli obblighi e implicano rischi, hanno a che fare, come illustra Caillé, con la guerra, con l’ostilità, con il conflitto¹⁷.

Creando un nuovo spazio di relazione, attraversando i confini, ogni dono porta però con sé sempre, e allo stesso tempo, un potenziale cooperativo e uno conflittuale. Ogni dono è allo stesso tempo “dono” e “veleno”, è offerta di alleanza e di amicizia ma anche manifestazione di potere¹⁸.

Come chiarisce Mauss: “Rifiutarsi di donare, trascurare di invitare, così come rifiutare di accettare equivalgono ad una ‘dichiarazione di guerra’; è come rifiutare l’alleanza e la comunione. Si fanno dei doni perché si è forzati a farli”¹⁹. Nella sua prospettiva, infatti, le pratiche di dono devono essere intese e rivalutate, anche nel mondo contemporaneo, come l’esempio del modo in cui i popoli, le nazioni e gli individui hanno progressivamente imparato a “rendere stabili i loro rapporti”²⁰, “a contrapporsi senza massacrarsi”²¹ e “a ‘darsi’ senza sacrificarsi” gli uni agli altri²²; a comprendere che il proprio interesse personale si può pienamente soddisfare solo attraverso la soddisfazione dell’interesse dell’altro²³.

Alimentata dalla dinamica dono/contro-dono, la pratica donativa sospende, contiene e controlla il conflitto ma solo in modo reversibile e sempre incerto, mai definitivamente costituito. È una pratica basata sull’incertezza, sulla differenza e

¹⁵ *Ibidem*, p. 73.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 58-60 e 72-73.

¹⁷ A. Caillé, “Note sul paradigma del dono”, in P. Grasselli, C. Montesi (a cura di), *L’interpretazione dello spirito del dono. Con un saggio di Alain Caillé*, Milano, FrancoAngeli, 2008, p. 26.

¹⁸ L’intrinseca pericolosità del dono è testimoniata anche dal fatto che, come sottolinea Mauss, in linea con l’etimologia greca e latina del termine, nelle antiche lingue germaniche la parola *Gift* ha il duplice significato di “dono” e “veleno” (cfr. *op. cit.*, pp. 114-115).

¹⁹ M. Mauss, *op. cit.*, p. 22.

²⁰ *Ibidem*, p. 139.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

²³ A. Caillé, *op. cit.*, p. 28. Caillé sostiene infatti che il dono è il regno non della semplice condizionalità, perché altrimenti equivarrebbe a un contratto, né dell’incondizionalità pura, perché altrimenti si tratterebbe di amore, ma di quella che chiama l’incondizionalità condizionale, ovvero dell’incondizionalità che dura finché corrisponde agli interessi di entrambe le parti (cfr. *ibidem*, p. 34).



sull'asimmetria, non sull'impersonalità, l'equivalenza e la simmetria proprie del mercato, né sulla neutralità, sull'eguaglianza formale e sull'indifferenza presupposte dalle norme giuridiche²⁴.

Già solo da questi brevi cenni risulta chiaro come al centro dei tentativi contemporanei di riscoperta e rivalutazione del dono, quale ad esempio quello promosso dal gruppo M.A.U.S.S. (Mouvement anti-utilitariste dans les sciences sociales), vi sia quindi, in prima istanza, la volontà di (ri)proporre un'idea di soggettività e di socialità complesse, articolate e ambivalenti che si collocano in netta opposizione all'antropologia semplificata e all'idea di razionalità solitaria, appropriativa e irrelata su cui si basa il modello proprietario, così come all'utilitarismo e a tutte le teorie del sociale basate "sull'assioma dell'interesse"²⁵, tanto liberali quanto marxiste²⁶.

Se lo Stato moderno ha prodotto l'*homo aequalis*, il mercato prospera e si espande alimentando i bisogni e le logiche dell'*homo oeconomicus*, il tentativo è dunque quello di riportare al centro dell'attenzione l'*homo donator*²⁷. Se (ri)letto attraverso il *medium* del dono, il modello proprietario sembra quindi in grado di produrre un cambiamento di registro, di aprirsi, come emerge dall'analisi dei casi della donazione di organi e della donazione di sangue, a esiti non meramente individualistici, né mercificati o mercificabili.

Come evidenziato da Godbout, il caso della donazione d'organi offre un esempio paradigmatico dei rischi legati al dono e, soprattutto, del tentativo messo in atto dalle istituzioni, ad esempio attraverso la regola dell'anonimato, di neutralizzare quello che lui definisce il "debito negativo" prodotto dal dono, la potenziale "tirannia" che esso esercita sul ricevente. Se nel meccanismo di mercato e nel sistema statale tutta l'attenzione è centrata sul ricevente, che nel primo contesto è definito consumatore e nel secondo cittadino, nel mondo del dono, sottolinea Godbout, l'attenzione è centrata molto più sul donatore che sul ricevente e sui rischi che egli corre, eccezion fatta, appunto, per il caso

²⁴ F. Brezzi, "Introduzione", in F. Brezzi, M.T. Russo (a cura di), *Oltre la società degli individui. Teoria ed etica del dono*, Torino, Bollati Boringhieri, 2011, pp. 12-14.

²⁵ D. Frontini, "Postfazione", in M. Gauchet, *Un mondo disincantato? Tra laicismo e riflusso clericale*, Bari, Dedalo, 2008, p. 212.

²⁶ *Ibidem*, pp. 211-212. Sulla storia e sull'orizzonte teorico del MAUSS, le cui attività includono la pubblicazione della *Revue du M.A.U.S.S.*, cfr. anche F. Fistetti, "Il paradigma ibrido del dono tra scienze sociali e filosofia. Alain Caillé e la 'Revue du Mauss'", *Revue du Mauss permanente*, consultabile al sito <http://www.journaldumauss.net/spip.php?page=imprimer&id_article=920#nb143> 20 gennaio 2020.

²⁷ J.T. Godbout, "Le don au-delà de la dette", *Revue du MAUSS*, 27 (2006), 1, p. 91.



della donazione d'organi. In questo caso, infatti, il debito prodotto dal dono, così come il fatto che ogni dono porta sempre con sé il segno, l'identità del donatore, sono i due tratti minacciosi, in senso psicologico così come fisiologico, del dono che la regolamentazione vuole neutralizzare ricorrendo a quello che Godbout variamente definisce come *modèle marchand*, *modèle économique* o *mécaniste*, *machiniste*²⁸.

L'effetto neutralizzatore di questo modello, la cui inefficacia sostanziale è, secondo Godbout, resa simbolicamente evidente dal fenomeno del rigetto, è legato alla rappresentazione del dono-organo come semplice oggetto, come prodotto industriale, al fine di negarne il significato affettivo e il valore identitario e di sterilizzarne il portato relazionale, ed è proprio questo tentativo di appiattimento della logica del dono su quella della circolazione impersonale che, secondo Godbout, crea più problemi di quanti riesca a risolverne²⁹.

Invece che negare il debito prodotto dalla donazione di un organo, così come da qualsiasi dono, secondo l'autore bisognerebbe infatti facilitare l'accettazione dell'asimmetria, aiutare a volgere in positivo il debito prodotto dal dono e il rischio intrinseco a ogni relazione, aiutando il ricevente ad accettare la relazione come arricchimento e a puntare non a obliterare il debito con il donatore ma a divenire a propria volta donatore, a restituire il dono non a un singolo ma alla comunità, a contribuire a valorizzare, e non a sacrificare, proprio il portato sociale del dono, il suo essere espressione di “une individualité non individualiste”³⁰.

Un ragionamento simile è quello proposto, con riferimento questa volta alla donazione di sangue, da Titmuss nel suo noto volume dal titolo *The Gift Relationship. From Human Blood to Social Policy*, nel quale egli propone una dettagliata analisi comparativa dei significati, delle attitudini e dei valori associati al sangue in diverse società, delle motivazioni dei donatori di sangue e dei modelli di raccolta e distribuzione dello stesso, con particolare attenzione al sistema britannico basato sulla donazione di sangue e al sistema di mercato statunitense nel quale l'offerta di sangue è retribuita³¹.

²⁸ *Ibidem*, p. 98.

²⁹ *Ibidem*, pp. 97-100.

³⁰ *Ibidem*, p. 102. Nello stesso senso, cfr. A.M. Fixot, “Don, corps et dette: une approche maussienne”, *Revue du MAUSS*, 35 (2010), 1, pp. 477-488.

³¹ Per qualche informazione biografica su Richard Titmuss, cfr. il lemma a lui dedicato dell'*Oxford Dictionary of National Biography*, consultabile al sito <<http://www.oxforddnb.com/view/article/31763>> 20



Tra le moltissime questioni sociali, etiche, mediche e politiche che emergono dall'analisi di Titmuss, rileva qui soffermarsi su alcune delle considerazioni che egli svolge nei capitoli finali del volume. Costituendo una forma di dono rivolta a “stranieri morali”, ovvero a qualcuno che non si conosce e con il quale non si hanno particolari legami, la donazione di sangue per Titmuss rappresenta un atto supererogatorio (egli parla di “ultra obligations”³²), ovvero non è un atto doveroso né in termini contrattuali (normativi), né dal punto di vista dell'etica e offre dunque un esempio paradigmatico di *creative altruism*³³, di altruismo “impersonale” che consente al bisogno biologico e sociale che ciascuno di noi ha di aiutare gli altri di svilupparsi ed esprimersi, garantendo così un solido fondamento etico alle politiche sociali e a quelle istituzioni che “create integration and discourage alienation”³⁴.

L'altruismo è per Titmuss un valore sociale difficile da misurare e che ovviamente non si esaurisce nella donazione di sangue, anche se il sangue umano rappresenta per lui “an indicator; perhaps the most basic and sensitive indicator of social values and human relationships”³⁵; l'indicatore di un limite che non andrebbe superato perché, dice sempre Titmuss, “If dollars or pounds exchange for blood then it may be morally acceptable for a myriad of other human activities and relationships also to exchange for dollars or pounds”³⁶.

Per quanto sia un gesto altruistico, per quanto non implichi rischi di dominio, pretese di gratitudine o forme di svilimento dei riceventi, la donazione di sangue non è però un gesto puramente, esclusivamente altruistico. Essa infatti implica, da parte dei donatori, come emerge dalle risposte degli stessi analizzate da Titmuss, l'idea di essere parte di una società, la consapevolezza del bisogno cui risponde la donazione di sangue e, ovviamente, la condivisione delle finalità di tale donazione; in ultima istanza, implica

gennaio 2020. Per la ricostruzione dei diversi motivi di conflitto tra Titmuss e l'*Institute of Economic Affairs* (IEA) che molta influenza esercitò sullo sviluppo del thatcherismo, cfr. P. Fontaine, “Blood, Politics, and Social Science. Richard Titmuss and the Institute of Economic Affairs, 1957-1973”, *Isis*, 93 (2002), 3, pp. 401-344.

³² R.M. Titmuss, *The Gift Relationship: From Human Blood to Social Policy*, Bristol, Policy Press, [1970] 2018, p. 179.

³³ P.A. Sorokin, cit. *ibidem*.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*, p. 167.

³⁶ *Ibidem*.



la fiducia che in futuro altre persone agiranno come noi e potremo anche noi beneficiare del loro altruismo³⁷.

La rottura dei legami donativi, l'estensione della logica del mercato alla distribuzione del sangue e l'arretramento di altruismo e reciprocità, ammonisce Titmuss, non producono una situazione di "neutralità valoriale" ma implicano l'affermazione di un altro sistema di valori nel contesto del quale "the myth of maximizing economic growth can supplant the growth of social relationships"³⁸; nel contesto del quale il *the right to give*³⁹ e le libertà di chi è più debole vengono ridotte e soffocate in nome del *sovereign right*⁴⁰ (del consumatore) di vendere il proprio sangue o acquistare cure mediche; nel contesto del quale il vuoto prodotto dall'altruismo è colmato dal dispiegarsi senza freni della competizione, dell'esclusione e dell'ostilità, dalla limitazione della libertà di agire altruisticamente e non solo, e non sempre, in nome della propria libertà a spese di quella altrui.

Il punto cruciale della riflessione di Titmuss è quindi che la scelta in merito al sistema di distribuzione del sangue è una scelta politica che non può essere considerata in astratto e senza considerare le complesse conseguenze che essa ha in termini sociali, economici, morali, di relazioni tra individui ricchi e poveri così come tra paesi ricchi e poveri e, potremmo aggiungere, di relazione con il proprio corpo e tra i corpi⁴¹.

Come Titmuss evidenzia in conclusione del suo lavoro, dallo studio della commercializzazione del sangue negli Stati Uniti emerge infatti chiaramente come essa:

represses the expression of altruism, erodes the sense of community, lowers scientific standards, limits both personal and professional freedoms, sanctions the making of profits in hospitals and clinical laboratories, legalises hostility between doctor and patient, subjects critical areas of medicine to the laws of the marketplace, places immense social costs on those least able to bear them – the poor, the sick and the inept – increases the danger of unethical behaviour in various sectors of medical science and practice, and results in situations in which proportionately more and more blood is supplied by the

³⁷ *Ibidem*, pp. 203-205.

³⁸ *Ibidem*, p. 167.

³⁹ *Ibidem*, p. 202.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 209.

⁴¹ Tra i fenomeni che Titmuss analizza nel testo ci sono infatti i pericolosi effetti prodotti dalla crescente importazione di sangue e plasma dai paesi più poveri e, in senso opposto, dall'esportazione a livello internazionale del modello privatistico occidentale di gestione delle *corporations* ospedaliere.



poor, the unskilled, the unemployed, Negroes and other low income groups and categories of exploited human populations of high blood yielders. Redistribution in terms of blood and blood products from the poor to the rich appears to be one of the dominant effects of the American blood-banking systems⁴².

La scelta del sistema di distribuzione del sangue, così come la scelta in merito alla modalità di regolamentazione della donazione di organi, implica infatti la scelta tra modelli diversi di società e tra idee diverse in merito allo spazio che può essere consegnato alla logica di mercato nell'ambito della sanità e, quindi, delle politiche sociali; in ultima istanza, essa implica la scelta tra l'estensione e il rafforzamento degli effetti del ricorso al modello proprietario, e delle logiche più pericolose che su di esso si impernano, e il tentativo di provare a decentrarne la forza retorica, a superarlo e a contenerne gli effetti disgreganti, aprendosi e accettando le sfide poste dal dono, dal diverso orizzonte normativo e concettuale a cui rimanda e dal diverso tipo di diritti e doveri che sembra implicare.

Ma se questo può valere in una prospettiva politica e sociale ampia e generale, il rapporto tra il corpo (e le sue parti), la persona (e i suoi diritti) e la comunità (e i suoi doveri), si complica non poco se analizzata, come si vedrà nel paragrafo successivo, con riferimento al tentativo di normare queste relazioni e di bilanciarle con le esigenze di ricerca della comunità scientifica.

2. Giuridificazione del corpo tra autonomia e solidarietà sociale

Da una prospettiva bioetico-giuridica, la questione della *governance* del corpo è contraddistinta da un ulteriore passaggio critico per cui, oltre ad essere oggetto di controllo biopolitico, essa si posiziona al centro di interessi normativi rilevanti nella sua forma di *nuda vita*, come direbbe Agamben, ossia nella materialità delle parti separabili e reimpiantabili⁴³. Il corpo diviene sempre più un "luogo" di intervento pubblico, una zona attraverso cui l'identità del soggetto si espone alle identità altrui e ciò determina necessariamente dei cambiamenti nella ridefinizione delle relazioni nella comunità morale e sociale, circa la protezione della sfera privata e la titolarità della sfera pubblica⁴⁴.

⁴² *Ibidem*, p. 98.

⁴³ Cfr. G. Agamben, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, Einaudi, 1995.

⁴⁴ Cfr. S. Rodotà, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, Feltrinelli, pp. 73-98.



Trattandosi di un tema estremamente ampio e complesso, la cui interpretazione è inevitabilmente impregnata dell'orizzonte culturale nel quale ci si trova, la questione esige una certa attenzione, in un contesto storico-politico dove le logiche neoliberali e libertarie, unitamente agli esiti delle innovazioni scientifico-tecnologiche, assegnano al corpo un valore “anche” economico, il cosiddetto biocapitale⁴⁵, che induce a riconsiderare la problematizzazione sul corpo nei paradigmi etico-giuridici usati tradizionalmente e nelle prospettive rappresentate dal modello proprietario e dai modelli di reciprocità e solidarietà sociale⁴⁶.

Le legislazioni vigenti tendono a vietare il commercio di sé e del proprio corpo mediante “atti di disposizione” cui corrispondere un compenso in denaro o in altra utilità. Dalle regole sovranazionali, come la Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina del 1997, dove all'art. 21 dispone che né il corpo umano né le sue parti possono essere fonte di profitto in quanto tali, alle norme nazionali in materia di trapianti di organo e “donazione” di sangue che vietano il ricorso a qualsiasi forma di mercato, introducendo un regime di trapianti o di circolazione degli organi ispirato al criterio della solidarietà piuttosto che a quello del profitto⁴⁷. Allo stato attuale, in caso di donatore vivente, possono essere donati organi e tessuti che non comportino una menomazione o un deficit irreversibile, o che pregiudicherebbero in modo irreversibile il diritto all'integrità fisica

⁴⁵ Cfr. N. Rose, *The Politics of Life Itself: Biomedicine, Power and Subjectivity in the Twenty-First Century*, Princeton (NJ), Princeton University Press, 2007, tr. it. *La politica della vita. Biomedicina, potere e soggettività nel XXI secolo*, Torino, Einaudi, 2008.

⁴⁶ Qui il rimando è sia al lavoro di A. Facchi, “Sulle radici della proprietà di sé”, cit., sia alla già citata scuola francese del MAUSS, che ha in Alain Caillé e in Jaques Godbout i referenti principali. Si veda inoltre D. Joralemon, “Organ wars: The battle for body parts”, *Medical Anthropology Quarterly*, 9 (1995), 3, pp. 334-356.

⁴⁷ Il 9 luglio 2014 il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha adottato il testo definitivo della Convenzione contro il traffico di organi umani, aperta alla firma il 25 marzo 2015 a Santiago de Compostela. Si vedano inoltre: Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (1948); Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e la biomedicina (1997, artt. 19, 21 e 22); Protocollo addizionale a questa Convenzione relativo al trapianto di organi e di tessuti di origine umana (2002, artt. 21, 22); Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (2000, art. 3). A livello nazionale l'art. 5 del codice civile afferma l'intangibilità della persona e tutela il corpo attraverso il divieto di disposizione del soggetto o di terzi che ne ledano la funzionalità, allo scopo di proteggere la salute dei cittadini come collettività. Tuttavia la normativa sui trapianti da vivente si pone sia in deroga all'art. 5, sia in linea con la tutela costituzionale della salute (art. 32) e del principio di solidarietà (art. 2): si afferma, cioè, che è possibile effettuare un trapianto di rene e di fegato da vivente e che, laddove non ci sia lesione permanente della integrità, si possono inquadrare le parti del corpo come beni giuridici, proprio perché è concessa la disponibilità a essere eventualmente donati; in questo modo il corpo è considerato indisponibile in quanto legato alla persona e contemporaneamente disponibile in determinati casi. Cfr. G. Resta, *La disposizione del corpo. Regole di appartenenza e di circolazione*, in *Trattato di Biodiritto* (diretto da S. Rodotà, P. Zatti), IV, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 805 e ss.



ed al godimento del proprio organismo nella sua interezza. Ciò è riconducibile a un impianto normativo inteso in senso assoluto e indisponibile, salve le deroghe previste dai singoli ordinamenti basate sui principi della gratuità del gesto e del consenso ma sempre nei suddetti limiti.

L'impianto normativo di fondo da preservare concerne la cessione di organi come atto *self-regarding*, come scelta etica individuale che può dirsi libera se animata da scopo altruistico, mentre resta fermo il divieto dello scopo di lucro per impedire che si crei un mercato il cui finanziamento ostacolerebbe la solidarietà sociale, e ciò in riferimento alla cessione di organi o di parti del corpo umano che sono costitutive della persona in quanto tale, o che la coinvolgono nella sua interezza, come nel noto caso del "lancio del nano". Qui la (discussa) giurisprudenza interviene per proteggere l'individuo (il nano) da se stesso – il nano trova lavoro in un circo dove gli viene offerto di farsi lanciare, a pagamento, per il divertimento del pubblico – e lo fa sulla base dell'argomento per cui chi viola la propria dignità reca danno non solo a sé, ma anche ad altri. Pertanto il nano accettando tale lavoro contestualmente arriva a ledere non solo la sua dignità, ma indirettamente anche quella tutti gli altri, cioè la dignità umana⁴⁸.

Sebbene qui emerga una problematicità più ampia e complessa, insita proprio nell'idea di "indisponibilità" della dignità da parte della persona interessata, ai fini di questa analisi ci si limita a rilevare come il caso del "lancio del nano" ponga in rilievo la criticità sottesa all'idea che vi sia una simmetria morale tra ciò che si fa a se stessi e ciò che si fa agli altri, basata sul fatto che anche se l'interessato non agisce direttamente contro un terzo, tuttavia offende la "sua" dignità. Ciò richiama il principio del danno di John Stuart Mill, che rappresenta la base del pensiero liberale e del liberalismo politico, laddove l'aspetto in questione risiede nella "condotta" come comportamento teso a evitare lesioni agli interessi di altri, definiti quali "diritti"⁴⁹. Tuttavia il principio del danno, in una società liberal-democratica, consentirebbe agli individui di mantenere autorità decisionale sul proprio corpo, in quanto essi sarebbero vincolati solo dalla regola

⁴⁸ Si tratta della sentenza francese del 1995, si vedano sul punto: G. Resta, "La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei Diritti)", *Rivista di diritto civile*, (2002), 2, pp. 801-848; F. Belvisi, "Dignità umana e diritti fondamentali: una questione di riconoscimento", in Th. Casadei (a cura di), *Diritti umani e soggetti vulnerabili. Violazioni, trasformazioni, aporie*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 72-89.

⁴⁹ J.S. Mill, *On Liberty*, 1859. Si veda inoltre J. Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law: Harm to Self*, Vol. 3, New York, Oxford University Press, 1986.



per cui non devono essere prese decisioni che possono danneggiare o procurare danno agli altri. Dunque, in un’ottica milliana ci si domanderebbe perché mai se un nano, consenziente, decide di farsi lanciare a pagamento lede la dignità di ogni altro individuo. Nel dibattito attuale vi sono numerosi elementi comuni sia alla retorica liberale sia a quella illiberale che viziano il dibattito su questi aspetti, dando vita a motivazioni che connotano certe azioni come illiberali o paternalistiche⁵⁰. In particolare, l’aspetto problematico che interessa qui evidenziare, a fronte della pluralità di opzioni morali, riguarda l’inidoneità, dal punto di vista del diritto, a ponderare la specificità dei casi e degli interessi in gioco, individuali e collettivi, sia nelle pratiche di *self-ownership* sia nelle forme della *legal commodification*⁵¹. Dunque, come si applica tutto ciò alle relazioni interpersonali, nonché ai rapporti tra Stato e cittadini, quando si ha a che fare con la questione della proprietà del corpo (e delle sue parti) e con l’idea di dono a scopo altruistico?

Da un lato, l’inquadramento del rapporto persona-corpo ha trovato una sorta di assestamento tramite il principio personalista e il costante riferimento ai valori della dignità della persona e alla tutela della sua “identità”⁵²; dall’altro lato, la distinzione “corpo soggetto” e “corpo oggetto” si è configurata evocando il ricorso al modello proprietario dei diritti patrimoniali, disponibili da parte del titolare e dotati della protezione garantita dall’ordinamento alla proprietà privata. Cosicché, mediante modalità e approcci diversi, talvolta contrastanti – basti pensare alle differenze che in materia intercorrono tra il contesto giuridico americano e quello europeo – il diritto non si è preoccupato di inquadrare dogmaticamente i *body property rights* nelle relazioni e atti

⁵⁰ M. Galletti, S. Vida, *Libertà vigilata. Una critica del paternalismo libertario*, Roma, IF Press, 2018.

⁵¹ I divieti statali circa comportamenti dannosi per la persona, consapevole e informata di agire incorrendo in seri rischi, sarebbero da ricondurre nell’alveo dell’*hard paternalism*, ossia una forma di paternalismo “forte” inaccettabile in una società governata dal principio milliano. La situazione si complicherebbe se il consenso volontario all’atto venisse dato sotto l’effetto di condizioni coercitive: la pressione morale è una particolare forma di coercizione che rappresenta una sfida per la società liberale, ne sono un esempio i casi in cui il donatore deve cedere organi per salvare familiari o altre vite, anche se le pressioni morali o emotive sono considerate deboli coercizioni. Diversa sarebbe la donazione incoraggiata mediante il compenso retributivo, qui la pressione morale sarebbe legata a fattori economici, se non vi sono alternative per ottenere un sostentamento vitale. Cfr. C. Del Bò, “Siamo proprietari dei nostri organi?”, *Bioetica*, (2003), 3, pp. 497-510; Id., “Povertà e trapianti d’organo”, *Notizie di Politeia*, 19 (2003), 71, pp. 47-60.

⁵² Cfr. V. Marzocco, *Dominium sui. Il corpo tra proprietà e personalità*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012.



che lo stesso consente di realizzare⁵³. Il sistema giuridico ha tentato di ricomporre le norme che confliggono sulla autonomia liberale e sugli altri imperativi sociali, ma il compromesso ha portato a ulteriore ambiguità⁵⁴. Gli effetti possono essere attribuiti al concetto di proprietà, anche se ciò non ne consegue necessariamente: il modello proprietario ha probabilmente assunto un indebito posto centrale nella discussione di questi aspetti poiché è stata eletta quale sinonimo del concetto di autorità decisionale, vincolante giuridicamente l'uso del corpo e delle sue parti, in circostanze culturali, politiche e sociali che, dagli anni Novanta del secolo scorso, hanno dato vita a scenari morali e giuridici sempre più complessi, a seguito degli sviluppi scientifici e tecnologici⁵⁵. Tralasciando così la riflessione critica sul rapporto corpo-persona, sul problema dei limiti alla disponibilità della persona e, in via consequenziale, alla disponibilità del corpo, nonché sull'idea di società che si vuole rappresentare nel concedere o meno agli individui di utilizzare il corpo e le sue parti anche per fini commerciali⁵⁶.

Il problema non è tanto quello della cessione delle parti del corpo, tendenzialmente vietata in quasi ogni ordinamento se fatta per scopo di lucro e invece regolamentata nell'ambito delle cure mediche (trapianti o trasfusioni); piuttosto, la discussione verte sui diritti e gli interessi che la persona può vantare sulle parti del suo corpo rispetto a terzi, o meglio, sui diritti che può opporre a terzi laddove, con condotte di sfruttamento economico, vengono avanzate pretese sul corpo altrui.

Il corpo, nella sua relazione con la scienza, il diritto e il mercato, si è candidato alla titolarità di un complesso catalogo di libertà e diritti e, come già evidenziato nel paragrafo precedente, nello specifico è il modello antropologico "proprietario" che va ricompreso nelle sue pretese fondazionali, alla luce delle controversie sorte a seguito delle innovazioni tecno-scientifiche e delle invenzioni biotecnologiche⁵⁷.

⁵³ A. George, "The Difficulty of Defining 'Property'", *Oxford Journal of Legal Studies*, 25 (2005), 4, pp. 793-813; I. Goold, E.K. Quigley, "Human Biomaterials: The case for a property approach", in I. Goold et al., *Persons, Parts and Property: How Should We Regulate Human Tissue in the 21st Century?*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2014.

⁵⁴ Cfr. A. Facchi, "Sulle radici della proprietà di sé", cit.

⁵⁵ Cfr. S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, cit.; E. Diciotti, *Il mercato delle libertà. L'incompatibilità tra proprietà privata e diritti*, Bologna, il Mulino, 2006.

⁵⁶ Cfr. D. Leder, "Whose Body? What Body", in M.J. Cherry (a cura di), *Persons and their Bodies: Rights, Responsibilities, Relationships*, Dordrecht-Boston-London, Kluwer Academic Publishers, 1999.

⁵⁷ Cfr. S. Douglas, B. McFarlane, "Defining Property Rights, in Philosophical Foundations of Property Law", in J. Penner, H. Smith (a cura di), *Philosophical Foundations of Property Law*, Oxford, Oxford



2.1. Alcuni casi giurisprudenziali dirimenti

La letteratura dei casi giurisprudenziali pionieristici in questo ambito mostra come il tema della qualificazione degli interessi legati ai principi etici e ai diritti di proprietà del corpo chiami in causa il concetto di proprietà, la questione della commercializzazione di materiale biologico, la brevettabilità del materiale vivente e la libertà della ricerca scientifica.

Nel dibattito dell'ultimo ventennio le corti e gli ordinamenti giuridici, chiamati a pronunciarsi sui temi in discussione, hanno tendenzialmente reagito all'inadeguatezza degli istituti e dei dispositivi giuridici vigenti agganciando il concetto filosofico-giuridico di proprietà alle nozioni di libertà e dignità, dinanzi all'esigenza di dover decidere se e in che misura gli individui possono disporre del proprio corpo e delle sue parti, a fini di ricerca o a fini di profitto, oppure cederne il controllo a terzi per i medesimi fini. Le posizioni emerse in funzione delle molteplici relazioni che legano la persona al proprio corpo si caratterizzano per un significativo grado di contraddittorietà e incoerenza negli esiti.

Uno dei primi ricorsi della giurisprudenza americana al modello proprietario fu quello della decisione sulla brevettabilità di un batterio nel caso *Diamond v. Chakrabarty* (1980), la quale riconobbe il diritto di privativa su un batterio il cui codice genetico si prestava a notevoli possibilità di sfruttamento farmaceutico⁵⁸.

Alla fine degli anni Ottanta già diverse sentenze delle Corti statunitensi avevano espresso un parere favorevole al rifiuto di una presunzione della proprietà sul corpo dinanzi a casi controversi, che avevano segnalato la mancanza di un quadro di principi e norme coerenti in grado di governare con equilibrio gli interessi dei singoli e della società

University Press, 2013, pp. 226-233; E.R. Gold, *Body Parts: Property Rights and the Ownership of Human Biological Materials*, Washington, Georgetown University Press, 1998.

⁵⁸ U.S. Supreme Court. *Diamond v. Chakrabarty*, 447 U.S. 303 (1980). *Diamond v. Chakrabarty*. No. 79-136. Si tratta della sentenza con cui la Corte Suprema degli Stati Uniti per la prima volta concesse il permesso di brevettare organismi geneticamente modificati. Chakrabarty era riuscito, tramite tecniche di ingegneria genetica, a modificare un batterio per renderlo capace di degradare i prodotti del petrolio. La Corte Suprema decise che l'invenzione era brevettabile visto che si trattava del prodotto dell'ingegno umano, benché materia vivente.



sul corpo e sulle sue parti, come accade con la nota sentenza sul caso Moore (1990)⁵⁹. Qui si nega il riconoscimento al soggetto della titolarità dei diritti di proprietà sul proprio corpo e sulle sue parti, nella fattispecie sulla sua milza contenente una linea cellulare particolarmente rara, mentre si concede il riconoscimento del brevetto a coloro che avevano derivato nuove invenzioni dallo studio delle linee cellulari generate dalla milza del signor Moore. Ciò è accaduto non solo per il caso Moore, ma anche per altri casi statunitensi recenti, quali *Greenberg v. Miami Children's Hospital* (2003) e *Washington University v. Catalona* (2005), dove è stata in parte affrontata la questione dello statuto giuridico dei campioni biologici impiegati ai fini di ricerca⁶⁰.

Emerge come, da un lato, vi sia una tutela giuridica che fa capo a una dottrina molto estesa e diffusa circa la protezione accordata alla proprietà intellettuale del corpo e alle modalità di concessione dei brevetti sui geni o su linee cellulari da parte di scienziati, enti di ricerca, università o enti privati; dall'altro lato, è evidente la scarsità di tutele e garanzie per quel che concerne il corpo come "materiale grezzo", verso cui il soggetto rivendica forme di controllo. Nello specifico, i casi menzionati evidenziano una fallacia nei diversi paradigmi giusfilosofici adottati alla base delle pronunce e decisioni giurisprudenziali: il corpo in sé non è trattato come proprietà, ma poi la logica delle scelte e decisioni delle Corti, che esplicitamente dichiarano come il corpo non sia proprietà privata in possesso dei soggetti querelanti, è quella di trattare le parti staccate dal corpo tramite la categoria della proprietà, in quanto suscettibili di essere catturate da chi ne coglie il valore commerciale e produttivo, a difesa dell'azione e dell'operato degli scienziati, che nel caso Moore avevano creato la *Mocell line* e nel caso Greenberg

⁵⁹ Cfr. *Moore v. Regents*, 51 Cal. 3d 120, 271 Cal. Rptr. 146, 793 P.2d 479 (1990).

⁶⁰ Cfr. United States District Court, Southern District of Florida, 29 maggio 2003, *Greenberg v. Miami Children's Hospital Research Institute*; United States District Court, E.D. Missouri, Eastern Division, 31 marzo 2006, *Washington University v. Catalona*. Nel caso *Greenberg v. Miami Children's Hospital* (264 F. Supp. 2d 1064 S.D. Fla. 2003), i giudici, che riprendono in buona parte le argomentazioni formulate nel caso Moore, hanno a che fare con la donazione volontaria da parte dei coniugi Greenberg al dott. Matalon e all'ospedale infantile di Miami di tessuti e altri campioni biologici prelevati dai loro figli affetti dal morbo di Canavan, una malattia genetica caratterizzata da progressiva degenerazione cerebrale. Scopo della donazione era quello di individuare e isolare il gene responsabile della malattia, al fine di realizzare un test diagnostico a basso costo a disposizione del pubblico. Tuttavia il ricercatore, scoperto il gene responsabile della malattia, ottiene il brevetto sul gene e i coniugi Greenberg agiscono in giudizio, contestando la violazione del rapporto fiduciario tra medico e pazienti, nonché la mancata richiesta del consenso informato circa l'appropriazione indebita dei materiali. La Corte Distrettuale della Florida, seguendo la stessa logica del caso Moore, risolve la controversia valutando esclusivamente la proprietà immateriale derivante dal brevetto e ignora la possibilità di una condivisione dei benefici economici tra ricercatori e pazienti.



avevano isolato il gene della *Canavan's disease*. Nel caso Moore, ad esempio, la Corte riconosce al ricercatore la proprietà attribuita mediante brevetto, in quanto autore dell'“invenzione”, senza considerare che lo stesso criterio si può applicare anche alla questione dell'“autore” del materiale biologico originario. Invece la Corte non riconosce al signor Moore diritti di proprietà sul suo materiale biologico, ma gli concede solo un risarcimento relativo alla violazione del suo diritto all'autodeterminazione mediante il consenso informato, cioè per non essere stato messo al corrente di quanto stava accadendo alla sua linea cellulare. Il corpo diviene così parte di una logica di mercato dalla quale però l'unico soggetto escluso è proprio il proprietario, che può solo “donare” mentre gli acquirenti possono “vendere”⁶¹.

2.2. Retorica del dono e del diritto di proprietà

Posto che si possa ammettere un diritto di proprietà sul corpo e le sue parti, in quanto beni valutabili economicamente, e dunque oggetto di appropriazione, a chi va riconosciuto questo diritto? qual è il criterio della sua allocazione? Il dono è sì gratuito ma per essere dono deve avvenire nella reciprocità, in che modo?

Rispetto a tali interrogativi le Corti, argomentando sui casi Moore e Greenberg, sottolineano che il paziente/donatore non può esercitare alcun diritto di proprietà sulle parti del proprio corpo, una volta che esse, dopo il distacco, siano state destinate alla ricerca medica. Il valore utilitaristico e commerciale dei materiali biologici appare di gran lunga dominante nell'evoluzione dei rapporti tra scienza e diritto, rispetto alla titolarità di interessi e valori rivendicati dal soggetto che possiede il corpo e le sue parti. Perlomeno nel contesto americano dove sembra prevalere l'interesse dell'opera scientifica e commerciale, e solo in alcuni casi i brevetti biotecnologici rimangono “proprietà comune” tra l'individuo, da cui provengono le componenti biologiche, la comunità scientifica e la sfera commerciale o industriale⁶². Il caso Greenberg dimostra, a riguardo, come anche l'ipotesi sempre più frequente di una compartecipazione attiva dei donatori, basata sulla

⁶¹ Cfr. M.C. Tallacchini, “Dalle biobanche al *Genetic Social Networks*. Immaginari giuridici e regolazione di materiali biologici e informazioni”, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 43 (2013), 1, pp. 157-182; Ead., “Il corpo e le sue parti. L'allocazione giuridica dei materiali biologici umani”, *Medicina e Morale*, 47 (1998), 3, pp. 499 e ss.

⁶² Cfr. P. Halewood, “On Commodification and Self-Ownership”, *Yale Journal of Law & the Humanities*, 20 (2008), 2, pp. 131-162.



volontaria donazione dei propri tessuti al fine di realizzare un “progetto comune”, rilevi numerosi problemi quando non siano chiaramente definite le posizioni delle parti. La tensione su questi temi è dovuta proprio all’opportunità o meno di continuare a estendere il discorso proprietario al corpo e alle sue componenti, laddove le vicende giudiziarie menzionate hanno evidenziato le lacune e le insufficienze normative derivate dall’applicazione e interpretazione delle “ontologie proprietarie” materiali e intellettuali, mediante le forme del dono, del brevetto e dell’abbandono (*res derelictae*)⁶³.

Le soluzioni (bio)etico-giuridiche richiamate dalle Corti sembrano essere guidate dall’uso retorico del diritto di proprietà e della logica del dono: più precisamente, il diritto di proprietà è allocato a vantaggio di chi è in grado di incrementare il valore del bene, in termini di prezzo di mercato⁶⁴; mentre il dono non garantisce l’equivalenza, come avviene nel mercato, e comporta una disposizione d’animo positiva nei confronti di colui a cui si dona. La logica del dono indubbiamente rappresenta l’elemento costitutivo della disciplina giuridica dei trapianti verso una regolamentazione basata sulla scelta etica individuale. Tuttavia il modello altruistico-solidaristico appare nei fatti “incapace di garantire il soddisfacimento del diritto alla salute di ciascun individuo non avendo una

⁶³ La Corte di Giustizia dell’UE ha espressamente riconosciuto che il diritto all’integrità umana include il diritto della persona di poter esprimere il proprio consenso libero e informato all’uso del suo materiale biologico e delle sue parti del corpo, in armonia con l’art. 3 della Carta europea dei diritti fondamentali; d’altra parte, però, ha respinto la rilevanza di questo diritto dinanzi alle questioni legate alla brevettabilità, vale a dire che questo diritto sarebbe mal posto se interpretato contro la direttiva europea sui brevetti biotecnologici (98/44/EC), in particolare per quel che riguarda l’attività di ricerca scientifica e l’uso di brevetti, rispetto ai quali le recenti vicende del caso *Oliver Brüstle v. Greenpeace* danno conto di una situazione normativa alquanto ambigua e problematica. Con la sentenza *Brüstle* (2011) la Corte di Giustizia ha affrontato una delicata questione interpretativa della direttiva n. 98/44/CE sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche. Il giudice comunitario in questo caso è chiamato a esaminare in appello la domanda proposta da Greenpeace, un’associazione senza scopo di lucro, per l’annullamento del brevetto tedesco già detenuto dal Sig. Brüstle. La Corte rigetta il brevetto sulla base del fatto che questo aveva ad oggetto il trattamento di cellule staminali embrionali, il cui prelievo su un embrione umano nello stadio di blastocisti comporta la distruzione dell’embrione. In questo caso, infatti, vi sarebbe una utilizzazione di embrioni umani vietata dall’art. 6, comma 2, lett. c), della dir. n. 98/44/CE. Il 18 dicembre 2014 la Corte di giustizia dell’Unione europea torna a pronunciarsi sulla questione relativa alla definizione di “embrione umano”. In conclusione, la Corte di giustizia dichiara qualcosa di diverso rispetto al 2011, a testimonianza della difficoltà di maneggiare una materia così sfuggente e complessa, e conclude che l’art. 6, par. 2, lett. c) della direttiva 98/44/CE deve essere interpretato nel senso di escludere dal concetto di “embrione umano” l’ovulo umano non fecondato che, attraverso partenogenesi, sia stato indotto a dividersi e a svilupparsi qualora, alla luce delle attuali conoscenze scientifiche, esso sia privo, in quanto tale, della capacità intrinseca di svilupparsi in essere umano, circostanza poi che spetterà al giudice nazionale stabilire.

⁶⁴ E.R. Gold, *Body Parts: Property rights and the Ownership of Human Biological Materials*, Washington D.C., Georgetown University Press, 1998.



valenza incrementativa”⁶⁵. La donazione di organi, come pratica garantita dallo Stato, assume una valenza centrale per il consolidarsi del meccanismo di solidarietà sociale, ma la reciprocità non riesce a sostituire quel sistema universalistico di distribuzione di beni e servizi che dovrebbe contraddistinguere l’organizzazione pubblica del servizio sanitario presupposta dallo Stato sociale.

Una mancanza di categorie intermedie tra quelle di “persona” e “cosa” costringe a inserire il corpo in una di queste, ma entrambe non sembrano in grado di dare una corretta lettura del corpo, tutelandone l’integrità e consentendone l’uso a scopo terapeutico e di ricerca. Si avverte pertanto la necessità di attingere risorse da uno schema contrattuale dentro nuovi confini tracciati dal diritto e dalla politica, nuove forme di mercato che non necessariamente devono confluire nello sfruttamento, un passaggio fondamentale per coniugare la possibilità di disporre del proprio corpo nell’ottica neoliberale con un riconoscimento della libertà e autonomia di ciascun soggetto.

3. Conclusioni

Le soluzioni normative risultano diverse e contrastanti quando in gioco vi è l’interpretazione dei principi etici relativi all’integrità e dignità umana, sottesi alla *governance* del corpo e alla qualificazione dei diritti di proprietà sul e del corpo, cui si aggiungono le criticità di fondo legate alla scarsa vincolatività della normativa dell’Unione e alla sostanziale incapacità delle fonti di incidere sugli ordinamenti nazionali.

Il principio del controllo del proprio corpo, nonché la sua proprietà, per quanto storicamente consolidato, continuamente richiamato e retoricamente potente, rappresenta un terreno difficile anche per via del rapporto ambiguo che esso intrattiene con il valore dell’autonomia e dell’autodeterminazione personale.

Che tale rapporto esista è difficilmente contestabile, tuttavia il controllo del corpo, anche nelle sue forme più semplici, non si limita alla mera inviolabilità dei confini che separano il nostro spazio fisico dal resto del mondo, ma implica necessariamente il

⁶⁵ Cfr. K. Zeiler, “Neither property right nor heroic gift, neither sacrifice nor aporia: the benefit of the theoretical lens of sharing in donation ethics”, *Medicine, Health Care and Philosophy*, 17 (2014), 2, pp. 171-181; V. Giordano, *Le regole del corpo. Costruzioni teoriche e decisioni giudiziarie*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 134.



riconoscimento di una forma di autodeterminazione personale alla quale corrispondono doveri in capo al resto della società.

Il fenomeno della *commodification*, cioè di una considerazione del corpo e delle sue parti come beni oggetto di utilità deducibili anche in transazioni a contenuto patrimoniale, rimane una questione normativa aperta sia all'interno della dimensione politica sia all'interno della costruzione teorica dei diritti e doveri attorno ai concetti di proprietà e persona.

Se, e fino a che punto, il linguaggio e la pratica del dono possano contribuire, non solo a livello politico e sociale, ma anche a livello di regolamentazione e chiarificazione concettuale, a tale processo di ripensamento e riconfigurazione, è questione ancora aperta.

Annalisa Furia
Università di Bologna
annalisa.furia@unibo.it

Silvia Zullo
Università di Bologna
silvia.zullo.furia@unibo.it