Biodiritto

RIVISTA SEMESTRALE
ANNO 2025 — NUMERO I

Direttori scientifici

Giuseppe CRICENTI
Corte di cassazione

Enrico FERRI
Università degli Studi di Roma

Massimo LA TORRE
Università degli Studi di Catanzaro

Francesco MANCUSO
Università degli Studi di Salerno

Comitato scientifico

Andrea BARENGHI
Università degli Studi del Molise

Roberto CALVO
Università degli Studi Valle d'Aosta

Giovanni D'ALESSANDRO
Università degli Studi di Roma

Luigi DI SANTO
Università degli Studi di Cassino

Valeria GIORDANO
Università degli Studi di Salerno

Umberto IZZO
Università degli Studi di Trento

Giovanni LEONETTI
Università Camillus Roma

Francesca POGGI
Università degli Studi di Milano

Francesco ROMEO
Università degli Studi di Napoli

Maurizio SOLDINI
"Sapienza" Università di Roma

Persio TINCANI
Università degli Studi di Parma

Fabrizio TUROLDO
Università "Ca' Foscari" di Venezia

Segretaria di redazione

Simona CACACE
Università degli Studi di Brescia

Comitato di redazione

Paola PASQUINO

Francesco CIRILLO

Comitato di valutazione

Luigi GAUDINO

Matteo FERRARI

Biodiritto

RIVISTA SEMESTRALE

Biodiritto è una rivista interdisciplinare di bioetica e diritto. La regola giuridica è arrivata ad assumere un ruolo cruciale nelle questioni di bioetica tanto da condizionarne la stessa esistenza, attraverso il giudizio di liceità. E non è un caso che le questioni di bioetica sono spesso poste in termini giuridici: c'è un diritto di abortire? È legale porre fine alle sofferenze di un malato? Lo scopo è allora quello di svelare l'identità tecnologica piuttosto che ontologica del diritto della bioetica, ricordando che compito del giurista non è tanto quello di cercare una risposta alla questione della legittimità morale delle pratiche che il diritto regola, quanto quello di dare una risposta alla questione della loro legalità

Condizioni di acquisto

Abbonamento annuale euro 30,00
Fascicolo euro 15,00

Per ordini

Rete fissa: 06 87646960
Cellulare: 342 3216798
e-mail: info@adiuwaresrl.it
Online: www.aracneeditrice.eu

Modalità di pagamento

1. Bonifico bancario intestato a:
IBAN: IT 57 B 07092 38900
000001004504
BIC / Codice Swift: CCRTIT2TCRT
Banca di Credito Cooperativo dei Castelli
Romani
Corso Giuseppe Garibaldi, 9, 00072 Ariccia
RM
2. Carta di credito (acquisto online)

Editore

Aracne (marchio editoriale di)
Adiuware S.r.l.
via XXV Aprile, 21
00045 Genzano di Roma (RM)
(06) 87646960
www.aracneeditrice.eu
info@adiuwaresrl.it

Copyright © Aracne

ISBN 979-12-218-1973-1
ISSN 2280-9945-14001

I edizione: luglio 2025

*Autorizzazione n. 171/2001 del 26 maggio
2011 Tribunale di Roma*

Classificazione Decimale Dewey:

**344.45041905 (23.) DIRITTO IN MATERIA DI SPECIFICI PROBLEMI DI PRASSI MEDICA. ITALIA. Pubblicazioni
in serie**

INDICE

- 5 *Biogiuridica del non umano: il caso degli animali*
GIUSEPPE CRICENTI
- 19 *Esistere attraverso il linguaggio. L'esistenza della donna racchiusa nell'intervallo di tempo tra la parola che la definisce e la ricerca del suo senso*
NAUSICA LUCIA GUGLIELMO
- 31 *Diritto ed etica della carne colturale: la sostenibilità sospesa fra scienza e politica*
MARINA ROMEO
- 77 *La responsabilità medica per il danno iatrogeno differenziale / Medical liability for differential iatrogenic damage*
TOMMASO SPASARI
- 93 *Profili costituzionali, biogiuridici e medico-legali dell'oblio oncologico / Constitutional, biolegal and medico-legal profiles of right to be forgotten*
TOMMASO SPASARI
- 107 *Etica e diritto: il caso del benessere animale*
MARCO TUONO

BIOGIURIDICA DEL NON UMANO: IL CASO DEGLI ANIMALI

GIUSEPPE CRICENTI

SOMMARIO: 1. L'ipertrofia del soggetto di diritto, 5 – 2. La teoria dei diritti, 8 – 3. Il diritto soggettivo e la capacità di scelta, 11 – 4. Diritti agli animali?, 15 – 5. Il neo contrattualismo e l'utilitarismo, 16

1. L'ipertrofia del soggetto di diritto

L'articolo 9 della Costituzione italiana è stato di recente riformato: ora è nel senso che la Repubblica “ tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni”. Ed inoltre demanda al legislatore di disciplinare i modi e le forme di tutela degli animali.

Una attenzione simile era già nell'articolo 20 della Costituzione tedesca: “Lo Stato tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità nei confronti delle generazioni future, fondamenti naturali della vita mediante l'esercizio del potere legislativo, nel quadro dell'ordinamento costituzionale, e dei poteri esecutivo e giudiziario, in conformità alla legge ed al diritto”.

Se gli Stati, almeno alcuni, sentono il bisogno di impegnarsi, con norme costituzionali, a tutelare l'ambiente e gli animali, vuol dire che questi ultimi hanno un correlativo diritto di essere tutelati?

E, comunque, a prescindere da quelle previsioni costituzionali, può veramente parlarsi di diritti degli animali o dell'ambiente?

Secondo alcuni, le piante, gli animali, le specie biologiche, dovrebbero avere soggettività giuridica, e di conseguenza dovrebbero poter essere titolari di diritti⁽¹⁾: la natura stessa deve poter avviare un'azione

(1) C. STONE, *Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects*, in *Southern Cal. Law Rev.*, 1972, p. 450 *ess.*; J. KRESTEN, *Naturals Rechtssubjekt. Fur eine bkologische Revolutions des Recht*, in *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 2020, p. 1 e ss.

legale contro le violazioni che le infliggono in quanto soggetto autonomo, attraverso rappresentanti umani che devono poter difendere in tribunale i diritti della natura alla integrità ed alla vitalità.

Non è solo un auspicio, o una proposta teorica. Già si contano Paesi che hanno attribuito la personalità giuridica ad alcuni beni ambientali. La Spagna, con legge n. 19 del 2022 ha riconosciuto personalità giuridica al Mar Menor, una laguna situata nella Murgia, a cui si riconoscono sia il diritto ad evolversi ecologicamente, che quelli alla protezione ed alla conservazione. È previsto un comitato di cittadini che rappresenta in giudizio la laguna. Allo stesso modo, nel 2017 la Nuova Zelanda (New Zealand Public Act 2017 No.7, ss.13 & 14) ha riconosciuto personalità giuridica al fiume Whanganui.

I giuristi propensi a questo discorso osservano come il diritto positivo non riconosce solo gli esseri umani come titolari di diritti, ma anche persone giuridiche come le imprese, e che quindi esso è in linea di principio aperto all'inclusione di altre entità nel cerchio delle persone giuridiche: animali, ma anche piante ed ecosistemi.

Sul piano, per così dire dommatico, si osserva che i sistemi giuridici tendono a differenziare i soggetti giuridici se questo facilita le relazioni giuridiche tra soggetti stessi⁽²⁾. Ciò significa che si possono creare soggetti di diritto per meglio regolare quelle relazioni.

È un modo moderno per garantire tutela alle cose ed agli animali. In passato, accadeva il contrario: era a titolo di cose che le stesse persone venivano tutelate, ed ancora oggi in parte è così. I diritti della personalità, lo stesso corpo umano, sono considerati cose fuori commercio. Per garantire alle persone o ad elementi della persona di poter essere messe fuori commercio, c'è stato bisogno di renderle oggetti, di trattarle come cose⁽³⁾.

Chi contesta la personificazione ricorda che anche gli esempi che si sono avuti nel passato di personificazione di cose non avevano lo scopo di protezione giuridica. Si pensi alla eredità giacente del diritto romano classico, oppure alle comunità umane del Medico Evo: nel primo caso era l'esigenza di imputare obbligazioni e diritti quando il titolare era incerto. C'era un creditore della eredità, del *de cuius*, ma non c'era ancora

(2) J. KRESTEN, *op. ult. cit.*, p. 6.

(3) Y. THOMAS, *Le sujet de droit, la personne et la nature*, in *Le Debat*, 1998, 93.

un erede; nel secondo l'esigenza era quella di stabilire se i beni comuni appartenessero in modo indiviso a ciascun cittadino o se invece appartenessero ad una entità distinta dai membri che la componevano. Nel secondo, per poter uscire dalla comunione indivisa tra più membri della stessa comunità, si personificava quest'ultima.

Ma qui già si può notare come la personificazione abbia lo scopo di rendere quel bene, quella porzione di natura, una *res* comune, un bene di tutti, sottratto dunque alla libera disponibilità di chiunque. L'effetto giuridico proprio delle *res extra commercium*, che prima era realizzato "reificando" per l'appunto, ora viene realizzato all'opposto personificando.

Ma questa linea di sviluppo non riguarda l'animale, la cui personificazione, semmai, non avrebbe lo scopo di renderlo un bene comune, bensì di costituirlo propriamente come persona.

È stato, infatti, sottolineato che questo sviluppo del concetto di soggettività giuridica, almeno per quanto attiene alla questione animale, è frutto di mutamenti nella teorie morali e nei paradigmi epistemologici.

Quanto a questi ultimi, fino a che ha avuto un ruolo predominante il paradigma epistemologico delle scienze sociali, l'uomo è stato contrapposto alla natura: le scienze umane erano basate sull'idea che l'essere umano avesse una specificità che lo opponeva al resto della natura.

Per contro il postulato epistemologico della biologica molecolare, delle neuroscienze, delle teorie cognitive e di altre è l'opposto: tende a negare ogni specificità umana e le opposizioni del passato (uomo/animale o cultura/natura) sono sostituite da una visione in cui l'uomo e l'animale hanno in comune una medesima natura: sono entrambi frutto della selezione naturale, hanno in comune un linguaggio, nel senso che può ipotizzarsi un concetto di linguaggio che vada bene per entrambi e via dicendo⁽⁴⁾.

Si trae da questo postulato epistemologico che l'uomo e gli animali appartengono alla medesima natura.

Facendo un salto cognitivista si trae altresì la conclusione normativa che gli uomini hanno obblighi verso un mondo che non è diverso dal loro.

V'è poi un mutamento per così dire di direzione delle teorie morali verso l'individualismo morale: l'idea è che la morale non riposa su leggi

(4) F. WOLFF, *Trois utopies contemporaines*, Fayard, Paris, 2017, p. 107 e ss.

universali, o su regole comuni o su patti impliciti o espliciti, né su doveri collettivi da rispettare, ma sull'unico valore intrinseco da riconoscere agli esseri chiunque essi siano, per evitare che diventino vittime dei nostri comportamenti. Una morale dunque centrata sulla sola idea della vittima, a cui corrisponde il proliferare di diritti soggettivi, allocati proprio allo scopo di fornire protezione. Ed ecco quindi i diritti degli animali, pure essi "soggetti" da proteggere⁽⁵⁾.

In sostanza, il processo di soggettivizzazione della natura e con esso quello degli animali, è frutto di questa reinterpretazione moralistica dei diritti: essi servono a rendere tutela ad esseri che potrebbero essere lesi da condotte altrui. Si riconosce soggettività giuridica per meglio tutelarli. Ed il riconoscimento di soggettività implica e rende più agevole attribuire diritti.

Ma questo esito può dirsi soddisfacente?

Il problema di fondo è che il soggetto di diritto postula diritti. E dunque richiede di risolvere la questione se e quali possano riconoscersi agli animali.

Ed è questione che in gran parte può dipendere da cosa, per l'appunto, si intende per diritto.

2. La teoria dei diritti

A favore della teoria dei diritti milita un argomento che a molti è parso decisivo, e che costituisce un nodo da sciogliere nella prospettiva di quella stessa teoria: l'argomento dei casi marginali.

Consiste più o meno in questo: se si sostiene che gli animali non possono avere diritti in quanto non sono in grado di esercitarli, allora perché si riconoscono diritti anche a persone che non sono in grado di esercitarli, come i dementi o i neonati⁽⁶⁾. E, si potrebbe aggiungere: perché allora si ha la tentazione di riconoscerne anche agli embrioni?

La risposta che i dementi o le persone incapaci possono essere rappresentate da persone capaci non risolve l'obiezione, la quale può allora

(5) F. WOLFF, *op. ult. cit.*, p. 109 e ss.

(6) L'argomento è diffusissimo. Basti un rinvio a J. FEINBERG, *The Rights of Animals and Unborn Generations*, in *Philosophy and Environmental Crisis* (a cura di W. Blackstone), Atene, University of Georgia Press., p. 46 e ss.

essere riformulata dicendo che anche gli animali potrebbero avere dei rappresentanti che facciano valere i loro diritti.

Prima di concludere su questo argomento specifico serve un chiarimento su come il concetto di diritto soggettivo è implicato nelle questioni bioetiche.

La bioetica spinge per l'attribuzione di diritti a soddisfazione di bisogni di soggetti che spesso non solo non sono in grado di rivendicarli, ma neanche di avvertirli: embrioni e malati in coma appartengono a questa categoria.

Questa visione ha l'effetto di aumentare non solo il numero dei diritti, ma anche dei soggetti titolari. Non è sorta la necessità di dire che l'embrione è un soggetto di diritto⁽⁷⁾ fin quando non è sorta la necessità di attribuirgli dei diritti.

All'incremento dei diritti si lega anche un incremento dei soggetti che rivendicano diritti altrui. Una caratteristica dei diritti della bioetica è di venire rivendicati quasi sempre per conto terzi, mentre i soggetti titolari sono spesso incapaci di qualsiasi rivendicazione. La rivendicazione dei diritti per conto terzi (l'embrione non rivendica alcunché) si fonda sull'idea che un diritto può essere riconosciuto ed attribuito indipendentemente dalla volontà dell'interessato. Si tratta di situazioni definite dall'esterno, che assumono il contenuto di un valore collettivo, il quale si impone alla scelta del suo titolare. Ciò comporta che agiscano per conto del titolare soggetti o istituzioni che si presentano come interpreti dei diritti altrui, in quanto portatori di una morale collettiva, e si afferma l'idea del diritto soggettivo come interesse socialmente definibile, che si impone a prescindere dalla volontà del suo titolare. Quale sia il diritto dell'embrione è detto da terzi, i quali agiscono in rappresentanza di quello, e dicono a quale interesse morale quel diritto risponde.

Non si nega ovviamente che alcuni « soggetti » hanno bisogno di una rappresentanza totale, e tale è il caso degli embrioni e dei malati in stato vegetativo, ma dovrebbe essere chiaro che in questi casi le scelte che compiamo in favore dei soggetti protetti e rappresentati non sono fatte in nome di loro diritti, quanto piuttosto in base a nostre visioni del bene.

Torneremo su questo punto in seguito, per testare la validità dell'argomento dei casi marginali, che a questa ipotesi si riferisce.

(7) V. da ultimo Cass. 11.5.2009, n. 10741, in *Nuov. Giur. Civ. Comm.*, 2009, p. 1258 ss.

Occorre per ora una ulteriore illustrazione di questo esito della bioetica postmoderna, ossia una spiegazione del perché si tende ad attribuire diritti anche a soggetti che non sono capaci di esercitarli rendendoli attori attraverso il meccanismo della rappresentanza.

Ciò accade in quanto la bioetica postmoderna segue una tendenza di analisi del diritto soggettivo iniziata agli albori degli anni '70, epoca a partire dalla quale l'indagine sul diritto soggettivo è sempre di meno un'indagine di tipo concettuale (ossia relativa alla struttura ed agli effetti del diritto) e sempre di più un'indagine su questioni sostanziali (c'è un diritto all'eutanasia? c'è un diritto alla procreazione?) affrontate da un punto di vista normativo. L'indagine sui diritti soggettivi è sempre di più un'indagine di critica morale del diritto⁽⁸⁾.

Questa prospettiva, che privilegia i diritti morali⁽⁹⁾ sui diritti giuridici, costituisce un rovesciamento di fronte rispetto alla nozione primaria e paradigmatica di diritto soggettivo, che è quella di diritto in senso giuridico, attribuito da un ordinamento positivo, e secondo la quale non avrebbe alcun senso parlare di «diritti morali» che sarebbero semmai diritti soggettivi riferiti all'ambito dell'etica⁽¹⁰⁾.

Per contro, nell'ottica dei diritti morali, il diritto soggettivo non è un potere attribuito dall'ordinamento per la soddisfazione di un interesse, ma è una *ragione* che giustifica l'attribuzione di posizioni giuridiche di vantaggio, e non v'è dubbio che questa concezione risponde alla esigenza di fornire un solido fondamento teorico-concettuale alle rivendicazioni dei diritti civili⁽¹¹⁾.

(8) Gran parte del dibattito cui si fa qui riferimento è riferito in M.H. KRAMER, N.E. SIMMONDS, H. STEINER, *A Debate over Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1998, ed in particolare il saggio di N.E. SIMMONDS, *Rights at the Cutting Edge*.

(9) Su cui v. B. DE MORI, *Diritti morali ed etica normativa*, ETS, Trento, 2002.

(10) H.L.A. HART, *Legal Rights*, in *Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1982, p. 82 e ss., e 163; N. MAC CORMICK, *Children's Rights: A Test Case for Theory of Rights*, in *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 1976, p. 309; J. WALDRON, *Jeremy Bentham's Anarchy Fallacies*, in J. WALDRON (a cura di), *'Nonsense upon Stilts'. Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*, Methuen, London, 1987, p. 37 ss.

(11) Non ne fanno mistero ad esempio C. WELLMAN, *Seeking a Theory of Rights*, in *An Approach to Rights*, Kluwer, Dordrecht, 1997, p.1 e D. LYONS, *Rights, Welfare and Mill's Moral Theory*, Oxford Press, Oxford, 1994, p. 5.

3. Il diritto soggettivo e la capacità di scelta

Al modello costituito dai diritti morali, visto in precedenza, si contrappone la concezione (*choice theory*) per la quale un diritto è una *scelta* tutelata dall'ordinamento. Principale teorico della *choice theory* è stato H.L.A. Hart⁽¹²⁾, il quale, pur partendo dalla idea di Bentham, per il quale titolare di un diritto è il beneficiario dell'adempimento di un obbligo, avverte l'insufficienza di questa idea e ne prepara il superamento. Egli osserva come questa definizione di diritto sia ridondante, nulla aggiungendo a quella di obbligo: definito l'obbligo è definito anche il diritto⁽¹³⁾. In sintesi, secondo Hart, le norme che attribuiscono diritti si distinguono da quelle che impongono semplici obblighi, per il fatto che l'obbligo di adempiere è fatto dipendere dalla scelta del soggetto che ha il correlativo diritto. Tizio ha un diritto quando ha poteri sull'obbligo correlativo imposto a Caio, poteri che consistono nella possibilità di rinunciare al diritto, di estinguere l'obbligazione, oppure di esigere la prestazione. Poteri di scelta, in sostanza, che il titolare dell'obbligo non ha.

La *choice theory* concepisce, dunque, il diritto soggettivo come un potere di scelta riconosciuto dall'ordinamento. Una immediata conseguenza sul discorso che ci occupa è che dunque non si potrebbe parlare di diritti soggettivi nei riguardi di soggetti che non hanno la capacità di scelta: bambini, incapaci, malati in coma, per non dire degli embrioni. E di conseguenza degli animali.

Ciò in astratto. In realtà, lo stesso Hart ritiene che la *choice theory* non si applica ai bisogni fondamentali degli individui, ossia al bisogno degli individui di certe libertà fondamentali e di certi protezioni o benefici fondamentali: davanti al bisogno di un beneficio fondamentale per la persona, il diritto soggettivo prescinde dalla capacità di scelta e viene riconosciuto anche a chi quella capacità non abbia. In questi casi, sostiene Hart, il *core* del diritto soggettivo non è né l'interesse né la scelta, bensì il bisogno⁽¹⁴⁾. Ciò che giustifica l'attribuzione di un diritto soggettivo a taluno è il bisogno umano essenziale, che richiede protezione. Si

(12) In particolare H.L.A. HART, *Legal Rights*, cit., p. 189 ss.

(13) H.L.A. HART, *op. ult. cit.*, p. 182 ss.

(14) H.L.A. HART, *op. ult. cit.*, p. 193.

riconoscono allora diritti all'embrione o al malato incosciente non perché questi abbiano potere di scelta e di controllo sulla prestazione loro rivolta, ma perché si trovano, almeno in date circostanze, in condizioni di avere un bisogno essenziale da soddisfare.

Ma anche con questa precisazione, la *choice theory* si propone comunque come teoria generale del diritto soggettivo, ossia come teoria che vale per qualunque situazione di attribuzione di un diritto. Invero Hart assume di avere proposto una teoria generale che vale solo ad un livello, quello del giurista che lavora con concetti giuridici. La sua idea del diritto soggettivo come potere di scelta è un concetto tecnico giuridico, che vale per i giuristi che operano con il diritto, ma ciò non impedisce che possa darsi del diritto soggettivo una nozione diversa, quella appunto di bisogno umano essenziale da proteggere, che però non appartiene al lavoro del giurista ordinario ma a quella del critico (individualista) del diritto⁽¹⁵⁾.

Nella prospettiva hartiana la visione del diritto soggettivo come scelta individuale giuridicamente protetta dà ragione sia dell'aspetto formale del diritto (ossia dice quale è la struttura e il contenuto del diritto soggettivo) sia dell'aspetto sostanziale, vale a dire della ragione per la quale l'ordinamento attribuisce un diritto. E precisamente l'ordinamento attribuisce un diritto ad un individuo allo scopo di riconoscere a quest'ultimo libertà di scelta. Ancora una volta, il linguaggio dei diritti si dimostra estraneo, non riferibile ad individui che non hanno capacità di scelta.

Ma proprio questo è apparso a molti il punto debole della teoria: si obietta che il riconoscimento di un diritto trova giustificazione non già nell'esigenza di riconoscere una certa libertà di scelta, quanto nella necessità di proteggere un bisogno umano; ci sono soggetti che, pur non avendo poteri di scelta, hanno comunque diritti⁽¹⁶⁾. Non solo i bambini hanno diritti, perlomeno ad essere nutriti ed assistiti, e non solo gli incapaci, ma anche categorie di persone, astrattamente in grado di scegliere, ma non capaci di farlo in dati contesti, come i lavoratori rispetto a certi diritti (le ferie, il riposo notturno) sottratti alla contrattazione. Inoltre, si dice, la *choice theory* rischia di negare il diritto ogni volta che,

(15) H.L.A. HART, *op. ult. cit.*, p. 193.

(16) N. MAC CORMICK, *Children's Rights: A Test Case for Theory of Rights*, cit., p. 305 ss.

pur se nell'interesse del titolare, esso è reso indisponibile, ossia sottratto alla scelta dell'interessato⁽¹⁷⁾.

Alcuni rilievi possono farsi a questa critica. Innanzitutto, riferendosi a bambini ed incapaci, ma il discorso potrebbe valere anche per gli animali, la *interest theory* sembra scambiare i diritti con i bisogni. Quelli che vengono indicati come diritti dei bambini (ad essere nutriti o assistiti) sono in realtà più propriamente dei bisogni. E la trasformazione del bisogno in diritto richiede una giustificazione morale o giuridica. Inoltre, la *choice theory* non è incompatibile con la natura indisponibile del diritto: altro è dire che il soggetto cui è riconosciuto un diritto debba avere potere di scelta, altro è dire che debba, anche in concreto, potere esercitare la scelta disponendo di quel diritto.

Per il resto, alla obiezione per la quale la *interest theory* sarebbe futile, o meglio condannerebbe il linguaggio dei diritti alla futilità, poiché non v'è alcuna differenza tra il dire che i genitori hanno obblighi verso i bambini ed il dire che questi hanno diritti verso quelli, così che il diritto sarebbe ancora una volta un mero riflesso dell'obbligo; a questa obiezione si risponde che la priorità è dei diritti, ossia: è perché gli individui hanno bisogni che si riconoscono loro diritti (a soddisfazione dei bisogni)⁽¹⁸⁾; sono gli obblighi ad essere conseguenza dei diritti⁽¹⁹⁾.

In sostanza, *choice theory* ed *interest theory* differiscono, per ciò che ci riguarda più da vicino, quanto alla ragione che giustifica l'attribuzione di un diritto. Per la *choice theory* attribuire un diritto dipende dalla legale e morale necessità di riconoscere una volontà preminente all'individuo, mentre per la *interest theory*, che non a caso è anche definita come *benefit theory*, riconoscere un diritto dipende dalla legale e morale necessità di soddisfare un bisogno o promuovere un interesse.

(17) N. MAC CORMICK, *Rights in Legislation*, in P.M.S. HACKER e J. RAZ (a cura di), *Law, Morality and Society*, Clarendon Press, Oxford, 1977, p. 196 ss.

(18) N. MAC CORMICK, *Legal Rights and Social Democracy*, Clarendon Press, Oxford, 1982, p. 143 ss.

(19) Per certi versi anche questa concezione ha il suo lato individualista, se si considera che, se è vero che nella storia del pensiero morale e giuridico si è guardato alla medaglia dal lato dei doveri, è anche vero che ciò è accaduto perché i codici morali e giuridici sono stati posti sempre a salvaguardia della società nel suo complesso piuttosto che dell'individuo singolo (N. BOBBIO, *Il primato dei diritti sui doveri*, in *teoria generale della politica*, Einaudi, Torino, 1999, p. 433). Ed è anche vero che si è cominciato a porre l'accento sui diritti (a guardare la medaglia dal lato dei diritti) quando il problema è stato visto dal punto di vista dell'individuo piuttosto che della società (N. BOBBIO, *op. ult.cit.*, p. 434).

La *interest theory* fornisce una conseguente spiegazione del rapporto tra diritti ed obblighi. I diritti stanno in una posizione di priorità concettuale, logica ed assiologia rispetto agli obblighi. I diritti sono la ragione che giustifica l'imposizione di obblighi, nel senso che quando si riconosce un diritto, si riconosce un interesse di importanza tale da giustificare l'imposizione correlativa di obblighi. Non solo, ma il diritto è ragione anche per imporre (non solo obblighi, ma) non-diritti, come soggezioni ed altre situazioni passive non necessariamente obbligatorie. La priorità concettuale del diritto rispetto all'obbligo sta anche nel fatto che è il diritto a determinare il contenuto dell'obbligo. L'obbligo, di per sé, sarebbe inintelligibile: è il diritto che ci consente di identificarlo⁽²⁰⁾.

Con alcune conseguenze di rilievo, prima fra tutte quella di poter attribuire un diritto anche se non è certo chi sarà l'obbligato, ed anche se l'obbligato sarà una indistinta collettività. Non a caso, la *interest theory* è anche il miglior sforzo per fornire fondamento teorico ai diritti sociali.

Se la *interest theory* sembra consentire una teoria dei diritti soggettivi non ridondante, come quella che invece ritiene il diritto un mero riflesso dell'obbligo, tuttavia, resta importante l'obiezione per la quale essa confonde gli interessi con i diritti, gli interessi con la protezione degli interessi⁽²¹⁾, ossia i diritti morali con quelli giuridici⁽²²⁾. Il fatto che un individuo abbia un bisogno non comporta necessariamente che gli venga riconosciuto il diritto di soddisfarlo. Il punto è dunque proprio questo, se sia vero che i beni che devono essere assicurati agli individui implicano diritti, e ciò, si aggiunga, indipendentemente dalla volontà degli interessati.

(20) Così espressamente N. MAC CORMICK, *The Obligation of Reparation*, in *Legal Right and Social Democracy*, cit., p. 230.

(21) M.H. KRAMER, *Rights without Trimmings*, in M.H. KRAMER, N.E. SIMMONDS, H. STEINER, *A Debate over Rights*, cit., p. 44 ss.

(22) I diritti morali sarebbero solo istanze che un dato sistema morale pone al sistema giuridico, così E. BULIGYN, *Sobre el status ontológico de los derechos humanos* in C.E. ALCHOURRON, E. BULYGIN, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, 1991, p. 624.

4. Diritti agli animali?

Possiamo dunque dirci ad un punto conclusivo.

L'attribuzione di un diritto presuppone un soggetto capace di esercitarlo, ed anche nella prospettiva dei diritti morali il diritto è una ragione per consentire tutela; ed una volta che questa ragione sia ammessa, il diritto è pur sempre una pretesa verso terzi, che richiede capacità e potere di esercitarla.

L'argomento dei casi marginali, allora, non mi pare irresistibile.

Certo: se si obietta gli uomini incapaci di intendere sì, e gli animali no, perché i primi appartengono comunque ad una specie capace di agire mentre gli animali no, si fa specismo, e non si risolve il problema: non è la mera appartenenza alla specie che rende il singolo capace di esercitare il diritto. E così, se si obietta che gli uomini incapaci di agire possono farlo tramite rappresentanti, si prova troppo: anche per gli animali potrebbe nominarsi un rappresentante.

La vera ragione è proprio nello statuto politico che si dà al concetto di diritto quando lo si riferisce agli animali: statuto che dipende dalla esigenza politica di tuta re chi ha un bisogno.

Come si è visto questa funzione è propria del diritto soggettivo morale, ossia di quella visione del diritto soggettivo che lo fa coincidere con delle buone ragioni morali per riconoscere tutela. Il diritto è la ragione per la quale si attribuisce tutela ad un essere, quale che sia, che ne ha bisogno.

Anche ad accogliere questa prospettiva, anche ad ammettere che i diritti di cui si parla sono i diritti morali, fondamenti dei diritti giuridici, non sapremmo comunque dire quali: quello alla vita sarebbe soggettivamente predicabile per alcune specie e magari non per altre (chi direbbe che gli insetti che funestano una piantagione hanno diritto alla vita e che necessita lasciarli fare?), e sulla base di quale criterio si opererebbe una distinzione?

Quale è il fondamento del diritto morale, se non una morale condizionale: se dico che è il bisogno di tutela che giustifica il diritto, devo dare fondamento universale, o perlomeno condiviso a quel bisogno.

In conclusione, il linguaggio dei diritti non è quello adeguato alle relazioni, tra noi ed il mondo animale, relazioni che sono peraltro diverse a

seconda dei casi: non abbiamo con gli animali domestici e di compagnia le stesse relazioni che abbiamo con le lucertole, o con le locuste che distruggono le piantagioni, o con i bachi che usiamo per produrre la seta.

Parlare di diritti delle locuste presuppone ammettere che esse abbiano un bisogno da soddisfare, ed in vista della cui soddisfazione riconosciamo un diritto.

Se si obietta che il bisogno di vivere è un bisogno da soddisfare mediante l'attribuzione di un diritto alla vita, e se però ammettiamo che per alcuni animali questo bisogno è tutelabile e per altri no (per esempio gli insetti che danneggiano il raccolto), allora diamo atto che sono le specifiche relazioni, che la storia ci ha consegnato (abbiamo addomesticato cani per la compagnia, non altri animali, ad esempio) a disegnare questi bisogni e ad imporci doveri morali corrispondenti.

Ma c'è una ulteriore obiezione.

La teoria dei diritti obbliga a bilanciamenti. A volte drammatici. Ricordiamo tra tutti quella tra il diritto alla salute della madre ed il diritto alla vita del feto. Per stabilire che la madre poteva abortire quando la gravidanza avesse messo in pericolo la sua salute, si è dovuto fare un bilanciamento tra il suo diritto e quello del feto, e non è mai chiaro in base a cosa si sia stabilito che quello dovesse prevalere su questo.

Per contro la questione può essere affrontata diversamente. Ai limiti, messi in luce in precedenza, che la teoria dei diritti presenta nel caso degli animali, si offrono due diverse soluzioni, che giova ricordare.

5. Il neo contrattualismo e l'utilitarismo

L'argomento dei casi marginali viene aggirato in due prospettive diverse tra loro, di cui occorre tenere conto.

La prima è quella del neo contrattualismo.

Si era diffusa in passato, ed ancora ha validi sostenitori, la tesi che avere obblighi verso gli animali significa averli verso i loro proprietari, e dunque solo indirettamente verso gli animali. Agire verso un animale significa in realtà ledere un interesse del proprietario, o, in generale, un interesse dell'uomo sull'animale: se faccio male ad un cane, in realtà faccio soffrire il suo proprietario e dunque ledo un interesse di costui.

Questa prospettiva è tipica del neo contrattualismo, secondo il quale gli obblighi morali derivano dalla stipulazione di un patto, sono pattuiti originariamente, e gli autori del patto possono stabilire che esso valga anche verso soggetti incapaci di partecipare al contratto, come le persone inferme di mente, ma come anche gli animali.

Il neo contrattualismo consente questa conclusione sul presupposto che ci si mette d'accordo sui doveri morali facendo astrazione di ogni caratteristica specifica, di razza, di sesso, e di ogni altra caratteristica.

È una prospettiva che consente di risolvere il problema dei casi marginali: abbiamo doveri morali verso gli animali, anche senza che costoro abbiano correlativi diritti, ossia spiega perché è possibile dire che noi abbiamo doveri verso soggetti che non possono esercitarli, in quanto li abbiamo indirettamente verso terzi.

Questa prospettiva però apparentemente risolve il problema: alla questione se gli animali abbiano diritti si risponde che li hanno i loro proprietari. E dunque, il problema è aggirato. La teoria, in altri termini, postula che vengano individuati interessi del proprietario la cui rilevanza imponga obblighi di protezione, ma non individua interessi propri degli animali.

Un'altra prospettiva poi propone un'alternativa alla teoria dei diritti. Ed è quella utilitaristica, che giudica la moralità di un'azione dal tipo di conseguenze che essa comporta, e che di conseguenza ritiene lecita l'azione che massimizza il benessere. Questa prospettiva, sostenuta in particolare, in questo contesto da Peter Singer⁽²³⁾, può così riassumersi: non è lecita l'azione che produce sofferenza, chiunque sia a provarla. Perché la sofferenza peggiora il benessere complessivo del mondo.

Ora, posto che è pacifico che gli animali provano sofferenza, questo basta ad impedire che gliene venga fatta.

L'utilitarismo ha due presupposti. Il primo è quello della eguaglianza dei soggetti: gli interessi simili devono essere presi in conto in maniera eguale e dunque l'interesse a non soffrire vale allo stesso modo se riferito agli uomini o agli animali. Il secondo è che va scelto l'atto che porta al miglior saldo possibile (tra soddisfazioni e frustrazioni) tra coloro che ne sono affetti.

La soluzione utilitarista accorda rilevanza non agli esseri ma ai loro interessi: a parità di interesse – ad essere nutriti, ad esempio – gli esseri

(23) P. SINGER, *La nuova liberazione animale* (trad. it.), Il Saggiatore, 2024.

che lo avvertono sono del tutto uguali. Secondo i critici, si tratta di una teoria che fa solo la somma delle soddisfazioni da un lato, chiunque sia a provarle, e delle sofferenze dall'altro, chiunque sia a provarle. E dunque, a prescindere dall'atto. I critici attribuiscono all'utilitarismo una certa disattenzione verso la qualità morale dell'atto. E dicono che, per contro, un buon fine non giustifica cattivi mezzi⁽²⁴⁾.

Ma questa obiezione mi pare eccessiva.

In fondo, questa soluzione spiega l'atteggiamento morale verso gli animali meglio di qualunque altra.

Essa consente di spiegare perché abbiamo obblighi morali verso certi animali (mucche ad esempio) e non li abbiamo verso altri (zanzare o batteri). Entrambi sono esseri viventi, ma se il criterio per distinguere è quello di essere vivente, esso non ha alcun valore euristico: essendo essere vivente chiunque nasca, cresca e muoia, lo potrebbero essere anche le piante.

Più utile il concetto di essere sofferente, che ci consente dunque di discriminare tra chi è affetto negativamente dalla nostra azione e chi non lo è.

Inoltre, l'utilitarismo fa a meno della necessità del bilanciamento tra diritti, e fa a meno della necessità di trovare un bisogno alla base della loro rivendicazione.

(24) V. per tutti T. REGAN, *The Case for Animal Rights*, in P. Singer (a cura di) *In Defence of Animals*, New York, Blackwell, 1983, pp. 13-26.

ESISTERE ATTRAVERSO IL LINGUAGGIO L'ESISTENZA DELLA DONNA RACCHIUSA NELL'INTERVALLO DI TEMPO TRA LA PAROLA CHE LA DEFINISCE E LA RICERCA DEL SUO SENSO

NAUSICA LUCIA GUGLIELMO

SOMMARIO: Premessa, 19 – 1. Dal senso dell'esistere al senso di essere donne, 21 – 2. "L'Aurora" dell'Esserci della donna nel tempo dell'attesa, 24 – Conclusioni, 27

Premessa

Con il presente studio si vorrebbe aprire una riflessione su quella che pare essere una relazione, costante e quotidiana, tra il corretto uso della parola e ciò che con essa si tende ad indicare nell'immaginario collettivo. Al di là degli aspetti che, immediatamente, possono essere evocati da quanto dichiarato, si tenterà di limitare questo scritto ad uno specifico campo d'indagine, ossia quello legato all'esistenza della donna e al suo sviluppo in quanto tale. In merito, si ritiene, a detta di chi scrive, che proprio il linguaggio, utilizzato in modo non appropriato, possa invadere la sfera esistenziale della donna determinando, quale conseguenza, un'impossibilità della stessa di definirsi in quel che realmente è. Da questo parrebbe originarsi un legame svantaggioso, se non a tratti pericoloso, fra l'esistenza della donna e la parola che la definisce, finendo un simile legame per limitare, temporalmente, la ricerca dell'essenza del fondamento della donna nell'intervallo di tempo in cui questo legame dura. Limite temporale che va a discapito della donna stessa, la quale rimarrebbe "relegata" in una dimensione extra-temporale, oltre che extra-esistenziale, in cui è come se lei vivesse nella disperazione per l'impossibilità di trovare il senso alle parole che la potrebbero definire. La breve premessa appena fatta solleva numerosi dubbi e interrogativi, soprattutto alla luce dell'importanza che il linguaggio ha, da sempre,

assunto nelle relazioni umane, non potendosi, in questo contesto, dimenticare come il linguaggio possa essere l'approdo ultimo verso cui l'uomo, nel suo cammino esistenziale, tende⁽¹⁾.

Nel linguaggio, infatti, si nasconde l'esistenza dell'essere umano che, non senza sforzo, rivendica il suo spazio. Seguendo un simile ragionamento, si arriverebbe a comprendere come un linguaggio, che non rifletta l'autentica esistenza di ciascun essere umano, sarebbe in grado di trascinare, chi ne fa uso, in un baratro tale per cui, ogni parola possa essere senza significato, sino al punto di rendere 'orfano' chi vorrebbe utilizzarlo. Colto questo aspetto nel terreno che si vuole sondare, ovvero sia quello legato all'esistenza della donna, si può notare, almeno all'inizio di questo scritto, quanto segue: un'assenza totale di un linguaggio utilizzabile dalla donna, la renderebbe sostanzialmente 'inesistente', tanto ai suoi occhi quanto a quelli degli altri. In tal senso, il linguaggio assume dei connotati violenti, in quanto colpisce, nel suo senso più profondo, la donna, 'ferendola', andando ad abbattere l'edificazione della stessa⁽²⁾. Quanto da ultimo detto, presta il fianco alla constatazione per cui il riconoscersi della donna, in quanto donna, è il primo passo verso la consapevolezza della sua esistenza. Pertanto, un'assenza, o manchevolezza, del linguaggio allontana l'intraprendere quel cammino personale verso un linguaggio che si faccia 'uditore' dell'esistenza della donna, interrompendo quello che dovrebbe essere un equilibrio fra la consapevolezza della propria persona e la sua esplicazione. Equilibrio evocato dalle donne anche se esse non ignorano "le funzioni attribuite dalla società alla loro natura, affermano la propria soggettività sociale e, conseguentemente, la capacità che hanno di intendere, agire, sperare per se stesse attraverso la costruzione di un'identità consapevole ed attiva"⁽³⁾. Identità e consapevolezza della propria esistenza come donna sono i

(1) Cfr. M. HEIDEGGER, *In cammino verso il linguaggio* (a cura di A. CARACCILO), Milano 2023.

(2) Riconoscimento della soggettività della donna, quale esito dell'edificazione del sé della stessa, è stato un tema caro al sociologo Alain Touraine. Questi, nella sua monografia *Il mondo è delle donne*, sottolinea, per l'appunto, l'importanza del partire dalla volontà di ciascuna donna di definirsi tale. Volontà, la quale non può essere letta in un'ottica di mero vanto da parte della donna nei riguardi dell'uomo, né come un mero pretesto per opporsi all'uomo. Al contrario, dichiara Touraine, riaffermarsi donna esprime un rivendicare il proprio diritto ad essere donna.

(3) A.L. FARRO, *Sociologia in movimento. Teoria e ricerca sociale di Alain Touraine*, Milano 2012, pp. 15-33.