



Etica, diritto e dignità. Sul contributo di Manuel Atienza al biodiritto

Stefano Rossi*

ETHICS, LAW AND DIGNITY. ON MANUEL ATIENZA'S CONTRIBUTION TO BIOLAW

ABSTRACT: In his work, Manuel Atienza considers the legal argument essential to legitimise decisions in a democratic society, avoiding both authoritarian formalism and the dissolution of law in morality. A key area of application is bioethics, where issues such as end of life and access to care involve fundamental values. Atienza criticises the rigidly legalistic approach, the moral prejudices and the political exploitation that complicate the debate more than the nature of the problems themselves. Instead he proposes bioethics as an argumentative dialogue, based on rational discussion and the collective construction of shared solutions. From this perspective, human dignity emerges as the founding principle of rights, guiding legal and ethical choices towards solutions that respect the plurality of values. This contribution explores his theory with particular attention to the role of dignity in legal and ethical discourse.

KEYWORDS: Atienza; bioethics; biolaw; dignity; argumentation

ABSTRACT: Nella sua opera, Manuel Atienza considera l'argomentazione giuridica essenziale per legittimare le decisioni in una società democratica, evitando sia il formalismo autoritario sia la dissoluzione del diritto nella morale. Un ambito chiave di applicazione è la bioetica, dove temi come il fine vita e l'accesso alle cure coinvolgono valori fondamentali. Atienza critica l'approccio rigidamente legalistico, i pregiudizi morali e la strumentalizzazione politica, che complicano il dibattito più della natura stessa dei problemi. Propone invece una bioetica intesa come dialogo argomentativo, basato sul confronto razionale e la costruzione collettiva di soluzioni condivise. In questa prospettiva, la dignità umana emerge come principio fondante dei diritti, guidando le scelte giuridiche ed etiche verso soluzioni rispettose della pluralità di valori. Questo contributo esplora la sua teoria con particolare attenzione al ruolo della dignità nel discorso giuridico ed etico.

PAROLE CHIAVE: Atienza; bioetica; biodiritto; dignità; argomentazione

*Avvocato, Dottore di ricerca in Diritto pubblico e tributario nella dimensione europea, Università degli Studi di Parma. Mail: stefano.rossi@unipr.it Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.



SOMMARIO: 1. Premessa: bioetica e argomentazione – 2. Il diritto come pratica sociale – 3. Il diritto come argomentazione – 4. L’oggettivismo minimo – 5. Giuridificare la bioetica – 6. La dignità come pietra angolare – 7. Conclusioni tra bioetica e biodiritto.

1. Premessa: bioetica e argomentazione

Manuel Atienza, autore di riferimento nella filosofia del diritto contemporanea, ha sviluppato negli ultimi trent’anni un’approfondita riflessione sull’argomentazione giuridica, concependola come un elemento nodale per la legittimazione delle decisioni in una società democratica. Per Atienza, argomentare non significa solo trovare soluzioni ai conflitti, ma anche garantire che queste soluzioni siano giuste, razionali e condivisibili senza far deragliare il diritto esclusivamente in un fenomeno di autorità, né dissolvere la sua forza coercitiva nella deliberazione morale. Questo approccio trova un’applicazione peculiare nel campo della bioetica¹, ove questioni come il fine vita, la procreazione assistita, la sperimentazione scientifica e l’accesso equo alle cure mettono in gioco valori fondamentali. La bioetica, nella visione di Atienza, diventa quindi un terreno privilegiato per esplorare la capacità del diritto di rispondere a sfide complesse, mettendo al centro della riflessione e dell’azione il dialogo razionale e il rispetto della dignità umana, al fine di conciliare la necessaria pluralità di valori e principi morali che connotano le società contemporanee.

Secondo Atienza, molte delle questioni bioetiche che oggi vengono considerate particolarmente complesse o irrisolvibili non sono in realtà così nuove né così difficili come spesso vengono concettualizzate. Questa percezione di straordinaria difficoltà, infatti, non deriva dalla natura intrinseca dei problemi bioetici, ma da fattori esterni che influenzano il modo in cui vengono affrontati. In questo senso un primo elemento critico è l’approccio legalistico e formalista che caratterizza spesso l’approccio giuridico: i giuristi accademici tendono spesso ad interpretare le norme come rigidi schemi predeterminati, dimenticando che queste possono e devono essere strumenti flessibili, capaci di adattarsi a contesti complessi come quelli bioetici. A questo si aggiunge il peso dei pregiudizi morali, molte volte legati a credenze religiose². Questi pregiudizi, profondamente radicati a livello di precomprensione, finiscono per condizionare il dibattito, limitando la possibilità di analizzare le questioni in modo razionale e imparziale. Infine, non si può ignorare l’aspetto politico: i temi bioetici, infatti, sono spesso strumentalizzati per fini elettorali o per rafforzare posizioni settarie, con l’effetto di polarizzare ulteriormente il dibattito, trasformando questioni complesse in oggetti di scontro ideologico a breve termine³.

Di fronte a queste dinamiche, Atienza propone un modo diverso di intendere la bioetica, ovvero come un processo di argomentazione. In questa prospettiva, la bioetica non si esprime in una serie di risposte definitive o regole rigide, ma attraverso un dialogo continuo, aperto e fondato sul confronto tra diverse posizioni. La sua natura è dunque essenzialmente dialettica, basata su un processo di costruzione collettiva del sapere e delle soluzioni, nella ricerca di risposte che siano il più possibile condivise e ragionevoli.

¹ M. ATIENZA, *Bioética, derecho y argumentación*, Lima, 2004, 9 secondo cui: «I problemi della bioetica sono essenzialmente problemi di argomentazione e che, per la loro soluzione, il diritto fornisce alcuni strumenti (teorie e tecniche argomentative) di grande valore».

² M. ATIENZA, *Bioética, derecho y argumentación*, cit., 13.

³ M. ATIENZA, *La guerra de las falacias*, Alicante, 2008, 4.



In questo contributo, ci si propone, pur nei limiti di una trattazione sintetica, di esplorare la teoria dell'argomentazione giuridica elaborata da Atienza, con particolare attenzione al modo in cui essa può essere applicata per affrontare questioni bioetiche complesse. Si analizzerà, in particolare, il tema della dignità umana e il ruolo che essa assume nel discorso giuridico e nell'ambito delle riflessioni etiche.

2. Il diritto come pratica sociale

Manuel Atienza propone un'idea di diritto che si allontana dalla concezione tradizionale del positivismo normativista, secondo cui il diritto è essenzialmente un insieme di regole e norme organizzate in un sistema strutturato. Per Atienza, diversamente, il diritto non è qualcosa di statico e dato, ma una pratica sociale, un'attività in cui la collettività è coinvolta e che si sviluppa continuamente nel tempo. Questa visione mette in risalto il carattere dinamico del diritto, considerandolo non come un semplice artefatto, ma come un processo costantemente in costruzione.

Il diritto quindi non si limita a essere un insieme di norme, per quanto ampio e articolato lo si voglia immaginare, ma è, piuttosto, un'attività orientata a fini ben precisi, un'impresa sociale che mira al perseguimento di valori condivisi. In questa prospettiva, il diritto non può essere visto come qualcosa di finito e concluso, ma come uno strumento flessibile e adattabile, capace di rispondere alle esigenze mutevoli della società.

Il diritto non si limita quindi a essere un fatto sociale che nasce e si sviluppa all'interno della società; esso è anche, e soprattutto, un artefatto sociale, cioè una costruzione pensata e progettata per soddisfare esigenze precise. Questa visione del diritto implica che esso non sia un ente statico, ma qualcosa che evolve e cambia in base alle necessità sociali, venendo concepito come un fenomeno dinamico e proattivo, un mezzo che le società si danno per organizzarsi, risolvere conflitti e perseguire determinati obiettivi comuni⁴.

Ciò che contraddistingue questa concezione è il *focus* sugli aspetti teleologici e valutativi del diritto: ciò che conta non è solo il sistema di regole in sé, ma gli scopi che esso si prefigge di raggiungere. Si viene pertanto a superare l'idea del diritto come mera struttura normativa e lo interpreta come una prassi funzionale, legata strettamente ai fini che intende perseguire⁵. È in questa luce che Atienza guarda con interesse alla metafora dell'arte della navigazione proposta da Rudolf von Jhering. A differenza della metafora del "romanzo" di Ronald Dworkin, che risulta troppo rigida e predeterminata, o di quella della "costruzione della cattedrale" di Carlos Santiago Nino, che si avvicina ma non coglie del tutto il senso dinamico del diritto, l'immagine della navigazione esprime al meglio la natura pratica e orientata al futuro del fenomeno giuridico⁶.

⁴ R. BUZÓN, *Introducción a la filosofía del Derecho de Manuel Atienza*, in *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2023, 46, 111 ss.

⁵ Secondo M. ATIENZA, *Las razones del derecho: Teorías de la argumentación jurídica*, Lima, 2017, 45 ss. «il diritto non ha solo una dimensione organizzativa e autoritativa, ma anche finalistica e valutativa, la quale deve godere di una certa priorità rispetto alla prima, altrimenti cadrebbe semplicemente nel ritualismo, nel concedere ai mezzi un ruolo preponderante rispetto ai fini».

⁶ Si rammenta la metafora di Mario Jori, citata da Atienza (M. ATIENZA, *Comentarios e incitaciones. Una defensa del postpositivismo jurídico*, Madrid, 2019, 68) per cui «quando abbiamo a che fare con la legge, anche solo per



Jhering, considerato da Atienza un precursore del pensiero post-positivista, concepisce il diritto come un' "idea di fine" attraverso cui si cerca il significato del diritto fuori dal diritto stesso, ovvero nell'interesse del singolo e negli scopi della comunità sociale⁷. In questa visione, il diritto non è importante per quello che è, ma per ciò che permette di ottenere. È uno strumento per raggiungere obiettivi di valore, una guida per affrontare il viaggio della convivenza sociale, proprio come un'arte della navigazione orienta la rotta verso un porto desiderato.

Atienza ci invita, dunque, a vedere il diritto come un'organismo vivente, che evolve insieme alla società e si nutre delle sue aspirazioni e dei suoi bisogni. In questa prospettiva si iscrive anche la metafora, proposta da Atienza, che descrive la funzione del diritto non come architettonica, ma urbanistica. Ci propone di vedere il diritto come una città: in essa non ci sono solo edifici (ed edifici di tipo molto diverso, situati in quartieri molto diversi tra loro), ma anche strade che li collegano (o che impediscono di andare da una parte all'altra), piazze, parchi, traffico, conflitti e bisogni di ogni tipo che devono essere soddisfatti. Ricordando lo schema di Platone nella Repubblica, il diritto svolge funzioni di governo, di direzione e di organizzazione, ma anche di difesa della vita della città, dei suoi principi e dei suoi valori, oltre a fornire anche parte dei beni e dei servizi necessari al mantenimento e al progresso della *polis*. In breve: l'attività del diritto non sarebbe esattamente come quella di costruire una cattedrale, ma qualcosa di simile a quella di pianificare e migliorare un'intera città.

Questo modo di intendere il diritto ci ricorda che esso non è mai completamente definito, ma è sempre aperto alla reinterpretazione e al cambiamento, proprio perché radicato nella complessità della vita sociale. È questa concezione che rende il pensiero di Atienza così attuale e stimolante: un diritto che non è solo un sistema di norme, ma un'impresa collettiva orientata a dare forma concreta ai valori di una comunità.

Atienza delinea tre direttive fondamentali per comprendere questa concezione⁸. La prima è proprio l'idea che il diritto non può essere ridotto a un semplice fatto che accade nella società, ma deve essere visto come un artefatto intenzionale, creato per scopi pratici e sociali. Non si tratta, quindi, di un fenomeno che emerge spontaneamente, ma di un elemento costruito per soddisfare bisogni concreti.

La pratica sociale in cui consiste il diritto è essenzialmente una costruzione umana, un artificio, e, in questo senso, assume natura convenzionale, come avviene nel caso del linguaggio, quando si afferma che non esiste un significato intrinseco, essenziale (naturale) delle parole. Tuttavia se, come nel linguaggio, il diritto non è puramente un prodotto della volontà, qualcosa di intenzionalmente creato, stabilito, positivo, al contempo questo fenomeno complesso include materiali trovati o derivati naturalmente da ciò che è stabilito attraverso fonti di origine spontanea (le consuetudini). Così sebbene il diritto sia simile ad altre pratiche sociali che tendiamo a descrivere come convenzioni (per esempio, certi tipi di giochi), ciò che lo differenzia è la pretesa di correttezza che questo peculiare "gioco" incorpora, cioè gli obbiettivi e i valori caratteristici di questo tipo di pratica, che non possono essere concepiti solo in forma strumentale; il che significa escludere la qualificazione del diritto in termini di

descriverla, non è come guardare un blocco di marmo, ma come cantare in un coro... non è qualcosa che conosciamo, ma qualcosa che facciamo, è qualcosa a cui partecipiamo».

⁷ R. VON JHERING, *Lo scopo nel diritto* (1877), trad. di M. G. Losano, Torino, 1972, I, 300 ss.; anche M.G. LOSANO, *Sistema e struttura nel diritto*, Torino, 1968, I, 228 ss.

⁸ M. ATIENZA, *Filosofía del derecho y transformación social*, Madrid, 2017, 35.



pura tecnica, laddove la razionalità giuridica è «una razionalità pratica in senso stretto (*praxis*). La dimensione tecnica e formale del diritto è al servizio di fini e valori politico-morali ultimi»⁹.

La seconda direttrice perseguita riguarda la distinzione fra due dimensioni che coesistono nel diritto. Da un lato, c'è una dimensione organizzativa, che riguarda l'aspetto strutturale e normativo del diritto, la sua funzione di regolamentare la vita sociale attraverso leggi e regole. Dall'altro lato, però, c'è una dimensione finalistica che riguarda i valori e gli scopi che il diritto si prefigge. Atienza sostiene che la dimensione finalistica, quella legata agli obiettivi etici e morali, ha una prevalenza rispetto a quella puramente organizzativa. Ciò significa che il diritto non è solo una questione di controllo e ordine, ma deve sempre essere orientato verso valori che delineino una società giusta.

Infine, la terza direttrice emerge dal legame imprescindibile tra il diritto come pratica sociale e determinati valori oggettivi, che sono quelli che definiscono una visione della giustizia. Atienza suggerisce che, per essere davvero significativo, il diritto deve essere strettamente connesso con un insieme di valori che ne guidano l'applicazione e lo sviluppo. In questo modo, il diritto non è solo uno strumento per regolare i comportamenti, ma diventa anche un mezzo per perseguire un'idea di giustizia che risponde ai bisogni concreti delle persone e delle comunità.

Questa concezione del diritto come pratica sociale, che va oltre la mera codificazione delle leggi, invita a riflettere su un sistema giuridico che sia più vicino ai valori fondamentali di giustizia, equità e solidarietà, e che riconosca la realtà sociale e culturale in cui è inserito. Il diritto diventa così un campo di trasformazione sociale, capace di rispondere non solo alla necessità di ordine, ma anche all'esigenza di un'evoluzione etica della società.

In tale contesto, il ruolo dei giuristi diventa cruciale, non limitandosi alla mera interpretazione o osservazione del diritto, ma configurandosi come una partecipazione attiva nella sua costruzione e applicazione. Questo coinvolgimento implica una responsabilità condivisa verso il sistema giuridico, non solo da parte dei professionisti del diritto (giudici, avvocati e studiosi del diritto), ma anche da parte dei cittadini¹⁰.

Secondo Atienza, questa responsabilità è strettamente legata alla diffusione e all'acquisizione di una cultura giuridica, necessaria per garantire una consapevole partecipazione dei cittadini alla vita democratica. La formazione giuridica, in questa prospettiva, non è determinata solo da una competenza tecnica riservata agli esperti, ma rappresenta una componente essenziale dell'educazione integrale di ogni individuo. Questo approccio mira a promuovere un coinvolgimento attivo e consapevole nella società, favorendo il rispetto delle regole e una riflessione critica sui valori che il diritto dovrebbe perseguire.

Promuovere il dibattito coinvolgendo i protagonisti del fenomeno giuridico significa creare una sfera pubblica del diritto, una *polis* giuridica che in altre costruzioni, come quella positivista, è stata trascurata o addirittura assente. In altre parole, concepire il diritto come argomentazione apre il mondo giuridico, tradizionalmente monopolizzato dagli specialisti del positivismo, alla partecipazione di tutti,

⁹ J. VEGA, *La idea de ciencia en el Derecho*, Oviedo, 2000, 20 ss.

¹⁰ «In un certo senso, la trasmissione della cultura giuridica è ancora più importante di quella della cultura scientifica. Perché, dopo tutto, le leggi della fisica o della biologia [...] continuano a funzionare, che le conosciamo o meno, che le condividiamo o le rifiutiamo. Ma questo non accade in relazione al diritto [...] Un sistema giuridico non può funzionare bene se non c'è un numero sufficiente di agenti che condividono i suoi valori, che capiscono cosa significa veramente avere diritti, vivere in uno Stato di diritto» (M. ATIENZA, *Una apología del Derecho y otros ensayos*, Madrid, 2020, 34).



inclusa la gente comune¹¹. Le implicazioni politiche derivanti dall'espansione o dalla creazione di una sfera pubblica giuridica possono essere meglio comprese attraverso il concetto di azione elaborato da Hannah Arendt ne *La condizione umana*¹². Solo con l'azione e nell'azione, l'uomo si sottrae alla natura ed è libero di dare inizio (come indica la parola *archein*, "iniziare", "condurre" e infine "governare"), mettere in moto qualcosa. La sua costruzione teorica non si concentra tanto sul comprendere i meccanismi delle azioni individuali, quanto piuttosto sull'individuare le condizioni in cui l'azione può essere giustificata per orientare le decisioni collettive. Attraverso l'azione si realizza l'esperienza della libertà, poiché essa permette di esprimere l'unicità di ciascun individuo e, al contempo, la novità che esso apporta in termini di pluralismo delle concezioni della vita. L'azione si concretizza quindi attraverso il discorso, che sfida e decostruisce lo *status quo*.

In questo contesto, l'apparire dell'individuo di fronte agli altri, la pluralità (essenziale, poiché l'azione non è possibile senza la presenza degli altri) e la capacità di inaugurare qualcosa di nuovo (natalità) sono le caratteristiche fondamentali dell'azione, necessarie per costruire uno spazio pubblico condiviso (*res publica*). Le azioni politiche, dunque, sono quelle condotte tra gli uomini senza fini personali o egoistici, ma mosse da un impulso universale e altruistico; sono queste azioni che conferiscono alla vita quel carattere di immortalità tanto desiderato. Arendt riconosce, pertanto, nel recupero dell'azione politica, intesa come elemento fondamentale della vita attiva, la via per ristabilire l'autenticità e l'unità dell'esistenza umana. Pertanto, la politica, intesa come azione intrinsecamente legata alla pluralità e alla vita in comune, rappresenta l'espressione più autentica dell'essenza umana¹³: nei suoi principi è intrinseca non solo una dimensione morale, ma anche un impegno per il bene comune, volto a favorire la discussione pubblica attorno al diritto. Non si limita dunque alla mera descrizione dei materiali giuridici, ma esorta a riflettere sulle loro implicazioni e sul loro legame con le questioni sociali e politiche che ci riguardano e ci affliggono. Si tratta di una sfida che supera i confini del dibattito giuridico confinato ai circoli accademici. È un richiamo al *sapere aude* di matrice kantiana, che scuote e mobilita i partecipanti nella pratica sociale¹⁴.

Visto attraverso il prisma dell'*azione* di Arendt, l'impatto del *diritto come argomentazione* risiede nella capacità di una comunità giuridica - quale *polis giuridica* inclusiva - di mettere in crisi il principio di autorità normativa, ma, allo stesso tempo, di dotarlo di contenuti sostanziali che ne sostengono la validità, attribuendogli quella stabilità necessaria a fornire una struttura istituzionale alle pratiche giuridiche. In questo contesto, un tratto distintivo della prospettiva propria di Atienza è l'apertura a problematizzare, sul piano giuridico, questioni politiche e sociali fondamentali che, tradizionalmente, non sarebbero rilevanti o sarebbero state considerate molto difficili da formalizzare ed elaborare sul piano

¹¹ Citando Francesco De Gregori, in *La Storia*, «E poi la gente, (perchè è la gente che fa la storia) quando si tratta di scegliere e di andare, te la ritrovi tutta con gli occhi aperti, che sanno benissimo cosa fare. Quelli che hanno letto milioni di libri e quelli che non sanno nemmeno parlare».

¹² H. ARENDT, *Vita activa. La condizione umana*, Milano, 2017.

¹³ L. BOELLA, *Agire politicamente. Pensare politicamente*, Milano, 1995, 196. Sul punto P. RICOEUR, *Préface à Condition de l'Homme moderne* (1983), in *Lectures 1*, Paris, 1991, 43-66; H. JONAS, *Acting, Knowing, Thinking: Gleanings from H. Arendt's Philosophical Work*, in *Social Research*, 1977, 1, 25-43.

¹⁴ «Abbiamo bisogno di un'idea di diritto sufficientemente ricca e complessa per poter guidare la condotta dei vari operatori giuridici» (M. ATIENZA, *Podemos hacer más. Otra forma de pensar el Derecho*, Madrid, 2013, 74).



giuridico. In altre parole, non tutti i problemi sono problemi giuridici, ma ogni problema è suscettibile di essere problematizzato da una prospettiva giuridica.

Questo approccio trova un terreno particolarmente fecondo nella bioetica, un ambito in cui il diritto è chiamato a confrontarsi con questioni che toccano direttamente i confini dell'esistenza umana: l'eutanasia, la procreazione medicalmente assistita, la sperimentazione genetica, il trapianto di organi, il fine vita, solo per citarne alcune. Si tratta di problemi che non possono essere affrontati esclusivamente attraverso l'applicazione meccanica di norme giuridiche già date, ma che richiedono una riflessione critica, plurale e contestualizzata, capace di tenere conto della complessità morale e culturale che li circonda.

In questi ambiti, il diritto non può più presentarsi come un'autorità distante e impersonale che impone soluzioni definitive, bensì deve aprirsi al dialogo con la società, con le sue diverse concezioni del bene, della libertà, della dignità¹⁵. Non si tratta di rinunciare al ruolo regolativo del diritto, ma di ripensarlo come spazio aperto al confronto, in cui la normazione giuridica diventa l'esito di un processo di deliberazione collettiva, orientato da criteri di giustizia e ragionevolezza¹⁶.

Proprio per questo, Atienza sottolinea con forza che il diritto, quando si confronta con i dilemmi bioetici, deve funzionare come uno spazio pubblico di argomentazione. Non si tratta semplicemente di bilanciare interessi contrapposti, ma di promuovere un processo discorsivo capace di mediare tra posizioni differenti, spesso radicalmente opposte, e di costruire soluzioni che siano giustificabili dal punto di vista razionale e accessibili a tutti i cittadini, anche in un contesto di pluralismo etico.

In questo senso, la bioetica rappresenta un vero banco di prova per la teoria del diritto come pratica sociale: evidenzia quanto sia illusorio pensare il diritto come un sistema neutrale o privo di valori, e quanto invece esso sia chiamato a prendere posizione, a svolgere una funzione etica oltre che giuridica. La forza normativa del diritto, secondo Atienza, non deriva semplicemente dalla sua legalità formale, ma dalla capacità di offrire risposte ragionevoli e condivisibili, soprattutto nei contesti più delicati in cui sono in gioco i diritti fondamentali e la dignità della persona.

Il contributo teorico di Atienza ci invita dunque a superare una concezione riduzionista e normativista del diritto – quella che lo vede come un insieme di comandi impersonali e apolitici – per abbracciarne una visione dialogica, inclusiva e deliberativa. In questa prospettiva, anche il giudice, il legislatore e l'interprete del diritto assumono un ruolo nuovo: non sono più meri esecutori della legge, ma diventano protagonisti di un discorso pubblico, in cui il diritto si costruisce attraverso il confronto con l'etica, con la cultura, con la coscienza collettiva.

¹⁵ Da ciò discende una concezione del diritto profondamente connessa alla responsabilità etica dell'interprete, che non può esimersi dal valutare le conseguenze delle decisioni e dalla ricerca di soluzioni eque. Atienza osserva che «un diritto che non dialoga con i valori della società, che non si interroga sulla propria giustizia, è un diritto che perde la propria legittimità» (M. ATIENZA, *El sentido del Derecho*, Barcellona, 2012, 87 ss.). In ambito bioetico, questa affermazione acquista un significato particolarmente pregnante: la legittimità delle norme dipende dalla loro capacità di essere riconosciute come giuste da una pluralità di soggetti, anche in presenza di disaccordo morale.

¹⁶ M. ATIENZA, *Tras la justicia. Una introducción al derecho y al razonamiento jurídico*, Madrid, 2012, 45 secondo cui «il diritto deve dialogare con l'etica e con la politica, perché il suo compito è offrire soluzioni ragionevoli a problemi pratici che coinvolgono esseri umani concreti».



In questo quadro, la legittimità delle norme non si misura solo in termini di coerenza interna o di corrispondenza a una fonte formale, ma anche – e soprattutto – in termini di responsabilità etica, giustificazione razionale e capacità di rispondere ai bisogni reali delle persone. Ed è proprio qui che diritto e bioetica si incontrano come pratiche sociali, entrambe orientate alla ricerca di un equilibrio fragile ma necessario tra legalità, giustizia e umanità. Concludendo sul punto, ai può asserire che il pensiero di Atienza offre una chiave interpretativa efficace per comprendere il ruolo del diritto nelle società contemporanee, specialmente nei settori in cui emergono conflitti etici complessi. Il diritto come pratica sociale razionale si presenta come un modello teorico in grado di valorizzare il dialogo, la deliberazione e la giustificazione pubblica, rivelandosi particolarmente adatto ad affrontare le sfide della bioetica. In tale cornice, il diritto non si limita a stabilire ciò che è legale, ma partecipa attivamente alla costruzione di ciò che è giusto.

3. Il diritto come argomentazione

Nella prospettiva sopra illustrata, il diritto può essere compreso come una pratica sociale, un insieme di regole e istituzioni che nascono e si sviluppano all'interno delle dinamiche della società, con l'obiettivo di risolvere problemi concreti e promuovere la convivenza civile. In tal senso si valorizza il carattere pragmatico e dinamico del diritto, non come un'entità statica o autoreferenziale, ma come uno strumento intrinsecamente connesso ai bisogni, ai valori e agli ideali della comunità che lo genera e lo utilizza.

In questa cornice si inserisce il contributo della teoria dell'argomentazione giuridica elaborata da Manuel Atienza¹⁷, che pone l'accento sulla dimensione razionale, dialogica e giustificativa del diritto. Tale approccio si rivela particolarmente fecondo nel campo della bioetica, ambito in cui emergono con forza i conflitti tra visioni del mondo, concezioni morali e interessi individuali e collettivi. Temi come il fine vita, la procreazione medicalmente assistita, la gestazione per altri, la sperimentazione clinica o le decisioni sanitarie in situazioni di emergenza pongono il diritto di fronte a dilemmi etici profondi, in cui non è sufficiente un'applicazione meccanica delle norme, ma si rende necessaria una riflessione argomentativa fondata su principi, valori e giustificazioni pubblicamente difendibili.

¹⁷ Per ragioni di economia del contributo non è possibile esplorare o mettere a confronto la teoria di Atienza con quelle che l'Autore definisce teorie standard dell'argomentazione (su cui J.C-F. POSTIGO, *El enfoque argumentativo de Manuel Atienza y la teoría estándar: dos problemas y un ensayo de solución*, in *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 2019, 13, 129 ss.), pertanto in questo quadro, si può solo accennare al confronto con la nuova retorica di Chaim Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca, espressa nell'opera *Trattato dell'argomentazione. La nuova retorica*, Torino, 1966, che rivaluta la forza persuasiva dell'argomentazione non deduttiva nel contesto dei valori condivisi. Altre prospettive rilevanti includono l'etica discorsiva di Jürgen Habermas, in particolare *Teoria dell'agire comunicativo*, Bologna, 1986 e *Fatti e norme*, Bari-Roma, 1996, dove l'argomentazione è vincolata alle condizioni ideali del discorso pratico; l'approccio procedurale e costituzionale di Robert Alexy, con *Teoria dell'argomentazione giuridica*, Milano, 1989 e l'impostazione istituzionalista e narrativa di Neil MacCormick, specialmente in *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, 1978 e *Rhetoric and the Rule of Law*, Oxford, 2005). Per una visione metateorica più ampia, si possono consultare anche Douglas Walton, *Fundamentals of Critical Argumentation*, Cambridge, 2006 e Frans van Eemeren e Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation*, Cambridge, 2004, che forniscono modelli formali e pragmatici di analisi dell'argomentazione applicabili anche al discorso giuridico e morale.





La teoria dell'argomentazione consente così di concepire il diritto come uno spazio deliberativo in cui si costruiscono soluzioni giuridiche non imposte dall'alto, ma elaborate attraverso un confronto critico e aperto, capace di dare voce alla pluralità dei punti di vista e di cercare risposte giuste, equi e coerenti con i diritti fondamentali. In ambito bioetico, ciò significa riconoscere il ruolo del diritto come mediazione tra saperi scientifici, istanze morali e sensibilità culturali differenti, evitando tanto il tecnicismo giuridico quanto il moralismo astratto.

Se il diritto viene utilizzato come riflesso della realtà, emerge chiaramente il suo particolare legame con l'evoluzione sociale. La variabilità dei costumi sociali comporta che il rapporto tra società e trasformazioni culturali sia dinamico e disomogeneo; sicché il diritto, sebbene uniforme nei suoi enunciati, è soggetto a continue reinterpretazioni e applicazioni pratiche cangianti, collocandosi al centro di questo flusso: da un lato, anticipa e trascina i mutamenti più lenti; dall'altro, è influenzato dalle evoluzioni più rapide della società. Di conseguenza, il diritto riflette non solo il presente, ma anche il passato e, talvolta, anche il futuro, con variazioni legate alla prontezza dell'azione legislativa.

Gli studiosi, i professionisti e i magistrati ben sanno che la realtà sociale non si limita a essere riflessa dal diritto, ma lo modifica attivamente. Questo processo di adattamento avviene attraverso interpretazione e prassi, dando vita a quello che si definisce "diritto vivente", l'unico realmente efficace, nella misura in cui rappresenta il punto di contatto tra norme e esperienza, plasmato dall'interazione continua tra principi generali e decisioni specifiche, in un costante scambio di influenze tra teoria e prassi. Il diritto non si limita, quindi, a essere una mera tecnica normativa, ma si configura come un mezzo attraverso il quale la società cerca di perseguire finalità condivise, come la giustizia, l'uguaglianza e il benessere collettivo¹⁸. È il frutto di un processo storico e culturale che riflette tensioni, contraddizioni e aspirazioni della comunità, mantenendo sempre un margine di imperfezione e incompiutezza. Il diritto non può configurarsi come veicolo neutrale né esclusivamente tecnico: esso incorpora e promuove valori sociali, morali e razionali, agendo come un potente veicolo per realizzare obiettivi che hanno un significato profondo per la vita collettiva. Questa visione sottolinea il ruolo attivo degli attori sociali – giuristi, cittadini, legislatori – non solo come osservatori o fruitori passivi del diritto, ma come costruttori impegnati nella sua costante trasformazione e miglioramento.

Il diritto si rappresenta come istituzione complessa orientata alla risoluzione (o al trattamento) dei conflitti attraverso decisioni supportate da mezzi argomentativi. Ciò presuppone un approccio dinamico e strumentale al diritto, particolarmente rilevante nel quadro di una società democratica in cui si impone la necessità di giustificare razionalmente le decisioni nei diversi ambiti giuridici e che è orientata a sradicare l'arbitrarietà nelle azioni dei poteri pubblici, valorizzando la loro sottomissione alla legge¹⁹.

Tale fenomeno è stato favorito dalla trasformazione dello Stato legislativo in Stato costituzionale, avvenuta con l'entrata in vigore delle Costituzioni del Novecento, che ha portato a una crescente

¹⁸ J.I. CÁRDENAS, *La dimensión política de «El Derecho como argumentación» de Manuel Atienza*, in *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2023, 46, 209 ss.

¹⁹ «L'idea fondamentale è che l'ideale regolativo dello Stato di diritto è l'assoggettamento del potere alla ragione, non della ragione al potere; ciò implica che le decisioni degli organi pubblici devono essere fondate razionalmente, il che, a sua volta, è possibile solo se si può parlare criteri che conferiscono qualche oggettività a questa pratica. In breve, lo Stato di diritto esige che la legge appaia essenzialmente sotto forma ragionamento, di ragionamento pratico e giustificativo» (M. ATIENZA, *El Derecho como argumentación*, in *Isegoria*, 1999, 21, 38).



attenzione per il momento della giustificazione (o argomentazione) delle decisioni, in particolare quelle giudiziarie²⁰. Questo interesse è legato non solo ai limiti imposti all'esercizio del potere, come la tutela dei diritti fondamentali, ma anche alla complessità e al pluralismo delle fonti del diritto, che rappresentano un aspetto imprescindibile della prassi giuridica contemporanea²¹.

Atienza connota l'argomentazione sulla base delle seguenti caratteristiche: a) è un'azione legata a un linguaggio; b) presuppone un problema (di vario tipo), la cui soluzione deve basarsi su ragioni adeguate²²; c) presuppone sia un processo (attività) sia il prodotto (risultato) dello stesso; d) l'argomentazione è un'attività razionale, da un lato, perché è orientata al fine, dall'altro, perché presenta criteri di valutazione che ci permettono di valutare gli argomenti come buoni o cattivi, o almeno di confrontarli come migliori o peggiori di altri²³.

Muovendo dalla diade *concetto-concezione* elaborata da Perelman e da Rawls nel trattare della giustizia, Atienza precisa come ad un concetto generale condiviso corrispondano una pluralità di interpretazioni caratterizzate dalla valorizzazione prospettica di uno dei caratteri rilevanti di quello stesso concetto, così, attorno all'unitario concetto di diritto si sviluppano variegate e differenziate concezioni che si nutrono a loro volta del «pluralismo contestuale» che origina dalla consapevolezza «che non si argomenta – non si può argomentare – allo stesso modo in tutti i contesti»²⁴. In tal senso «le varie concezioni o “dimensioni dell'argomentazione” si propongono così come momenti di un procedimento complesso che, integrandole tra di loro, ne ribadisce la ineludibilità ma al tempo stesso contempla un bilanciamento articolato e mobile della loro incidenza secondo il fine perseguito da chi è tenuto ad argomentare, il giudice, l'avvocato, il teorico, il legislatore, nell'affrontare un problema, una questione contingente in vista della sua soluzione»²⁵.

Quando parliamo di argomentazione, ci troviamo di fronte a una nozione che può essere interpretata in modi diversi a seconda del punto di vista che adottiamo. Da una parte, possiamo considerare l'argomentazione come un concetto generale, una definizione di base che ci permette di riconoscerla

²⁰ Il costituzionalismo incoraggia i principi e promuove l'argomentazione e la deliberazione rispetto alla deduzione e alla sussunzione e sostiene un diritto flessibile e duttile, che combina la generalità e l'astrazione della legge con la singolarità del caso e un dogma critico, che si colloca tra i formalisti della sussunzione e i realisti della decisione. Rileva l'indeterminatezza dei principi e sostiene che i giudici, nei limiti previsti dall'ordinamento giuridico, creano il diritto. Questo modello ristabilisce l'unità della ragion pratica, getta un ponte tra diritto e morale e unisce l'autorità alla ragione (M. ATIENZA, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, 2013, 29 ss.).

²¹ M. ATIENZA, *Diritto come argomentazione. Concezioni dell'argomentazione* (2006), Napoli, 2012, 5 ss. Si veda S. ROSSI, P. TINCANI (a cura di), *Il mosaico del diritto. Teorie e strumenti dell'interpretazione giuridica*, Torino, 2024.

²² «Un'argomentazione presuppone sempre un problema, una questione. Il problema è ciò che suscita la necessità di argomentare, di prendere parte ad un'attività linguistica diretta precisamente ad incontrare, proporre, giustificare [...] una soluzione, una risposta allo stesso» (M. ATIENZA, *Diritto come argomentazione*, cit., 70).

²³ «In un'argomentazione - come attività - e in un'argomentazione - come risultato di tale attività - ci sono sempre almeno questi elementi: 1) un linguaggio, l'argomentazione è un'attività linguistica, e un'argomentazione è un prodotto linguistico che assume la forma di un insieme di affermazioni; 2) una conclusione, cioè il punto finale dell'argomentazione o l'affermazione con cui si chiude l'argomentazione; 3) una o più premesse, cioè il punto di partenza dell'argomentazione o le affermazioni con cui si apre l'argomentazione; e 4) una relazione tra le premesse e la conclusione» (M. ATIENZA, *El Derecho como argumentación*, cit., 40).

²⁴ M. ATIENZA, *Diritto come argomentazione*, cit., 67 ss.

²⁵ A. ABIGNENTE, *Argomentazione giuridica*, in U. Pomarici (a cura di), *Atlante di filosofia del diritto*, II, Torino, 2012, 11; M. ATIENZA, *Diritto come argomentazione*, cit., 73 ss.



come un'attività umana universale. Dall'altra, possiamo adottare una concezione specifica dell'argomentazione, ossia un'idea che guidi il modo in cui pensiamo che debba essere condotta e valutata la pratica argomentativa²⁶.

Immaginiamo di essere impegnati in un dialogo tra amici. Se definiamo l'argomentazione come il semplice atto di fornire ragioni per convincere qualcuno su una questione, stiamo utilizzando un concetto. Questo approccio è essenzialmente descrittivo: ci dice cosa è l'argomentazione senza entrare nei dettagli di come dovrebbe svilupparsi. È un pò come osservare una partita di basket e sostenere: "il basket è uno sport in cui due squadre cercano di far entrare il pallone dall'alto verso il basso nel canestro avversario, tirando da qualsiasi parte del campo". Questa definizione è valida, ma non ci dice nulla sulle regole del gioco o sulle strategie migliori.

Ora pensiamo al processo in un'aula di tribunale in cui non è sufficiente sapere che le parti si scambiano argomenti; ci sono regole da rispettare, criteri di coerenza, rilevanza e giustificazione che definiscono come l'argomentazione deve essere condotta. Questo è il livello della concezione: ci troviamo di fronte a una visione normativa che stabilisce cosa significa argomentare in modo "corretto" in quel contesto. È come se, tornando alla metafora del basket, ci concentrasse sulle regole del fallo tecnico, sui criteri per assegnare un tiro libero o sulle strategie tattiche per vincere la partita.

In sintesi, si può sostenere che il concetto di argomentazione è come la mappa di un territorio: ci dà una visione d'insieme. La concezione, invece, è come un itinerario specifico che ci guida attraverso quel territorio, indicandoci la strada migliore da seguire per raggiungere un luogo specifico. Entrambe le prospettive sono importanti, ma la seconda è quella che ci aiuta a trasformare l'argomentazione in un potente strumento di cambiamento e progresso.

Un esempio emblematico, nell'ambito del biodiritto, è rappresentato dal dibattito sull'eutanasia: mentre il concetto generale di argomentazione consente di inquadrare il problema nei suoi termini etici, giuridici e sociali, è solo attraverso una concezione strutturata dell'argomentazione – che consideri principi come l'autodeterminazione, la dignità della persona e il bilanciamento tra norme costituzionali – che si possono elaborare decisioni giuridiche coerenti e giuste. Tale concezione implica non soltanto la costruzione logica delle posizioni, ma anche l'analisi critica dei presupposti normativi e dei principi sotteranei al ragionamento. Ad esempio, i principi di autodeterminazione e di dignità della persona non possono essere semplicemente affermati, ma devono essere argomentativamente giustificati e messi in relazione con altri principi costituzionali, attraverso un bilanciamento che tenga conto del contesto giuridico, dei diritti in gioco e delle conseguenze pratiche delle decisioni. In questa prospettiva, l'argomentazione giuridica non è mera retorica, ma un processo regolato e razionale volto alla produzione di decisioni giuridiche coerenti, secondo criteri condivisibili all'interno di una comunità democratica. Manuel Atienza ci invita a riflettere su entrambe le dimensioni, ma nel suo lavoro pone particolare enfasi sulla concezione dell'argomentazione, soprattutto in ambito giuridico. Secondo l'Autore non basta argomentare, è fondamentale farlo seguendo criteri che garantiscano razionalità, giustizia e trasparenza. «Con riguardo all'attività giudiziale, l'ideale regolativo dello Stato di diritto è che le buone decisioni siano precisamente le decisioni ben argomentate. L'obbligo di motivare (previsto, quanto meno, per quanto riguarda le decisioni più importanti) comporta il rispetto di criteri formali

²⁶ I. LIFANTE VIDAL, *Diez ideas sobre el pensamiento iusfilosófico de Manuel Atienza*, in *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2023, 46, 243 ss.



(autoritativi e procedimentali) e sostanziali, tendenti ad assicurare che le decisioni si accompagnino ad un'argomentazione – motivazione – adeguata. Inoltre, il rispetto di questi criteri servirebbe a garantire che una decisione ben motivata non possa essere una cattiva decisione; in altri termini, il giudice che giustifica le proprie decisioni in conformità con il diritto decide giuridicamente bene, sebbene la decisione possa rivelarsi errata secondo altri parametri: per esempio, perché applica una norma ingiusta o perché non ritiene provato un fatto conosciuto che vulnera qualche norma giuridica»²⁷.

L'argomentazione, quindi, non è solo un modo per persuadere gli altri, ma uno strumento per costruire decisioni giuste e legittime²⁸. In altre parole, non è solo un gioco di retorica, ma un pilastro fondamentale della democrazia che si rispecchia nel contesto bioetico, ove il disaccordo in ambito morale riflette il confronto tra visioni differenti della moralità che, pur nella loro divergenza, possono risultare coerenti e fondate su criteri di razionalità, ma non possono essere valutate in termini di verità o falsità assolute. La teoria dell'argomentazione si rivela uno strumento particolarmente utile per superare queste aporie, operando una doppia negazione: da un lato, decostruendo l'idea secondo cui il disaccordo morale indicherebbe un errore logico o un deficit di razionalità, dall'altro, rigettando l'idea che le divergenze siano riconducibili esclusivamente a fattori soggettivi o a preferenze arbitrarie.

Le questioni etiche e bioetiche, infatti, ci pongono davanti a dilemmi complessi e a imperativi spesso in conflitto tra loro, che richiedono uno sforzo di comprensione e di mediazione. Riconoscere questa complessità non significa cadere nel relativismo o accettare l'arbitrarietà delle scelte morali, ma piuttosto implica la necessità di una riflessione fondata su criteri di razionalità argomentativa. In altre parole, confrontarsi con l'incertezza etica non equivale a rinunciare alla ragione, ma a fare appello a una nozione più sfumata e dialogica di razionalità: quella della ragionevolezza, capace di sostenere argomentazioni plausibili, aperte al confronto e rispettose della pluralità delle posizioni.

L'argomentazione è quindi e soprattutto un'attività razionale, nel senso che è orientata a un obiettivo, dando origine a sua volta a tre concezioni dell'argomentazione giuridica: formale, materiale e pragmatica (retorica e dialettica) quali dimensioni argomentative che riflettono e contribuiscono a disegnare un'immagine filosofica del diritto come “pratica”.

In ciascuno dei diversi ambiti giuridici (legislativo, giudiziario, amministrativo, dottrinale) il diritto può essere visto come una rete molto complessa di decisioni legate – direttamente o indirettamente – alla risoluzione di determinati problemi pratici, ma, e questo è ciò che questo approccio sottolinea, tali decisioni devono essere accompagnate da argomenti o ragioni a loro supporto (o contro decisioni alternative).

²⁷ M. ATIENZA, G. BLANDO, *Analisi e valutazione dell'argomentazione giudiziale. Un modello e la sua applicazione alla sentenza Sez. Un. civ., 09/09/2021, n. 24414, in materia di esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2022, 1, 261.

²⁸ «Un buon argomento, una buona giustificazione giudiziale, equivale, dunque, ad un ragionamento che presenta una struttura logica riconoscibile e che soddisfa uno schema di inferenza valido – deduttivo o no; basato su premesse, su ragioni, rilevanti e sufficientemente solide (quantomeno, più solide di quelle che potrebbero addursi a favore di un'altra soluzione); e che persuada di fatto o che dovrebbe persuadere un uditorio che soddisfi determinate condizioni ideali: informazione sufficiente, atteggiamento imparziale e razionalità. Se si guarda all'attività argomentativa (e non solamente al suo risultato), alle condizioni anteriori andrà aggiunta quella del rispetto delle regole della discussione razionale da parte di coloro che partecipano all'argomentazione, cioè degli autori della motivazione». Cfr. M. ATIENZA, G. BLANDO, *Analisi e valutazione dell'argomentazione giudiziale*, cit., 262.





Il diritto, nella sua dimensione formale, può essere inteso come un sistema di enunciati organizzati in modo sistematico, un vero e proprio *ordo doctrinae*. Argomentare, in generale, è un'attività linguistica e simbolica, e nel contesto giuridico implica muoversi all'interno di un quadro predefinito di enunciazioni, caratterizzato da un alto grado di sistematicità e rigore logico, superiore a quello presente in altri ambiti pratici.

La natura istituzionalizzata e dottrinale del diritto, fondata su un *corpus* di enunciati canonici, rende l'argomentazione giuridica una pratica metodica. Questa consiste nel costruire e rielaborare costantemente tale quadro di enunciati prefissati, con l'obiettivo di garantirne coerenza e completezza. Sebbene spesso si definiscano impropriamente questi enunciati come materiali giuridici (presumendoli amorfì, impressione che si palesa erronea), essi sono il punto di partenza da cui far derivare nuovi enunciati. Questo metodo è quindi sistematico, poiché opera attraverso una logica "ricombinante" e "chiusa".

In senso formale, l'argomentazione giuridica si configura quindi come una concatenazione chiusa di enunciati, ovvero ciò che, a partire da Aristotele²⁹, viene definito "sillogismo" o "ragionamento". Si tratta di un processo inferenziale in cui, a partire da determinate premesse, si giunge a conclusioni attraverso operazioni e relazioni specifiche tra gli enunciati, «nel senso che lo schema al quale obbedisce assicura che se le premesse sono vere o valide, allora anche la conclusione lo sarà»³⁰. Argomentare è ragionare in modo logicamente corretto, in virtù di concatenazioni, nessi e schemi tipici che preservino la verità o la correttezza degli enunciati con l'astrazione (relativa o assoluta) dal loro contenuto materiale (pratico o teorico) e che, quindi, permettano di giustificarli oggettivamente, così come di criticarli, in base alla loro struttura o forma.

Queste operazioni e relazioni sono regolamentate dalle leggi della logica classica, ovvero logica proposizionale e quella delle classi del primo ordine, che stabiliscono i criteri di formalizzazione e le regole di trasformazione, definendo, inoltre, le condizioni fondamentali di razionalità e validità dell'argomentazione giuridica. Tale approccio non è tuttavia in grado di fornire una giustificazione adeguata per le premesse adottate rispetto alla questione concreta affrontata, considerando che conduce a delineare una visione statica dell'argomentazione, concentrandosi su un prodotto finale analizzato nei suoi elementi costitutivi, ma trascurando il carattere procedurale e progressivo tipico dell'argomentare giuridico. La logica non si occupa della correttezza delle premesse e delle conclusioni, ma di come si passa dalle prime alle altre, astraendo dal significato degli enunciati e dal contesto in cui sono stati pronunciati. Quindi, la validità dell'inferenza non implica l'obbligo di accettare la conclusione, ma solo che l'argomento è corretto in forma astratta, indipendentemente dal suo significato semantico e contestuale. In particolare «si potrebbe dire che la logica non si concentra sull'attività di argomentazione, sul processo di argomentazione, ma sugli argomenti, sul risultato dell'attività. Ciò che la logica offre sono gli schemi argomentativi, che possono essere utilizzati per verificare la correttezza delle nostre argomentazioni. Ma la logica non descrive il modo in cui, di fatto, le persone argomentano, e non è nemmeno chiaro se permetta una ricostruzione adeguata delle nostre argomentazioni»³¹. Uno delle

²⁹ ARISTOTELE, *An. Pr.*, I, 1, 24b [1988: 95]; *Topici*, I, 1, 100a [1982: 90].

³⁰ M. ATIENZA, *Diritto come argomentazione*, cit., 86 ss.

³¹ M. ATIENZA, *El Derecho como argumentación*, cit., 41.



maggiori lacune dell'analisi logica degli argomenti è che essa si occupa solo degli schemi dell'argomentare, non degli argomenti stessi, ed è quindi insufficiente a giustificare o spiegare il ragionamento. Da questo limite deriva la necessità di integrare la dimensione formale con quella materiale laddove l'interprete non può limitarsi a richiamare regole di inferenza ma deve assumere come premesse e conclusioni «enunciati interpretati, cioè enunciati adottati da chi argomenta come veri o falsi»³² e dotati di contenuto semantico, obbligandosi in concreto riguardo il loro contenuto di verità e correttezza. In questo senso il biodiritto, come disciplina giuridica che si occupa della regolazione delle pratiche biomediche e delle nuove tecnologie applicate alla vita umana (ad esempio l'eutanasia, la procreazione medicalmente assistita, il trapianto di organi, l'ingegneria genetica), richiede una forma di argomentazione che non si esaurisca nei limiti della razionalità formale, ma che integri fortemente la dimensione materiale e pragmatica. Infatti, nelle controversie bioetiche la giustificazione delle premesse è essenziale, perché queste non sono meri dati normativi, ma riflettono posizioni etiche, antropologiche e culturali, spesso profondamente divergenti. In questi casi l'argomentazione giuridica si configura come una vera e propria «etica della giustificazione», in cui le decisioni devono essere supportate da ragioni pubblicamente accettabili, e quindi non solo logicamente valide, ma anche eticamente fondate e dia-logicamente difendibili. È in questo senso che l'argomentazione materiale diventa uno strumento indispensabile: non basta mostrare che una decisione è formalmente corretta, occorre anche dimostrare che essa poggia su premesse ragionevoli, pertinenti, e condivisibili nella pluralità dei contesti sociali. Atienza insiste infatti sul fatto che l'argomentazione giuridica, in uno Stato democratico e pluralista, deve essere orientata alla *giustificabilità intersoggettiva*: le decisioni giuridiche devono poter essere difese in un contesto dialogico e razionale, dove i destinatari delle norme possano comprenderne e valutarne le ragioni. In quest'ottica, l'argomentazione materiale diventa uno strumento indispensabile: essa consente di integrare elementi di contesto, principi costituzionali, diritti fondamentali e valori condivisi, permettendo così di fondare le decisioni giuridiche su basi non solo giuridiche, ma anche morali e pragmatiche. Non è sufficiente dimostrare che una decisione sia corretta secondo le regole di sistema: è necessario, soprattutto in ambiti delicati come quelli affrontati dal biodiritto, che essa sia *ragionevole*, pertinente al caso concreto e potenzialmente condivisibile all'interno della molteplicità dei contesti culturali e valoriali che compongono la società.

L'aspetto giustificativo diventa pertanto dominante, superando gli schemi logici del ragionamento (anche se quel *minimo* necessario di correttezza si rinviene nella validità logica) per mostrare che ciò che li rende pertinenti è la correttezza o la verità delle affermazioni o delle premesse coinvolte. Argomentare significa indagare e presentare le ragioni o i fondamenti di natura pratica o teorica che sostengono le argomentazioni giuridiche, valutarne la rilevanza, la pertinenza, la cogenza, il peso o la forza delle ragioni fondanti le premesse e le conclusioni. Ciò che connette le parti coinvolte e dà vita ad argomentazioni valide o meno risiede nelle relazioni materiali di riferimento, strettamente legate ai contenuti oggettivi del mondo esterno, che vanno oltre l'ambito giuridico e includono fatti e valori. Il carattere *pratico* dell'argomentare – orientato alla giustificazione dell'azione in base alle «ragioni» assunte dall'agente per il loro contenuto motivazionale – che nell'altra dimensione era stato messo in secondo piano o filtrato dall'argomentazione formale, assume ora un ruolo centrale e sostanziale: è il cuore di ciò che determina la validità, la forza o la debolezza, la ragionevolezza o l'irragionevolezza, la giustizia

³² M. ATIENZA, *Diritto come argomentazione*, cit., 187 ss.



o l'ingiustizia di un'argomentazione. In altre parole, è ciò che permette alle premesse di rendere la conclusione vera, plausibile o ragionevole.

L'argomentazione diventa anche in questo contesto sostanzialmente la pratica stessa del giustificare, ed è quindi simbiotica con la metodologia della critica, la valutazione di tutte le possibili giustificazioni e la rimozione della fallacia. La dimensione materiale si configura come una “teoria delle premesse” e comporta un impegno o un'adesione critica e metodologica alla buona argomentazione, che esclude ogni forma di relativismo e scetticismo. Per questo, naturalmente, tale dimensione non può fare a meno della struttura delle argomentazioni di cui le premesse fanno parte, ma quest'ultima è un presupposto o una conseguenza, non il cuore della teorizzazione. Giustificare una decisione giudiziaria non dipende in via essenziale dalla struttura dell'argomentazione costruita intorno ad essa, né dagli effetti che può avere sui destinatari, ma dal fatto che vengano effettivamente offerte ragioni del tipo appropriato³³.

Vi è infine una terza dimensione del processo argomentativo, quella *pragmatica*, che considera l'argomentazione come un tipo di azione linguistica o interazione. Si tratta di un atto complesso che avviene in contesti specifici, generalmente all'interno di un dialogo (sia con un interlocutore che con se stessi). L'argomentazione si manifesta quando emerge un dubbio o un'affermazione viene messa in discussione, sia essa di natura teorica o pratica, e che il relativo problema deve essere affrontato utilizzando esclusivamente mezzi linguistici, escludendo quindi l'uso della forza fisica o di altre forme di coercizione esterne al discorso. In questa prospettiva, l'argomentazione è essenzialmente un'attività, un processo che si sviluppa seguendo determinate regole di comportamento, specificamente di comportamento linguistico, da parte dei soggetti coinvolti.

L'argomentazione è quindi un'attività sociale che riguarda gli attori dell'argomentazione, i soggetti tra cui si svolge, e dunque anche i contesti in cui si svolge e le regole e le procedure che la governano (il classico *ordo inventionis*): si discute sempre di qualcuno, di qualche problema intersoggettivo, per qualcosa o in vista di qualche scopo in relazione e nel contesto di qualche istituzione.

Secondo questa prospettiva, l'argomentazione si fonda anche sull'uso del linguaggio, ma pone l'accento sull'aspetto pragmatico di quest'ultimo. Di conseguenza, l'argomentazione non può essere concepita isolandola dai soggetti coinvolti nella discussione, laddove essa progredisce ed è resa possibile grazie alle concessioni reciproche tra i partecipanti nel passaggio da un'affermazione all'altra attraverso il consenso.

Tutti questi aspetti, nell'ambito giuridico, riguardano le diverse discipline del diritto in cui l'argomentazione è guidata da specifici quadri istituzionali, che ne definiscono il funzionamento e gli effetti. Questi quadri includono le istituzioni legislative, giudiziarie, professionali e dottrinali, ciascuna delle quali opera secondo regole e procedure proprie, ma contribuisce al tempo stesso a formare un sistema giuridico integrato e unitario. Sia i fini che gli effetti emergenti dall'argomentazione giuridica hanno sempre a che fare con l'effettivo raggiungimento del consenso e di accordi legati alla persuasione retorica discorsiva o alla vittoria dialettica nel dibattito³⁴.

³³ M. ATIENZA, *El Derecho como argumentación*, cit., 183.

³⁴ J. VEGA, *Il diritto come pratica e le dimensioni dell'argomentazione giuridica*, in *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2023, 46, 440.



La dimensione pragmatica dell'argomentazione acquista un rilievo peculiare in ambito bioetico e bio-giuridico perché le questioni che vi si pongono sono spesso oggetto di dibattito pubblico e interazione discorsiva tra attori differenti: giudici, medici, pazienti, filosofi, comitati etici, legislatori. In tal senso, l'argomentazione non è solo uno strumento di giustificazione, ma anche una pratica comunicativa, che mira a trovare un terreno comune attraverso l'uso della ragione, in assenza di verità assolute. La legittimità di molte decisioni bio-giuridiche dipende dalla qualità del processo deliberativo che le ha generate, e dunque dalla capacità degli attori di argomentare in modo inclusivo, razionale, e non coercitivo. In un moto combinatorio l'argomentazione formale fonde con quella materiale integrandosi nella sfera pragmatica, con l'obiettivo di persuadere l'interlocutore. La prospettiva pragmatica evidenzia la natura dialogica dell'argomentazione che, a differenza dell'approccio formale, si configura come «un'azione intrinsecamente sociale, impossibile da realizzare in isolamento»³⁵. In questa dimensione, l'argomentazione si manifesta principalmente come «attività», un «processo sociale»³⁶ che coinvolge il destinatario, non limitata alla produzione di argomenti formalmente corretti o alla ricerca della verità come corrispondenza alla realtà o coerenza, ma mirante a generare specifici effetti sui partecipanti, come la persuasione quale accettazione di una tesi come vera o plausibile. L'interlocutore può assumere il ruolo di uditore, accettando quanto esposto dall'oratore attraverso tecniche persuasive, oppure partecipare attivamente al processo argomentativo come proponente o opponente. All'interno della concezione pragmatica si possono poi distinguere due approcci: uno è quello della retorica, incentrato sull'idea di persuadere un pubblico che, nell'argomentazione, assume un ruolo sostanzialmente statico, l'altro è quello della dialettica, in cui l'argomentazione si svolge tra partecipanti (proponente e avversario) che assumono un ruolo dinamico di interazione tra loro.

La proposta inclusiva di Atienza concretizza così la natura procedurale, complessa e discorsiva dell'argomentazione giuridica, che si presenta sempre come un'«impresa razionale in cui le tre concezioni o dimensioni appaiono combinate in modo che, nel ragionamento giuridico, non si possa prescindere da nessuna d'esse»³⁷, pur potendo essere soggette a diverse gradazioni nella definizione della specificità che caratterizza l'azione dei vari protagonisti dell'argomentazione.

Per valutare un'argomentazione, è necessario integrare e armonizzare tutti gli elementi analizzati fino a questo momento. Secondo Atienza, una buona argomentazione si caratterizza per una struttura logica chiara, il rispetto di schemi di inferenza validi, premesse pertinenti e solide e la capacità di persuadere (o di essere potenzialmente persuasiva per) un pubblico attraverso informazioni adeguate, imparzialità e razionalità. Dal punto di vista dei partecipanti, è fondamentale il rispetto delle regole del dibattito razionale, mentre per identificare le argomentazioni valide solo in apparenza si applica la sua teoria delle fallacie, che distingue tra fallacie formali, materiali e pragmatiche.

Tuttavia, nei casi difficili³⁸, questi criteri non bastano. È necessario anche ricostruire razionalmente i criteri derivati dalla prassi giudiziaria, il che implica adottare una visione non positivista del diritto che

³⁵ M. ATIENZA, *Diritto come argomentazione*, cit., 82.

³⁶ M. ATIENZA, *Diritto come argomentazione*, cit., 82; Id., *Una teoria pragmatica del diritto*, in *Riv. fil. dir.*, 2012, 1, 123 ss.

³⁷ M. ATIENZA, *Diritto come argomentazione*, cit., 94; G. PINO, *Sul ragionamento giudiziale a partire da Atienza*, in *Riv. int. fil. dir.*, 2016, 2, 331

³⁸ Atienza distingue tra “casi facili” e “casi difficili” sulla base del grado di accordo e di complessità nella loro risoluzione. I casi facili sono quelli in cui la maggior parte dei giuristi concorda sulla soluzione, poiché non vi sono



consideri il diritto non solo come un sistema di regole, ma come una pratica sociale orientata al raggiungimento di determinati fini e valori.

In questi termini l'argomentazione giuridica, nel suo rapporto concreto con i valori, ha una natura intrinsecamente costitutiva, anche quando si appella a motivazioni pragmatiche, utilitaristiche o di carattere formale e istituzionale. Solo grazie a questa caratteristica è possibile parlare di "giustificazione" e "critica", che rappresentano il cuore pulsante della pratica giuridica e della sua razionalità normativa, sia nella sua dimensione complessiva sia nelle singole istituzioni e decisioni specifiche. In questo contesto il diritto si configura come una pratica sociale di natura normativa che richiede necessariamente una dimensione critica e giustificativa. Ciò è dovuto al suo compito fondamentale: tradurre valori politico-morali in norme giuridiche. Queste norme non si limitano a enunciare principi universali o assoluti, ma vengono declinate in obiettivi, piani e programmi operativi che acquisiscono una funzione teologica o strumentale in relazione al contesto in cui sono applicate.

Questi valori non possono essere considerati né trascendenti, ossia indipendenti dall'esperienza e dalla realtà umana, né meramente convenzionali, limitati a un accordo contingente tra le parti sociali o ridotti a un semplice fenomeno sociologico o storico. Si tratta, piuttosto, di un terreno intermedio: essi derivano dalla necessità di bilanciare le aspirazioni etiche e politiche della collettività con le esigenze pratiche della regolazione normativa³⁹.

In altre parole, il diritto non si limita a riflettere un insieme fisso di principi immutabili, né si dissolve interamente nella mutevole dinamica delle convenzioni sociali. La coerenza e l'integrità della pratica giuridica, così come la sua continuità e persistenza in una dimensione trascendentale, trovano fondamento in tali valori. Allo stesso tempo, la validità e la durata di questi stessi valori sono profondamente influenzate dal diritto, inteso come un prodotto storico-culturale. Quest'ultimo li eleva al di sopra delle contingenze temporali, trasmettendoli attraverso le diverse epoche e manifestazioni della pratica giuridica: da un'interpretazione storicamente situata all'altra, da un'ideologia all'altra, attraverso le diverse applicazioni del metodo giuridico.

In questo senso, la teoria dell'argomentazione giuridica elaborata da Atienza offre uno strumento essenziale per comprendere come il diritto riesca a mediare tra valori apparentemente opposti, conservando al contempo coerenza interna e apertura al cambiamento. Secondo Atienza, il diritto non può essere interpretato come un insieme di regole chiuse, bensì come un discorso razionale che si sviluppa all'interno di una comunità giuridica, attraverso il confronto critico e l'uso della ragione pratica. L'argomentazione diviene così il luogo in cui i valori assumono forma giuridica, attraverso un processo che li rende giustificabili, controllabili e comunicabili all'interno di uno spazio pubblico.

Nel quadro del biodiritto, questa funzione integratrice dell'argomentazione assume un ruolo particolarmente rilevante, laddove, in quel contesto, ci si confronta con valori etici, scientifici e culturali in

dubbi né sui fatti (*quaestio facti*) né sulla norma applicabile (*quaestio iuris*). In questi casi, la giustificazione della decisione si riduce a un processo deduttivo che parte da premesse pacifche. Al contrario, i casi difficili sono quelli in cui le premesse del ragionamento giudiziale, siano esse normative o fattuali, risultano incerte, generando disaccordi tra i giuristi sulla soluzione. Per risolverli, è necessario ricorrere a diversi tipi di ragionamento, oltre alla semplice deduzione, al fine di giustificare le premesse adottate nella decisione finale. Cfr. M. ATIENZA, *Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos*, in *Isonomía*, 6, 1997, 8-13.

³⁹ R. ALEXY, *Sobre el análisis de Atienza de la teoría de la argumentación jurídica, los principios y la ponderación*, in E. DÍAZ GARCÍA, F.J. LAPORTA (dir.), *Leer a Manuel Atienza*, Madrid, 2024, 309 ss.



continua evoluzione: pensiamo ai dibattiti sulla procreazione medicalmente assistita, sul fine vita, sulla manipolazione genetica o sull'identità di genere. In ciascuno di questi ambiti, il diritto è chiamato a tradurre principi generali – come la dignità della persona, l'autonomia, la non discriminazione – in norme operative che siano capaci di regolare situazioni complesse e spesso inedite.

In tale contesto, l'argomentazione giuridica secondo Atienza si configura non solo come tecnica interpretativa, ma come pratica deliberativa: un metodo per giustificare razionalmente le scelte normative in modo tale da assicurare legittimità e inclusività. Lungi dal ridursi a un esercizio tecnico o formalistico, essa permette di confrontare visioni del mondo, di mediare conflitti assiologici e di orientare il diritto verso il perseguimento di fini collettivi condivisi.

Così, il biodiritto mostra come la pratica giuridica, pur ancorata a principi che la trascendono, non sia mai avulsa dal contesto culturale e storico in cui si sviluppa. La forza del diritto non sta nella sua rigidità, bensì nella sua capacità di rendere giustizia in modo razionale e responsabile, attraverso un linguaggio che sia comprensibile, giustificabile e aperto al confronto. La teoria dell'argomentazione di Atienza, in tal senso, non solo giustifica la necessità di tale operazione, ma ne fornisce anche i criteri di validità: coerenza interna, rispetto dei principi costituzionali, orientamento verso la giustizia materiale. In definitiva, nel biodiritto il diritto si conferma come luogo di traduzione e bilanciamento tra l'etica e la norma, tra la contingenza storica e la tensione verso valori universali. Ed è proprio attraverso l'argomentazione – intesa come pratica razionale e dialogica – che questa traduzione si realizza, restituendo al diritto la sua duplice natura: storicamente situata, ma orientata alla giustizia.

4. L'oggettivismo minimo

L'argomentazione presuppone un approccio dinamico, strumentale e impegnato all'analisi del diritto, particolarmente rilevante nel quadro di una società democratica nel contesto della quale diviene necessario cercare di giustificare razionalmente le decisioni nei diversi ambiti giuridici, e in cui si presuppone l'esistenza di criteri oggettivi – come il principio di universalità, quello di coerenza o integrità – che conferiscono un carattere razionale alla pratica di giustificazione delle decisioni (il che non implica necessariamente l'accettazione della tesi secondo cui esiste sempre una risposta corretta per ogni caso⁴⁰). In questo senso il ragionamento giuridico non può configurarsi come un ragionamento “insulare”, laddove inevitabilmente incorpora una componente morale e politica, anche se ciò non implica ignorare le sue peculiarità (ovvero la rilevanza degli elementi autoritativi), né la confusione tra diritto, morale e politica⁴¹.

La continuità tra morale e diritto, che, in Atienza, sono «concetti coniugati, che non possono essere compresi separatamente l'uno dall'altro»⁴², si struttura in una prospettiva critica, cioè cerca di essere fondata razionalmente.

⁴⁰ M. ATIENZA, *In merito all'unica risposta concreta*, in *Ragion pratica*, 2010, 1, 45 ss.

⁴¹ I. LIFANTE VIDAL, *Tres ámbitos de la argumentación judicial*, in *Aequitas*, 2013, 2, 13 ss.

⁴² M. ATIENZA, *Objetivismo moral y Derecho*, in *Filosofía del Derecho y Transformación Social*, Madrid, 2017, 218; L.E. MISSEY, *Manuel Atienza and the Labyrinth of His Minimal Moral Objectivism: Metaethical Constructivism and Human Dignity*, in *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2023, 46, 297 ss.



Atienza sviluppa la sua concezione della morale, definita «oggettivismo minimo»⁴³, basandosi su un approccio discorsivo e procedurale. Secondo questa prospettiva, che si muove tra l'intuizionismo di J. S. Fishkin e il costruttivismo metaetico di autori come Rawls, Habermas e Nino, i giudizi morali sono considerati giusti o sbagliati indipendentemente dalle preferenze individuali o collettive, in quanto si fondano su ragioni che ogni persona ragionevole dovrebbe essere in grado di accettare.

Atienza approfondisce questa concezione affermando che ciò che è oggettivamente corretto deriva da un processo di dialogo in cui il consenso si forma rispettando specifiche condizioni. Sebbene tali condizioni possano differire tra vari autori, come Rawls o Habermas, tali costruzioni condividono tutte un principio comune: l'imparzialità, che rappresenta un elemento fondamentale per assicurare la legittimità del processo di discussione⁴⁴.

Questa teoria si differenzia dall'assolutismo morale per il suo approccio non dogmatico, in quanto le motivazioni alla base dei giudizi morali rimangono soggette a revisione⁴⁵. Un giudizio morale, anche se ritenuto corretto, può essere modificato qualora emergano argomentazioni più solide che ne evidenzino l'irragionevolezza. In questa prospettiva, chi sostiene un giudizio non si limita a difenderlo, ma rimane aperto e disponibile ad accogliere nuove ragioni che possano perfezionarlo o confutarlo⁴⁶.

La comunità, costituita dai partecipanti alla pratica morale e giuridica, si configura come uno spazio in cui vengono scambiati giudizi morali, espresse posizioni politiche, discusse le giustificazioni di decisioni giudiziarie e affrontati dilemmi morali attraverso un processo di argomentazione razionale. Questo contesto si fonda su una pretesa di correttezza⁴⁷ che verrebbe accettata da persone ragionevoli disposte ad adattare le proprie preferenze e prospettive del mondo sulla base della forza dell'argomento migliore nell'ambito di un discorso razionale, ovvero sull'assunzione che esista una morale oggettiva capace di fornire soluzioni adeguate alle questioni sollevate, costituendo così una condizione

⁴³ M. ATIENZA, *Filosofía del derecho y transformación social*, cit., 194.

⁴⁴ M. ATIENZA, *Filosofía del derecho y transformación social*, cit., 212; Id., *García Amado y el objetivismo moral*, in *Teoría & Derecho: Revista de pensamiento jurídico*, 2020, 27, 44 ss.

⁴⁵ È inoltre importante chiarire che difendere una posizione oggettivistica sulla morale non equivale a difendere l'assolutismo morale; l'oggettivista sostiene che i giudizi morali incorporano una pretesa di correttezza, ma sono aperti alla critica, alla discussione razionale e, quindi, possono essere modificati; non sono assoluti. M. ATIENZA, *Sobre la interpretación jurídica de Paolo Comanducci*, in J. Ferrer, G.B. Ratti (a cura di), *El realismo jurídico genovés*, Madrid, 2011, 71 ss.

⁴⁶ Precisa M. ATIENZA, *La filosofía moral como fruta prohibida*, in *Revista cubana de derecho*, 2021, 2, 102 ss. che «tutte le tesi morali devono essere considerate fallibili (come le affermazioni scientifiche), poiché possono esserci ragioni (basate su fatti, teorie scientifiche e circostanze di ogni tipo) che le smentiscono. Ma questo (essere criticabili) non va contro l'oggettività della morale, così come la confutazione di una tesi o di un'intera teoria scientifica non mette in discussione la pretesa di verità della scienza». Sul tema anche G. LARIGUET, *Una defensa del objetivismo moral*, in Id., *Dilemas en la moral, la política y el derecho*, Buenos Aires y Montevideo, 479 ss.

⁴⁷ Per Atienza, la pretesa di correttezza presupposta dall'oggettivismo minimo nei giudizi morali non dovrebbe essere intesa in termini di pretesa di verità, poiché questo sarebbe «un modo di parlare che indebolisce inutilmente la distinzione tra ragione teorica e ragione pratica, tra la ragione che cerca di descrivere e spiegare com'è il mondo e la ragione la cui funzione principale è quella di stabilire come dovremmo agire nel mondo affinché sia come dovrebbe essere» (M. ATIENZA, *Objetivismo moral y Derecho*, cit., 204). Seguendo Habermas, Atienza propone di comprendere che sia la pretesa di correttezza dei giudizi normativi e di valore sia la pretesa di verità dei giudizi descrittivi sarebbero presupposti diversi della stessa pretesa generale di validità. Contrariamente, la pretesa di correttezza non mina il valore della tolleranza, laddove questo valore può essere sostenuto solo da un minimo di oggettivismo morale.



essenziale per attribuire significato a tali pratiche⁴⁸. Negare questa pretesa di oggettività non consente di rendere conto di aspetti importanti delle nostre pratiche sociali, della morale e del diritto.

L'oggettività della morale implica necessariamente l'esistenza di criteri indipendenti dalle preferenze individuali o collettive, attraverso i quali possiamo valutare i nostri giudizi e comportamenti morali. Questi criteri sono effettivamente presenti nelle nostre pratiche, poiché li utilizziamo concretamente, e si esprimono solitamente in principi e regole che non solo sintetizzano le nostre intuizioni morali, ma ne costituiscono anche il fondamento.

Per dimostrare l'oggettività della morale, intesa come indipendenza dei suoi principi dalle preferenze morali personali o di gruppo, è fondamentale che le pratiche della comunità morale abbiano un carattere universale e necessario. Tuttavia, Atienza riconosce che queste condizioni non sempre sono soddisfatte, specie quando le pratiche sono frutto di scelte (esplicite o implicite), fondate sulle preferenze del gruppo che le ha adottate⁴⁹.

Si potrebbe sostenere che le nostre pratiche siano chiaramente superiori ad altre perché più razionali, ma ciò implicherebbe che siano quelle giustificate, trasformando così l'affermazione in una norma. Tuttavia, questo renderebbe l'argomentazione circolare. Anche proponendo una spiegazione storica che illustri come queste pratiche siano emerse e si siano consolidate in un determinato quadro discorsivo, quest'ultima o finisce per mettere in risalto il loro carattere convenzionale e contingente, oppure, se associata all'idea di progresso morale, ricade nella stessa circolarità che si verifica nel sostenere la loro superiorità.

Atienza difende l'idea di oggettività morale come la convinzione che un'affermazione morale sia corretta quando si possono fornire ragioni conclusive a suo favore. Come esempio, cita l'affermazione «la schiavitù è ingiusta» e sostiene che chi negasse la correttezza di tale affermazione dovrebbe negare la dignità umana e negare la dignità umana «significa rinunciare a far parte di una comunità morale»⁵⁰. Alcuni principi morali possiedono una validità che si impone da sé, nel senso che la loro oggettività risulta evidente dal fatto che non possono essere razionalmente confutati. Tra questi assume carattere fondamentale il principio della dignità umana, che impone il divieto di trattare un altro essere umano o un altro essere razionale unicamente come un mezzo. Questa centralità deriva dal fatto che la dignità, se correttamente intesa, include anche i principi di uguaglianza e autonomia. Il suo nucleo risiede nel diritto e nel dovere di ogni agente morale di svilupparsi come persona, un processo che può assumere molteplici forme di vita, pur con il limite che non tutte siano accettabili; allo stesso tempo, implica l'obbligo di contribuire al libero e paritario sviluppo degli altri agenti morali.

Il riconoscimento di questi valori è influenzato da fattori storici e sociali, ma il loro carattere universale e transculturale suggerisce l'esistenza di una natura umana condivisa, intesa in senso naturalistico. Seguendo la prospettiva di Hart, si può sostenere che tali principi restano validi finché gli esseri umani e il mondo naturale in cui vivono mantengono certe caratteristiche, alcune delle quali potrebbero,

⁴⁸ M. ATIENZA, *Filosofía del derecho y transformación social*, cit., 196.

⁴⁹ M. ATIENZA, *Filosofía del derecho y transformación social*, cit., 213.

⁵⁰ M. ATIENZA, J.A. GARCÍA AMADO, *Debates iusfilosóficos: sobre ponderación, positivismo y objetivismo moral*, Lima, 2021, 235.





almeno in parte, mutare. In altre parole, i principi morali sono oggettivi, ma la loro oggettività è radicata nella realtà del nostro mondo⁵¹.

L'unità del valore dovrebbe quindi essere considerata almeno come un'idea regolativa, un'esigenza della razionalità pratica. In caso contrario, sarebbe difficile sostenere l'unità della ragione pratica; infatti, se le ragioni morali rappresentano le ultime motivazioni da proporre nel discorso pratico, esse dovrebbero possedere una certa coerenza e parlare con una voce unica. Tuttavia, questa unità è limitata: la pluralità degli elementi che la costituiscono forma un'unità dialettica, caratterizzata da inevitabili tensioni, senza la possibilità di raggiungere una sintesi definitiva che le riconcili completamente, poiché qualsiasi soluzione rischierebbe di compromettere un aspetto essenziale di uno degli scopi ultimi⁵².

Per questo Atienza sostiene che l'oggettività si trovi nelle ragioni e, quindi, ha a che fare sia con i valori che coinvolgiamo nelle nostre ragioni sia con le norme di cui cerchiamo la correttezza. Naturalmente, questo non implica l'infallibilità, laddove le ragioni possono essere insufficienti, fallibili. Da qui l'importanza dell'aspetto procedurale della loro verifica attraverso l'argomentazione e della pretesa di correttezza che è insita nelle pratiche discursivei. Un minimo di oggettività nelle questioni morali (stabilendo, ad esempio, una "riserva" per i diritti secondo la proposta di Garzón Valdes⁵³) è necessario affinché la tolleranza giustificata svolga il suo ruolo di stabilizzazione della diversità di opinioni e impulsi in società plurali e stratificate⁵⁴.

Arrivati a questo punto, quindi, si possono sintetizzare le caratteristiche centrali dell'oggettivismo morale minimo di Atienza: si tratta di una prospettiva cognitivistica – laddove afferma che esiste una conoscenza etica – anche se è fallibilista (dato che accetta che gli errori siano possibili e frequenti e quindi rifiuta l'assolutismo) essendo necessaria per interpretare le nostre pratiche sociali, senza la quale molte di esse non avrebbero senso. Ancora non presuppone l'idea di verità morale – fondandosi invece sull'idea di correttezza – o di fatto morale – richiamandosi all'idea di oggettività delle ragioni – nella misura in cui si pone quale fine quello di offrire ragioni a favore della correttezza di un'azione o di uno stato di cose che altri possono mettere in discussione.

Tale approccio ermeneutico attribuisce particolare rilievo alla dimensione dei valori, sostenendo che essi siano intrinsecamente legati alla prassi interpretativa e, di conseguenza, ai concetti giuridici. Il tentativo di superare la netta distinzione tra essere e dover essere non implica tuttavia l'adozione di una posizione rigida di cognitivismo metaetico, poiché i valori richiamati dall'interprete derivano dalle pratiche condivise all'interno della comunità. Pertanto, è più corretto parlare di intersoggettività dei valori piuttosto che di una loro oggettività assoluta.

⁵¹ M. ATIENZA, *La filosofía moral como fruta prohibida*, cit., 107 ss.

⁵² M. ATIENZA, *El fundamento de los derechos humanos: ¿dignidad o autonomía?*, in *Revista cubana de derecho*, 2021, 1, 46.

⁵³ E. GARZÓN VALDES, *Tolleranza, responsabilità e stato di diritto: saggi di filosofia morale e politica*, Bologna, 2003, 152 ss.

⁵⁴ Caratteristica del ragionamento morale è il suo carattere incompiuto e aperto: le regole a cui ho fatto riferimento prima raramente hanno un carattere definito, nel senso che contengono quasi sempre delle eccezioni (implicite). Ciò significa che si tratta di un ragionamento che non ha - non può avere - le stesse caratteristiche di quello utilizzato nelle scienze empiriche o formali, pur mantenendo con esse delle rilevanti analogie: così, l'equivalente della prova empirica o della deducibilità logica si troverebbe, nel campo della razionalità pratica, nelle idee di universalità, coerenza o adeguatezza delle conseguenze.



L'oggettivismo morale è una componente necessaria per definire criteri di correttezza che non solo ci permettono di poter pensare, di criticare la prassi giuridica, ma anche perché «la dimensione autoritativa del diritto non possa annullare (o diminuire) l'altra dimensione: quella valutativa»⁵⁵.

Affermare che il diritto è intrinsecamente legato alla morale trova declinazione in varie interpretazioni: una possibilità è che tale legame si manifesti a livello empirico, ossia che il diritto positivo debba fare riferimento a determinati valori e principi morali per dare attuazione alle proprie norme. In questo caso, il legame sarebbe contingente, non necessario, poiché sebbene possa esistere un diritto positivo che si rifà alla morale, nulla impedisce che ne esista uno che non lo faccia. Un'altra declinazione potrebbe riguardare il piano normativo, dove la connessione tra diritto e morale coinvolgerebbe la questione della normatività delle disposizioni giuridiche, ossia la loro capacità di vincolare i soggetti destinatari, mettendo in relazione questa questione con quella più generale della normatività della morale e del suo fondamento razionale. Diversamente, secondo Atienza, il legame tra diritto e morale sarebbe di natura discorsiva, visto che entrambi i settori sono concepiti come pratiche razionali, ossia come dialoghi giustificativi che si intrecciano. In questa prospettiva, il discorso giuridico è sempre in relazione con il discorso morale, rappresentando una parte speciale di un dialogo che non è isolato rispetto alla dimensione morale⁵⁶.

5. Giuridificare la bioetica

Nel saggio dedicato al tema⁵⁷, Atienza principia da un'analisi critica della teoria principalista di Beauchamp e Childress⁵⁸, di quella topica o casistica di Jonsen e Toulmin⁵⁹, concentrando infine l'attenzione su quella gerarchica del filosofo spagnolo Diego Gracia⁶⁰.

La teoria di Beauchamp e Childress è strutturata sulla base di un ordine gerarchico di giustificazione che va dalle teorie etiche generali ai giudizi particolari, passando per i principi e le regole etiche⁶¹. I

⁵⁵ M. ATIENZA, *Epílogo. Positivismo y derechos: un debate. ¿Una visión postpositivista de los Derechos? Comentario a propósito de un libro de Bruno Celano*, in B. CELANO, *Los derechos en el Estado constitucional*, Lima, 2019, 318.

⁵⁶ L'identificazione di un diritto valido, la sua interpretazione, tra le altre operazioni del ragionamento giuridico, richiedono il ricorso a giudizi morali, dato che «il diritto non potrebbe svolgere alcune delle sue funzioni caratteristiche senza ricorrere alla morale; e l'esistenza di un sistema giuridico è una condizione necessaria perché gli individui... possano perseguire valori morali (come l'autonomia). Queste considerazioni mi hanno portato a pensare che il diritto e la morale siano – per usare la terminologia di Gustavo Bueno – “concetti coniugati”, il che non significa, tra l'altro, che siano un unico tipo di realtà o che il diritto sia semplicemente un aspetto della morale» (M. ATIENZA, J.A. GARCÍA AMADO, *Debates iusfilosòficos. Sobre ponderación, positivismo jurídico y objetivismo moral*, cit., 236).

⁵⁷ M. ATIENZA, *Juridificar la bioética*, in *Claves de la Razón Práctica*, 1996, 61, 2 ss.; trad. it. *Giuridificare la bioetica. Una proposta metodologica*, in *Ragion pratica*, 1996, 6, 123-143.

⁵⁸ T. BEAUCHAMP, J. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford, 1979.

⁵⁹ A. JONSEN, S. TOULMIN, *The Abuse of Casuistry. A History of Moral Reasoning*, Berkeley, 1988.

⁶⁰ D. GRACIA, *Procedimientos de decisión en ética clínica*, Madrid, 1991.

⁶¹ Beauchamp e Childress individuano quattro principi fondamentali: il rispetto dell'autonomia, inteso come riconoscimento della libertà delle persone di esprimere le proprie opinioni e di agire secondo i propri valori e convinzioni; la non-maleficenza, che impone di evitare di causare danni ad altri; la beneficenza, che comporta il dovere di prevenire o rimuovere il danno e promuovere il benessere altrui; e la giustizia, intesa come equità nel trattamento delle persone, salvo la presenza di differenze rilevanti che giustifichino trattamenti differenti. Le



principi hanno un carattere più ampio e generale rispetto alle regole, e ne costituiscono la base giustificativa, mentre le regole, invece, sono formulate in modo più specifico e si applicano a contesti concreti, con una portata più limitata.

Beauchamp e Childress ritengono che i principi etici debbano essere considerati valide *prima facie*, cioè vincolanti finché non entrano in conflitto tra loro. In caso di conflitto, la loro priorità va valutata in base al contesto specifico, senza criteri fissi. In queste situazioni, la decisione dovrebbe basarsi sul consenso, ad esempio all'interno di un comitato. Lo stesso vale per le regole che derivano dai principi che, sebbene ispirate da approcci etici generali, sono influenzate anche da aspetti caratteriali e virtù personali, specialmente nelle relazioni medico-paziente, avvicinandosi così a teorie etiche più contestuali e particolari.

La critica di Atienza a questa costruzione teorica parte dall'osservazione secondo cui i principi – autonomia, beneficenza, non maleficenza e giustizia – pur presentati come universalmente validi, mancano di un vero fondamento teorico che leggi questi principi in modo coerente, con l'effetto di delineare un sistema che appare troppo eclettico, formato da un insieme di idee prese da diverse correnti filosofiche, ma senza una solida base comune.

Beauchamp e Childress considerano i principi validi *prima facie*, ma non forniscono però un criterio chiaro su come decidere quale principio debba prevalere. Atienza vede in questo un limite importante: in mancanza di una gerarchia o di una guida argomentativa forte, il rischio è che le decisioni si basino solo sul caso per caso, o peggio, sulla soggettività di chi decide. Questo approccio, sebbene utile a livello pratico, rischia così di ridursi a un esercizio formale, come una sorta di lista da spuntare più che un vero processo deliberativo, il che lo rende poco efficace nei casi eticamente più complessi, dove è necessario un ragionamento più profondo e contestualizzato.

In netto contrasto con quella che definiscono «la tirannia dei principi», si pongono Jonsen e Toulmin i quali operano una riabilitazione della casistica, ovvero di un metodo di pensiero che si concentra fondamentalmente sul caso specifico. Secondo questi autori, la casistica dovrebbe essere riutilizzata nell'ambito della bioetica come modalità di ragionamento centrata sull'analisi del singolo caso. Piuttosto che partire da principi generali applicabili in modo astratto, si tratta di esaminare i principi pratici e le convinzioni condivise che aiutano a comprendere il significato e l'importanza del caso concreto. In ultima analisi, i casi vanno confrontati tra loro attraverso un ragionamento analogico, basato sulle somiglianze e le differenze.

La critica che Atienza muove anche a questa prospettiva sottolinea come «il ricorso [...] a massime o luoghi comuni [sia] manifestamente insufficiente per elaborare criteri oggettivi di risoluzione dei conflitti. Questo perché di fronte a un caso difficile (sia esso di diritto, di medicina o di etica) c'è sempre più di una massima applicabile, ma di segno contraddittorio; e il problema è che l'attualità - o la nuova casistica di Jonsen e Toulmin - non è in grado di offrire un ordinamento di queste massime; o, meglio, non potrebbe farlo senza negare se stessa, perché ciò significherebbe che, in ultima analisi, ciò che sarebbe decisivo sarebbero i principi e le regole - se si vuole, le regole di secondo livello - che gerarchizzano le massime»⁶². In altre parole, secondo Atienza, l'approccio casuistico, pur cercando di evitare

regole, come quelle riguardanti la riservatezza, la privacy, la confidenzialità e la fedeltà, trovano giustificazione in uno o più di questi principi.

⁶² M. ATIENZA, *Juridificar la bioética*, cit., 79.



rigidità teoriche, rischia di ricadere in un relativismo pratico che non fornisce strumenti realmente efficaci per affrontare la complessità dei casi difficili. Questi autori, infatti, sembrano riporre un'eccessiva fiducia nella prudenza o saggezza pratica (quella che Aristotele chiamava *phronesis*, in contrapposizione all'*episteme*) e nella sua capacità di guidare le decisioni etiche o giuridiche con sufficiente certezza, trascurando però l'esigenza di criteri strutturati e condivisibili per garantire coerenza e giustificazione delle scelte compiute.

Atienza infine si confronta con la ricostruzione del bioeticista spagnolo Diego Gracia che propone un'etica profondamente radicata nell'esperienza umana, in cui il dialogo e l'ascolto diventano strumenti fondamentali per affrontare la complessità delle situazioni morali. In questa prospettiva, i principi etici non hanno il ruolo di norme rigide da applicare in modo meccanico, ma funzionano piuttosto come bussole orientative: punti di riferimento che aiutano a riflettere e a decidere in modo responsabile, tenendo conto delle circostanze concrete e delle persone coinvolte. Per rendere possibile un confronto etico in società caratterizzate da pluralismo culturale, religioso e morale, Gracia distingue tra due livelli della bioetica: da un lato, una bioetica minima, fondata su principi etici fondamentali condivisibili da tutti, indipendentemente dalle proprie convinzioni personali; dall'altro, una bioetica massima, che riflette i valori più profondi e non sempre universali di ciascun individuo o gruppo. Questa distinzione consente di creare uno spazio comune di dialogo, dove sia possibile confrontarsi e cooperare anche tra persone che partono da visioni del mondo differenti. I quattro principi tradizionali della bioetica – autonomia, beneficenza, non maleficenza e giustizia – vengono ripresi da Gracia e reinterpretati in modo più aperto e contestualizzato. L'autonomia non è vista come pura autodeterminazione individuale, ma come una capacità che si costruisce nella relazione con gli altri e nella partecipazione al processo deliberativo. Beneficenza e non maleficenza, a loro volta, non si limitano a indicare il dovere di fare il bene o evitare il male in senso astratto, ma esprimono un atteggiamento etico di cura, attenzione e responsabilità verso la fragilità dell'altro. La giustizia, infine, non si riduce a un criterio distributivo, ma implica anche il riconoscimento della dignità dell'altro, il rispetto delle differenze e l'impegno a ridurre le disuguaglianze. In questo quadro, Gracia introduce anche una gerarchia tra i principi della bioetica, che non è rigida né assoluta, ma orientata a far prevalere le ragioni di correttezza su quelle utilitaristiche.

Atienza sottopone a critica proprio la visione gerarchica di Gracia, ritenendola ingiustificata, laddove «da un lato, il fondamento di questa gerarchizzazione (il fatto che alcuni [principi] siano vincolanti a prescindere dall'opinione e dalla volontà dei soggetti coinvolti) sembra comportare una sorta di *posizione di principio*: se si accetta tale criterio, allora, ovviamente, l'autonomia deve avere un rango subordinato, ma non si vede perché questo debba essere il criterio di preferenza; cioè, non si capisce perché l'opinione e la volontà degli interessati – cioè l'autonomia – debba essere subordinata a qualcosa'altro, a qualche altro valore»⁶³. D'altra parte, se si accetta la priorità del principio di uguale considerazione e rispetto su quello di autonomia, «non si capisce perché l'opinione e la volontà di un individuo debbano contare meno di quella di un altro, cioè non si capisce perché l'autonomia non sia anch'essa espressione di questo principio generale»⁶⁴.

⁶³ M. ATIENZA, *Juridificar la bioética*, cit., 80.

⁶⁴ M. ATIENZA, *Juridificar la bioética*, cit., 80.



Nell'introdurre la sua proposta di giuridificazione della bioetica, Atienza precisa che la stessa non vuole essere «un ritorno alla deontologia medica tradizionale, cioè alla concezione dell'etica medica – e, per estensione, della bioetica – come un unico codice di precetti e obblighi applicato secondo procedure burocratiche e sostenuto dalla coercizione»⁶⁵. Diversamente la sua bioetica argomentativa si struttura a partire da due tipi di relazioni tra diritto e morale: una relazione materiale e una metodologica. La relazione materiale tra diritto e bioetica, considerata parte della morale, rappresenta essa stessa un'esigenza di natura morale, laddove la morale inizia dove finisce il diritto. Tutte le questioni più importanti in ambito bioetico necessitano infatti di una regolamentazione giuridica, anche quando questa si limita a definire una sfera di libertà negativa o di decisione privata. Tuttavia, la legittimazione di tali soluzioni dipende dalla possibilità di fonderle su principi o norme moralmente giustificabili, il che non implica tuttavia che il ragionamento giuridico coincida con quello morale o etico⁶⁶.

Metodologicamente la giuridificazione della bioetica si concreta attraverso «la connessione metodologica» tra diritto e bioetica, nel senso che «esiste un tipo di conflitto giuridico la cui risoluzione consiste proprio nella “ponderazione” di principi contrapposti e che, per affrontare questi casi, è stata sviluppata una certa metodologia che potrebbe essere utile anche per l'applicazione a casi specifici dei principi della bioetica»⁶⁷.

Secondo Atienza, la dimensione ponderale dei principi implica che essi servano a orientare il ragionamento morale nella ricerca di una regola capace di risolvere il caso in modo adeguato. In questa struttura concettuale, il principio (o valore, se non si evidenzia la sua funzione direttiva) è l'elemento nodale, da cui derivano altri concetti: il problema, inteso come conflitto tra principi, la ponderazione, ossia il ragionamento morale basato sui principi, e la regola, che rappresenta la norma necessaria per risolvere il problema. La regola è costituita da due elementi: un insieme di condizioni di applicazione (l'antecedente) e la definizione di un obbligo, un divieto, un permesso o un diritto. Il risultato della ponderazione produce pertanto una regola che riflette il contenuto e l'importanza del principio considerato prevalente nel caso specifico e come condizioni di applicazione i fatti del caso che sono stati presi a motivo di tale ponderazione⁶⁸.

Le controversie di natura legale sono una costante in qualsiasi sistema costituzionale. Naturalmente le soluzioni variano a seconda delle circostanze specifiche, conducendo, in alcuni casi, a far prevalere un principio su un altro, senza tuttavia risolvere la questione in modo definitivo. Questo non implica un approccio puramente casistico, poiché, secondo la concezione di Atienza, ogni ponderazione si traduce comunque in una regola universale che mira ad essere applicata ai casi contemplati (in termini di susseguenze, non di ponderazione). In sintesi, il metodo giuridico si articola in due fasi fondamentali: identificare i principi in conflitto, creando una tassonomia, e stabilire una regola di priorità basata sulle circostanze del caso specifico⁶⁹.

⁶⁵ M. ATIENZA, *Juridificar la bioética*, cit., 81.

⁶⁶ M. ATIENZA, *Juridificar la bioética*, cit., 2; R. VAZQUEZ, *Teorías y principios normativos en bioética*, in *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2000, 23, 444 ss.

⁶⁷ M. ATIENZA, *Bioética, derecho y argumentación*, cit., 54.

⁶⁸ In questo senso M. ALEMANY, *La bioética como argumentación: la concepción bioética de Manuel Atienza*, in *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2023, 46, 47 ss.

⁶⁹ M. ATIENZA, *Bioética, derecho y argumentación*, cit., 65 ss. secondo cui: «Da un lato, non siamo in presenza di un insieme di opinioni più o meno arbitrarie e soggettive, ma piuttosto esse obbediscono a un'idea di razionalità che



Seguendo l’ispirazione kantiana, l’Autore propone di porre a bussola delle risposte da fornire i principi di autonomia, dignità, universalità e pubblicità. Anche se il tema del fondamento di tali principi è significativo sia a livello teorico che pratico, Atienza suggerisce definirli a partire da una base essenziale che si collega a tratti fondamentali della condizione umana. In particolare, una persona è riconosciuta come tale, o riconosce gli altri come persone, quando: (a) nessuno prende decisioni al suo posto, se è in grado di farlo autonomamente; (b) è trattata con rispetto e non come un semplice mezzo; (c) non è discriminata rispetto agli altri; e (d) dispone delle informazioni necessarie per compiere scelte consapevoli⁷⁰.

L’applicazione di questi principi sarebbe bastevole per risolvere i «casi facili», ma insufficiente per i «casi difficili»⁷¹. Per questi ultimi sarebbe necessario ricorrere a principi secondari derivati da quelli primari, in modo tale che, in caso di insufficienza del principio di autonomia si ricorra al principio del paternalismo giustificato; in caso di mancanza di quello di dignità all’utilitarismo ristretto; mentre quello di uguaglianza verrebbe sussidiato da quello di trattamento differenziato e quello di informazione da quello di segretezza. Così nel discorso pratico – ad esempio, in un comitato etico – si potrebbe stabilire «una certa priorità a favore dei primi, che potrebbe assumere la forma di una regola di carico dell’argomentazione: chi intende utilizzare, per la risoluzione di un caso, uno di questi ultimi principi (ad esempio, quello del paternalismo rispetto a quello dell’autonomia, ecc.) si assumerebbe l’onere della prova, nel senso che è lui che deve dimostrare che sussistono effettivamente le circostanze che giustificano l’applicazione di tale principio»⁷².

Oltre ai principi vi è bisogno di declinare anche delle regole capaci di «costruire, a partire dai principi precedenti (che, con qualche variazione, godono di un ampio consenso) un insieme di linee guida specifiche che siano coerenti con essi e che permettano di risolvere i problemi pratici che si presentano e per i quali non esiste, in linea di principio, un consenso»⁷³. In questo senso Atienza descrive il passaggio attraverso alcuni esempi concreti: così nel caso controverso della trasfusione di sangue a un bambino testimone di Geova, il principio fondamentale dell’autonomia personale dei genitori viene superato da un principio secondario di paternalismo giustificato, che impone la regola secondo cui un genitore non può impedire al figlio di ricevere una trasfusione in situazioni di necessità. Allo stesso modo, nella pratica dell’accesso agli organi prelevati da un cadavere, il principio primario che tutela la dignità del corpo e l’autonomia dei parenti

potrebbe essere caratterizzata come segue: le decisioni mantengono un notevole grado di coerenza tra loro; si basano su criteri che pretendono di essere universalizzabili; producono conseguenze socialmente accettabili; e (naturalmente) non contraddicono alcun estremo costituzionale. D’altra parte, nella misura in cui non sono semplicemente soluzioni per un caso, ma sono destinate a servire come linee guida per il futuro, costituiscono anche un meccanismo – imperfetto – di previsione. Infine, trattandosi di decisioni fondate, cioè di decisioni a favore delle quali vengono addotte ragioni che si intendono intersoggettivamente valide (almeno per coloro che accettano i precedenti requisiti di coerenza, universalità, accettabilità delle conseguenze e rispetto della Costituzione), possono anche essere (razionalmente) criticate e, se necessario, modificate».

⁷⁰ M. ATIENZA, *Bioética, derecho y argumentación*, cit., 68.

⁷¹ Così M. ATIENZA, *Juridificar la bioética*, cit., 94 «Ad esempio, cosa fare quando la persona interessata non è in grado di prendere decisioni sulla sua vita o sulla sua salute a causa della sua giovane età, perché soffre di alcune defezioni mentali o perché è incosciente? E il trapianto di organi non è forse un caso in cui un essere umano sembra essere usato come un mezzo?».

⁷² M. ATIENZA, *Juridificar la bioética*, cit., 95.

⁷³ M. ATIENZA, *Juridificar la bioética*, cit., 94.



cede il passo a un principio secondario di tipo utilitaristico ristretto, che giustifica il trapianto di organi anche senza il consenso dei familiari. Infine, di fronte alla scarsità di organi e all'aumento della domanda, il principio primario di uguaglianza viene sostituito da un principio secondario che ammette un trattamento differenziato, legittimando la scelta di preferire per il trapianto chi, a parità di altre condizioni, ha maggiori probabilità di ottenere una migliore quantità e qualità della vita.

Pare interessante esemplificare l'approccio argomentativo in bioetica dell'Autore in relazione all'analisi del caso dei "wannabee", cioè di coloro che desiderano essere mutilati per sentirsi completi (*I wanna be*)⁷⁴. Questo fenomeno solleva interrogativi etici significativi, in particolare per quanto riguarda la condotta dei chirurghi che scelgono di eseguire tali interventi.

Partendo dal ragionamento sviluppato in un saggio di Macario Alemany⁷⁵ – il quale, mantenendo un atteggiamento prudente, si mostra aperto alla possibilità che in alcune situazioni eccezionali tali amputazioni possano essere considerate moralmente ammissibili – l'Autore ricorda come debbano essere soddisfatte contemporaneamente due condizioni perché un intervento che comporta danni fisici o psicologici sia giustificabile da un punto di vista medico: a) che l'intervento sia necessario e adeguato a prevenire un danno maggiore; b) che venga rispettata l'autonomia della persona coinvolta. Queste due condizioni costituiscono, rispettivamente, il criterio della responsabilità professionale e quello del rispetto per la libertà individuale.

Atienza sottolinea come un tale approccio possa essere ricondotto a una forma di utilitarismo moderato, pur non essendo esplicitamente considerata la necessità che l'intervento non risulti degradante. Si potrebbe pensare che, in questo modo, venga evitato il tema della dignità, ma è anche possibile interpretare la nozione di danno in senso ampio, tale da includere anche le lesioni alla dignità personale.

Il ragionamento può essere ricostruito così: se un individuo desidera con decisione l'amputazione e se ci sono ragioni fondate per credere che ciò eviti un danno psicologico grave, allora l'intervento può essere considerato moralmente giustificato. Tuttavia, come nota Atienza, tale ragionamento si basa su un presupposto隐含的: l'idea che l'individuo abbia piena disponibilità del proprio corpo.

Il quadro teorico di riferimento sembra quindi fondarsi su una concezione liberale della persona, intesa come proprietaria del proprio corpo, piuttosto che su una visione kantiana, dove la dignità riveste un ruolo centrale e inalienabile, il che spiega perché l'argomentazione svolta da Alemany si concentri sulle condizioni che rendono l'intervento legittimo, a partire dalla volontà del soggetto e dal beneficio psicologico atteso.

Una prima obiezione del giurista di Alicante a questa impostazione è che la stessa cambierebbe radicalmente se si adottasse una diversa visione della persona, ad esempio quella kantiana. In tal caso, il consenso personale non basterebbe a giustificare un intervento: diventerebbe fondamentale valutare se l'atto in questione offenda la dignità dell'individuo. Ciò comporterebbe uno spostamento dell'attenzione dal semplice rispetto della volontà all'effetto dell'azione sulla realizzazione e il valore del progetto di vita della persona.

⁷⁴ M. ATIENZA, *El derecho sobre el propio cuerpo y sus consecuencia*, in M. CASADO (coord.), *De la solidaridad al mercado: el cuerpo humano y el comercio biotecnológico*, Barcellona, 2017, 35 ss., sp. 48 ss.

⁷⁵ M. ALEMANY, *Las fronteras de la autonomía en el ámbito clínico: El caso de los "wannabe"*, in *Anuario de la Facultad de Derecho de Universidad Autónoma de Madrid*, 2014, 18, 231-248.



Pur non parlando direttamente di dignità, si potrebbe obiettare che essa è comunque inclusa nella nozione di danno, a patto di estenderla a comprendere anche le lesioni morali e simboliche. Tuttavia, secondo una visione più rigorosa della persona, quest'ultima non può essere considerata oggetto di proprietà, neanche da parte di sé stessa. La dignità potrebbe essere compromessa anche in presenza del consenso dell'interessato, qualora l'azione riduca il valore intrinseco dell'umanità della persona.

È tuttavia vero che, anche se si affronta la questione dal punto di vista della dignità personale, si potrebbe comunque giungere a una conclusione simile a quella proposta da Alemany, ossia che in circostanze straordinarie un'amputazione possa essere moralmente tollerabile. Ma, in questo caso, la giustificazione dovrebbe basarsi sulla capacità dell'intervento di favorire un autentico sviluppo della persona, non solo in termini di libertà individuale, ma anche di coerenza con un progetto esistenziale significativo. A questo riguardo Atienza prospetta un'analogia con le operazioni di riassegnazione del genere, interventi che non vengono percepiti come violazioni della dignità o dell'integrità fisica, perché sono intesi come strumenti per realizzare e valorizzare l'identità personale. Anche nel caso dell'amputazione volontaria, si potrebbe sostenere che, se questa permette alla persona di vivere in modo più autentico, allora non costituisce necessariamente un atto degradante.

Naturalmente, precisa l'Autore, ciò comporta il rischio di cadere in una visione moralmente perfezionista, rischio può essere attenuato distinguendo tra giudizio morale e giudizio giuridico, laddove, è lecito criticare moralmente le scelte che compromettono un progetto di vita degno, ma ciò non implica automaticamente che esse debbano essere vietate dalla legge.

Entro queste coordinate di pensiero, Atienza interpreta la bioetica come un'etica pratica, che, similmente alla casistica di Jonsen e Toulmin o alle teorie di Viehweg sulla giurisprudenza, non può essere completamente separata dai problemi concreti. Tuttavia, diffidando dell'approccio casistico, l'Autore ritiene che la risoluzione delle questioni debba basarsi su regole enunciate in modo universale seguendo un approccio argomentativo focalizzato sull'adozione di decisioni giustificate e, in linea con l'analogia giuridica, motivate in modo pubblico e trasparente.

Se il diritto inizia dove la morale finisce, allora senza una regolamentazione dettagliata (di natura normativa), organismi incaricati di applicare le suddette regole a casi concreti (giudici) e l'eventuale uso della forza per assicurare il rispetto di tali decisioni (coercizione statale), la bioetica sarebbe di scarsa utilità. In questi termini «il diritto è - o dovrebbe essere – un'estensione della morale, un meccanismo per positivizzare l'etica»⁷⁶. La bioetica non deve ignorare i diritti, né il diritto deve ignorare i principi della bioetica, creando un rapporto di reciprocità che porta a giuridificare i principi trasformandoli in norme giuridiche e assegna alla bioetica la funzione di moralizzare il diritto fornendo criteri etici⁷⁷.

⁷⁶ M. ATIENZA, *Juridificar la bioética*, cit., 10 ss.

⁷⁷ «Il diritto e la bioetica condividono una funzione di guida, di mediazione e di pratica che favorisce la deliberazione e sostiene una ragione forte, giusta e duttile che coniuga la generalità e l'astrazione dei principi con la singolarità del caso; una ragione non razionalistica né strumentale ma pratica e compassionevole; che abbina la convinzione alla responsabilità e procede con cautela, prende sul serio i diritti e sostiene i principi e le regole; che, di fronte all'emotivismo, al pragmatismo e al relativismo morale, sostiene l'oggettività dei valori e si impegna nel dialogo per porre le basi etiche, politiche e giuridiche di società ben ordinate con una concezione condivisa della giustizia» (E.J. VIDAL GIL, *Bioética y derecho: la positivización de los principios*, in *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 52, 2018, 37).



La trasformazione dei principi della bioetica in regole formalmente e materialmente valide e socialmente efficaci, contenenti una pretesa di correttezza, le sottopone alla legge⁷⁸. L'incorporazione passa dall'avere un'esigenza etica, una pretesa o un diritto morale, al possedere un diritto soggettivo, un potere e/o una facoltà, una ragione *prima facie* per agire e obbligare gli altri a comportarsi in conformità a tale esigenza⁷⁹. Al contempo moralizzare la legge significa creare le condizioni affinché gli agenti autonomi e liberi di raggiungere accordi razionali e ragionevoli che possano essere accettati nella comunità.

La bioetica e il diritto rappresentano forme di ingegneria sociale che costruiscono ponti, determinano criteri di correttezza e giustizia, si occupano della prassi e definiscono ciò che è corretto e lecito. Non delineano più i confini o la risoluzione dei casi con la deduzione logica e la verifica empirica, ma attraverso la riflessione pratica, la prudenza e la deliberazione riescono ad affrontare casi difficili che richiedono una risposta corretta.

6. La dignità come pietra angolare

La possibilità del consenso in società aperte come le democrazie costituzionali, in cui i cittadini sono in disaccordo su questioni politiche e morali, dipende dalla ragionevolezza che «implica la capacità di proporre e di essere disposti ad accettare criteri che ci si può aspettare che gli altri accettino; in altre parole, la persona ragionevole è quella che si sforza di raggiungere un consenso [...] e [al contempo] anche la disponibilità ad accettare quelli che Rawls chiama gli “oneri del giudizio”, cioè l'esistenza di diverse fonti o cause di disaccordo tra persone ragionevoli»⁸⁰.

Atienza, seguendo Nagel, sostiene che alcune idee morali abbiano carattere oggettivo⁸¹ e costituiscano credenze indispensabili, tra queste rientra il concetto di dignità che non può essere ridotto a una mera questione procedurale della razionalità morale. Difatti «questa idea che ogni persona ha valore per sé e in sé, un'idea che non possiamo non avere (chi oserebbe dubitarne, anche se in pratica non la rispettiamo – ma questa è un'altra questione), ha conseguenze manifestamente sostanziali dal punto di vista morale. O, per dirla in altro modo, la seconda formulazione dell'imperativo categorico kantiano, l'imperativo dei fini, che è il principio fondamentale della morale, non è puramente formale, ma ha un

⁷⁸ Il problema fondamentale della bioetica non è altro che quello di passare dal livello dei principi a quello delle regole. Atienza illustra questo passaggio tra i livelli con diversi esempi come quello del caso controverso della trasfusione di sangue di un bambino testimone di Geova, in cui il principio primario dell'autonomia personale dei genitori deve cedere il passo al principio secondario del paternalismo giustificato che giustifica la regola secondo cui un genitore non può impedire al figlio di essere trasfuso in caso di necessità.

⁷⁹ In contrapposizione al moralismo giuridico che impone coercitivamente una morale privata, giuridicizzare la morale significa delegittimare la morale (*positiva*, unica, eteronoma e imposta) e moralizzare il diritto, promuovendo una morale critica, garantendo l'autonomia e la *privacy* degli individui, impedendo un paternalismo ingiustificato, esigendo coercitivamente quei principi e regole minimi che costituiscono il «*coto vedado*» a tutela della libertà (E. GARZÓN VALDÉS, *Representación y Democracia*, in *Derecho, Ética y Política*, 1997, 631 ss.).

⁸⁰ M. ATIENZA, *Bioética, derecho y argumentación*, cit., 94.

⁸¹ M. ATIENZA, *Bioética, derecho y argumentación*, cit., 94 secondo cui «l'oggettività morale è, per così dire, un'oggettività di ragioni (un'oggettività non ontologica), ma queste ragioni oggettive sono sia procedurali che sostanziali. E, d'altra parte, il modo procedurale di fondare l'etica e il modo sostanziale si completano a vicenda: quei bisogni o quelle capacità potrebbero essere visti come il risultato di una procedura di discussione razionale; ma il dialogo razionale presuppone anche che coloro che vi partecipano siano individui a cui non sono negate le loro capacità fondamentali».



carattere sostanziale, indipendentemente dal fatto che sia visto come un comando negativo o (anche) positivo»⁸².

L'imperativo categorico kantiano si presenta in diverse formulazioni, che, pur nella loro varietà, esprimono la stessa legge morale. La prima formulazione, detta imperativo dell'universalità, prescrive di agire secondo principi che possano essere validi per tutti. La seconda, l'imperativo dei fini, impone di non trattare mai noi stessi o gli altri come semplici strumenti, ma sempre come fini in sé. La terza, l'imperativo dell'autonomia, stabilisce che la volontà deve seguire solo quelle leggi di cui può considerarsi autrice, rifiutando massime incompatibili con una legislazione universale.

Questi tre principi incarnano i valori fondamentali dell'uguaglianza, della dignità e della libertà. L'universalità implica che tutti debbano essere trattati allo stesso modo in situazioni analoghe; la dignità segna un limite invalicabile rispetto a ciò che può essere universalizzato; e la libertà viene intesa come autonomia, non come assenza di vincoli.

Si è sostenuto che Kant abbia tratto la sua idea di persona giuridica da una delle categorie di cose del *Corpus Iuris Civilis*, ovvero «cose che non possono essere appropriate perché, per essenza, non sono cose di nessuno: cose sacre, religiose o sante, come le mura e le porte delle città»⁸³. Questo concetto di dignità contrasta con la tradizione liberale a partire da Locke che la spiega basandosi sulla proprietà, laddove essere persona implica fondamentalmente obblighi e limiti per gli altri membri della comunità, nella prospettiva kantiana l'essere persona implica anche obblighi e limiti per l'individuo stesso⁸⁴.

Così, per Atienza, sulla scia di Kant, la dignità comporta obblighi autoreferenziali per chi la detiene, tra cui essenzialmente l'obbligo di sviluppare i nostri talenti e le nostre capacità, di svilupparci come persone e di aiutare gli altri a fare lo stesso⁸⁵. Tuttavia, questa concezione non porta necessariamente al perfezionismo giuridico (l'imposizione di una concezione della vita buona da parte della legge), perché affermare che un'azione sia immorale non implica automaticamente che debba diventare un illecito giuridico.

Tra i valori richiamati, la dignità sembra assumere un ruolo prioritario, poiché costituisce il fondamento che definisce i limiti sia dell'uguaglianza sia della libertà, non lasciandola alla discrezione individuale o collettiva. Per Atienza, il concetto di dignità è la chiave di volta sia della sua concezione del diritto, del costituzionalismo post-positivista, sia dell'etica e, naturalmente, della bioetica⁸⁶.

Ciò che la dignità viene a stabilire è qualcosa come una «soglia minima», alcuni «minimi inalterabili» legati, al contempo, a «nozioni negative» come quelle di privazione, alienazione, vulnerabilità o

⁸² M. ATIENZA, *Bioética, derecho y argumentación*, cit., 214.

⁸³ «Corpus Iuris Civilis», I, «Institutiones. Digesta», Berlino, 1954, 837 cit. da M. ATIENZA, Sobre la dignidad humana, Trotta, Madrid, 2022, 48; Id., *Dignidad humana y derechos de las personas con discapacidad*, in *Revista Ius et Veritas*, 2016, 53, 263.

⁸⁴ M. ATIENZA, Sobre la dignidad humana, cit., 55 per cui: «Allo stesso modo in cui potremmo dire che la funzione delle cose che sono essenzialmente di nessuno è quella di porre alcuni limiti che rendono possibile la vita civile all'interno della *polis*, la funzione della nozione di persona è quella di rendere possibile a coloro che sono persone di condurre una vita moralmente soddisfacente, di sviluppare liberamente la propria personalità. E, quindi, quando questa possibilità viene meno, non è più possibile pensare che chi decide di porre fine alla propria vita fisica stia violando anche la propria dignità».

⁸⁵ M. ATIENZA, Sobre la dignidad humana, cit., 54.

⁸⁶ M. ATIENZA, *Bioética, derecho y argumentación*, cit., 181 ss.



incapacità e ad una positiva consistente nel trattare tutti con la stessa considerazione e lo stesso rispetto e che potrebbero essere riassunti in questo concetto⁸⁷.

Discostandosi da Kant, Atienza ritiene tuttavia che il fondamento del principio di dignità non sia assoluto, ma sicuramente oggettivo impegnando quindi i membri della comunità «ad accettare che tutte le persone hanno un diritto morale (e altri, il correlativo obbligo) alla soddisfazione dei loro bisogni primari, al godimento di quei beni primari che sono una condizione necessaria per poter vivere una vita umanamente dignitosa»⁸⁸.

Per comprendere il significato di espressioni come “gli embrioni umani non hanno dignità” o “l'eutanasia non viola la dignità della persona” si tratta in principalità di individuare l'entità che possiede dignità e per l'effetto attribuire certe conseguenze normative o valutative alle entità che possiedono questa proprietà.

Atienza sostiene che la dignità non possa essere legata solo all'appartenenza alla specie umana, in senso puramente biologico, dovendo tale requisito essere integrato dalla «capacità di sentire; la capacità di sperimentare la vita in misura maggiore o minore; la competenza comunicativa, la razionalità, l'intelligenza; l'appartenenza ad una specie (la specie umana)»⁸⁹. La prima e l'ultima sono valutabili come condizioni del tipo “tutto o niente”, mentre quelle intermedie sono graduabili in funzione del contesto del soggetto a cui la proprietà deve tributarsi⁹⁰.

Passando alle conseguenze dell'attribuzione di dignità, l'Autore ritiene che il concetto divenga ingovernabile se si attribuisce un carattere assoluto alle ragioni che ne sono fondamento⁹¹. È quindi necessario spiegare in che misura la dignità è un limite invalicabile alla morale.

In questa prospettiva se la dignità fosse considerata un principio trionfante o una ragione assoluta, allora emergerebbe una condizione di *impasse* la cui soluzione non consiste tanto nel determinare una gerarchia tra i principi fondamentali dell'etica – ossia uguaglianza, dignità e libertà/autonomia, come formulati nell'imperativo categorico kantiano – quanto nel distinguere due livelli in cui tali principi possono essere collocati. Così ad un livello più profondo, questi tre principi rappresentano

⁸⁷ R. VÁZQUEZ, *Derechos humanos. Una lectura liberal igualitaria*, Messico, 2015, 34 s. e 45 secondo cui «Essere trattati con dignità significa, da un lato, essere trattati senza crudeltà e umiliazioni (liberalismo della paura) e, dall'altro, essere trattati in modo equo, senza discriminazioni e nella soddisfazione dei bisogni fondamentali (liberalismo dell'uguaglianza). Entrambe le nozioni di dignità devono essere viste come condizioni necessarie per l'esercizio della capacità autonomica dell'essere umano».

⁸⁸ M. ATIENZA, *Bioética, derecho y argumentación*, cit., 215.

⁸⁹ M. ATIENZA, *Sobre la dignidad humana*, cit., 29 e 145.

⁹⁰ M. ATIENZA, *Sobre la dignidad humana*, cit., 146 secondo cui «la capacidad de sentir es una línea infranqueable, un umbral que marca la diferencia entre lo que no puede tener o puede tener significado moral, o sea, un mínimo que ha de cumplir una entidad para que pueda ser candidata a que se le pueda atribuir dignidad. Pero de ahí no se sigue que todos los entes capaces de sentir tengan la misma calidad moral (que todos ellos posean dignidad o la posean en el mismo grado) o que esa sea la única propiedad que tener en cuenta en relación con nuestros juicios morales».

⁹¹ I. LIFANTE VIDAL, *Diez ideas sobre el pensamiento iusfilosòfico de Manuel Atienza*, cit., 248 s. secondo cui «a differenza dell'assolutismo, l'oggettivismo difeso da Atienza si caratterizza per l'esposizione dei giudizi alla critica razionale, aderendo a una concezione fallibilista della correttezza in materia morale. D'altra parte, a differenza dello scetticismo, egli ritiene che i valori attribuiti a certe azioni o stati di cose si giustifichino in ultima analisi perché contribuiscono a soddisfare i bisogni fondamentali degli individui o a fornire loro le capacità indispensabili per sviluppare un'identità di vita».



manifestazioni della medesima legge morale, intrecciandosi e implicandosi reciprocamente. Tuttavia, esiste anche un secondo livello, quello della loro traduzione in diritti fondamentali concreti. Per esempio, il principio di autonomia si riflette nei diritti alla libertà di espressione e di religione, mentre il principio di dignità si traduce nei diritti alla *privacy*, all'onore, all'integrità personale e alla sicurezza. Mentre al livello più profondo non è possibile stabilire priorità tra i principi e quindi procedere a una ponderazione tra di essi, la situazione è diversa nel caso dei diritti fondamentali. Nessuno di questi diritti è assoluto, per quanto possa essere giustificato da solide ragioni giuridiche o morali, sicché essi possono essere bilanciati tra loro, con il risultato che, in determinate circostanze, uno di essi potrà prevalere su un altro.

La proposta di Atienza individua due dimensioni nell'idea di dignità umana: da un lato, «la dignità ci appare come una nozione molto astratta che segna i limiti della morale – di ciò che è moralmente ammissibile –, il cui contenuto sarebbe essenziale o esclusivamente negativo e che, in questo senso, potrebbe essere considerato il fondamento ultimo dei diritti, di tutti i diritti»⁹²; d'altra parte, la dignità avrebbe una dimensione più concreta, più specifica, «che è quella che più spesso interessa i giuristi, perché collega il valore (o principio) della dignità non con tutti i diritti, ma (almeno in modo particolare) con alcuni di essi»⁹³. Nella sua prima dimensione, la dignità è assoluta e non può, in effetti, essere contrapposta ai valori dell'autonomia e dell'universalità, ma non può nemmeno esserci conflitto poiché i tre valori sono manifestazioni diverse della stessa condizione. Nella loro seconda dimensione, i diritti legati alla dignità (diritti della personalità, diritti di sicurezza di base o garanzie procedurali) possono effettivamente scontrarsi con i diritti legati ai principi di uguaglianza e autonomia.

Il principio della dignità umana, in quanto fondamento dei diritti (un fondamento che non può che essere di natura morale), è strettamente legato ai valori di uguaglianza e autonomia, come più volte evidenziato. Secondo una prospettiva kantiana, la legge morale si fonda su questi tre principi, che formano un'unità complessa e dialettica, tale da non escludere la possibilità di casi tragici e dilemmi etici irrisolvibili, laddove nelle nostre società possono sorgere problemi morali che non possono essere risolti soddisfacendo interamente le richieste della legge morale. Al contempo il richiamo alla dignità può servire a dare priorità ai diritti sociali, sottolineando che garantire a tutti un'esistenza dignitosa è una condizione imprescindibile per dare significato a tutti gli altri diritti. Ciò rappresenta una correzione rilevante rispetto alle tradizionali teorie sui diritti umani, spesso focalizzate principalmente sui diritti civili e politici⁹⁴.

Si tratta di una concezione ampia della dignità umana che, nella tradizione kantiana, contiene sia l'imperativo dei fini o della non strumentalizzazione degli esseri umani (dignità in senso stretto) sia l'imperativo dell'uguaglianza (o dell'universalità della legge morale) e quello dell'autonomia; e può quindi essere presentata come il fondamento ultimo dei diritti umani, di tutti i diritti.

Riprendendo la concezione dell'«utopia giuridica» di Ernst Bloch⁹⁵, Atienza dettaglia concretamente i due significati della dignità: da un lato, il rifiuto dell'umiliazione e della schiavitù, che corrisponde alla

⁹² M. ATIENZA, *Sobre la dignidad humana*, cit., 33.

⁹³ M. ATIENZA, *Sobre la dignidad humana*, cit., 34.

⁹⁴ M. ATIENZA, *Sobre la dignidad humana*, cit., 164.

⁹⁵ E. BLOCH, *Geist der Utopie*, München und Leipzig 1918; Id., *Diritto naturale e dignità umana*, Torino, 2005, XIII secondo cui «Non è possibile né dignità umana senza liberazione economica né quest'ultima [...] è possibile senza il progetto dei diritti dell'uomo [...]. Nessuna reale installazione dei diritti dell'uomo senza la fine dello



dignità intesa come *status* negativo⁹⁶ o come limite e implica che ogni essere umano meriti un determinato trattamento⁹⁷. Questo principio, espresso sia negativamente (nessuna umiliazione o trattamento degradante) sia positivamente (rispetto e considerazione equa), trova eco nelle teorie di Dworkin. Dall'altro lato, vi è il rifiuto della condizione di povertà socio-economica che si traduce nell'impegno a garantire il soddisfacimento dei bisogni essenziali⁹⁸.

La dignità rappresenta anche una condizione preliminare per il discorso pratico che si articola in due aspetti. Esprime il rispetto dovuto a ogni individuo, riconoscendolo come uguale e come essere umano. Questo concetto è fondamentale per il discorso pratico, poiché per partecipare a un dialogo è necessario riconoscere l'esistenza di interlocutori che abbiano diritto di parola e di rispetto. Tuttavia, Atienza amplia questa prospettiva, non limitandosi a concepire la dignità solo come *status*, ma includendo anche le risorse necessarie affinché un individuo possa sviluppare la propria personalità e di contribuire alla crescita degli altri, ampliando così il concetto di dignità verso una dimensione più dinamica e relazionale⁹⁹.

Questo porta con sé diverse conseguenze. La prima è che la dignità non riguarda solo i diritti, ma anche i doveri e le responsabilità. Non basta rivendicare il proprio valore come esseri umani, bisogna anche assumersi degli obblighi, non solo verso gli altri, ma anche verso se stessi.

Un altro aspetto fondamentale è che la dignità si basa su alcuni principi chiave. Il primo è quello dell'inviolabilità della persona umana, che, come afferma Nino, impedisce di imporre sacrifici a qualcuno senza il suo consenso, anche se nell'interesse della maggioranza. Il secondo è il principio di autonomia, che richiede allo Stato di non interferire nei progetti di vita individuali e negli ideali personali, ma di limitarsi a creare le condizioni per realizzarli e a evitare ostacoli ingiusti.

Naturalmente, tutto questo deve trovare un equilibrio. Esistono dei limiti dati da tre principi fondamentali: il primo è quello dei bisogni fondamentali, che stabilisce che ogni essere umano ha diritto a un'esistenza dignitosa, e che questi bisogni devono avere la precedenza su quelli non essenziali di altri.

Il secondo è il principio di cooperazione, che ci ricorda che nessuno può svilupparsi da solo: il miglioramento di ciascuno dipende anche dall'impegno degli altri e dal ruolo delle istituzioni. Infine, c'è il

sfruttamento, nessuna reale fine dello sfruttamento senza installazione dei diritti dell'uomo». In dottrina anche L.E. MISSERI, *Ernst Bloch and the Utopia of Law: A Bidimensional Concept of Human Dignity*, in J.L. CASERO, J. URABAYEN (dir.), *Rethinking Democracy for Post-Utopian Worlds*, Londra, 2024, 33 ss.

⁹⁶ M. ATIENZA, *Sobre la dignidad humana*, cit., 118 ss., 128 che critica sul punto le tesi di J. WALDRON, *Dignity, Rank, & Right*, Oxford, 2012, 13-46, sottolineando che «la dignidad humana es auténticamente una idea revolucionaria, porque apunta a una transformación radical de la realidad».

⁹⁷ M. ATIENZA, *Sobre la dignidad humana*, cit., 86 ss.

⁹⁸ Sempre E. BLOCH, *Diritto naturale e dignità umana*, cit., 191 per cui «Le utopie sociali mirano principalmente alla felicità, perlomeno all'abolizione del bisogno e delle condizioni che lo conservano o creano. Le teorie giustizialistiche [...] mirano principalmente alla dignità, ai diritti dell'uomo, alle garanzie giuridiche della sicurezza o della libertà umane, in quanto categorie dell'orgoglio umano. Pertanto, l'utopia sociale si dirige soprattutto verso l'abolizione dell'umiliazione umana. L'utopia sociale vuole togliere di mezzo quel che ostacola l'eudemonia di tutti, il diritto naturale quel che ostacola l'autonomia e la sua eunomia». Sul tema dell'eguaglianza M. ATIENZA, *Podemos hacer más. Otra forma de pensar el derecho*², Madrid, 2021.

⁹⁹ M. ATIENZA, *Sobre la dignidad humana*, cit., 65 e 127 secondo cui «il nucleo espressivo della dignità risiede nel diritto e nell'obbligo di ogni individuo di svilupparsi come persona (uno sviluppo che ovviamente ammette una pluralità di forme, di modi di vivere, anche se non tutte le forme di vita sono accettabili) e, allo stesso tempo, nell'obbligo reciproco, in capo a ciascuno degli esseri umani, di contribuire al loro libero (e uguale) sviluppo».



principio di solidarietà, secondo cui il benessere individuale non può essere raggiunto a discapito di quello altrui: ognuno ha diritto a crescere e a migliorarsi, ma senza impedire agli altri di fare altrettanto¹⁰⁰.

In questo equilibrio tra diritti, doveri e responsabilità, si costruisce una società che riconosce e tutela la dignità di ogni persona.

7. Conclusioni tra bioetica e biodiritto

La nascita della bioetica e del biodiritto è strettamente connessa, condividendo lo stesso ambito di studio, ma differenziandosi per l'approccio adottato. Il legame tra (bio)etica e (bio)diritto è quindi indiscutibile: se la bioetica ha influenzato il diritto, ad esempio nella regolamentazione della donazione di organi da viventi in base al principio di beneficenza, allo stesso tempo, il diritto ha lasciato il segno sulla bioetica, come dimostra la rivoluzione del consenso informato in medicina, derivante dal principio di autonomia. Questi due sistemi, oltre a coesistere, interagiscono strettamente, integrandosi e completandosi a vicenda. Tuttavia, è fondamentale mantenerli distinti, poiché vi è il rischio di confonderli e di sostituire il diritto con l'etica.

In questo rapporto reciproco non si deve trascurare che il diritto stesso è intrinsecamente discorsivo nella sua elaborazione, che il suo affinamento deriva proprio da questo processo e che la sua legittimità scaturisce dallo Stato democratico di diritto, nel quale tale concezione democratica è stata consolidata. In conclusione, la bioetica mantiene un proprio ambito di competenza che il diritto non può completamente assorbire. Da un lato, sebbene alcune norme morali debbano necessariamente tradursi in leggi per garantirne l'efficacia, molte altre devono restare affidate alla libertà di scelta individuale, senza essere rigidamente normate. Dall'altro, la complessità della vita quotidiana presenta dilemmi e questioni specifiche che il diritto non può risolvere in modo esaustivo. In questi spazi di incertezza giuridica, la bioetica può offrire indicazioni utili per gestire situazioni concrete all'interno del quadro legale esistente, ma non sempre dettagliatamente definito. In ambito clinico, i comitati etici assistenziali svolgono un ruolo essenziale nel guidare i professionisti – e, se necessario, gli stessi pazienti – verso la scelta eticamente più adeguata in contesti unici e non replicabili. Tuttavia, ciò non implica che tali decisioni siano indipendenti dal diritto o prive di regolamentazione: in caso di controversie, sarà necessario valutare la conformità delle scelte adottate rispetto ai principi e alle normative vigenti. Anche il diritto si fonda su principi assiologici, proprio come l'etica, ma se ne distingue per il suo carattere coercitivo e per la sua manifestazione attraverso norme giuridiche, come le leggi o le decisioni giudiziarie, che trovano legittimità all'interno di uno Stato democratico e pluralista.

¹⁰⁰ Riprendendo la ricostruzione di Carlos Nino (C.S. NINO, *The Ethics of Human Rights*, Oxford, 1991, 69 ss.) che difendeva un fondamento dei diritti umani (di ispirazione liberale e kantiana) che comprendeva i principi dell'inviolabilità della persona umana e dell'autonomia, oltre al principio di dignità della persona umana, che affermava in termini di dovere di giudicare e trattare le persone in base alle loro azioni volontarie e non in base ad altre proprietà e circostanze al di fuori del loro controllo, come la loro razza, il loro sesso o le loro convinzioni. Secondo il filosofo argentino questi tre principi dovrebbero essere integrati dagli altri (bisogni fondamentali, cooperazione e solidarietà) per formare un modello più soddisfacente (una combinazione di liberalismo e socialismo) e che possa rendere conto in modo adeguato dei diritti sociali.



Come sostiene Atienza, la dimensione argomentativa è particolarmente rilevante in questo contesto, permeando in modo significativo la cultura giuridica, vale a dire, determinando oltre a modifiche sostanziali alla struttura e al funzionamento dei vari regimi giuridici, così arrivando a trascendere le pratiche e i significati coinvolti nel fenomeno del diritto.

Nei postulati del biodiritto è implicita non solo una richiesta morale, ma anche un impegno per l'interesse comune, un interesse a discutere la sfera pubblica intorno al diritto. Non si discute solo della descrizione dei materiali giuridici, ma richiede di ragionare sulle loro implicazioni, sul loro rapporto con i problemi sociali e politici che condividiamo come comunità, una domanda che va oltre i problemi giuridici definiti a livello accademico.

Tuttavia, una costituzione politica non implica necessariamente l'adozione di un "etica minima", ma questa deve essere dimostrata caso per caso. In un contesto pluralista, è fondamentale trovare un accordo sociale sul significato e i limiti dei principi fondamentali, nonché sulla loro gerarchia interna. La bioetica, infine, si propone di offrire orientamenti al diritto e al legislatore senza sovrapporsi ad esso, sebbene il diritto abbia la responsabilità di fornire criteri chiari e univoci per la risoluzione dei singoli casi.

Il diritto come argomentazione opera in uno spazio di razionalità intersoggettiva, ove i partecipanti sono vincolati dalle linee guida stabilite da materiali giuridici validi e da precedenti consolidati, ma allo stesso tempo, di fronte a un caso particolare, spetta a loro adattare queste linee guida consolidate nel miglior modo possibile (anche con standard di moralità politica).

In questo contesto, il cambiamento argomentativo nel diritto ha conseguenze che superano le semplici preferenze riguardo alla prospettiva teorica da adottare. Si tratta, infatti, di trasformazioni profonde, che si potrebbero definire paradigmatiche, poiché comportano l'adozione di un insieme di credenze fondamentali sul diritto, le quali orientano l'azione in base al ruolo svolto da ciascun attore all'interno del fenomeno giuridico.

Il post-positivismo di Atienza promuove una pratica giuridica di natura performativa, poiché incoraggia gli utenti del diritto a confrontarsi attraverso l'argomentazione, difendendo e mettendo in discussione le proprie ragioni. In questa prospettiva, il diritto viene considerato oltre le autorità normative che lo istituiscono, focalizzandosi invece sulla pratica sociale sviluppata dagli operatori e dagli utenti del sistema giuridico. L'argomentazione diventa così uno strumento di azione collettiva all'interno di una sfera pubblica giuridica, assumendo una funzione politica orientata al perseguimento di fini e valori. Pur mantenendo la sua origine autoritaria, questa concezione dialogica del diritto favorisce la deliberazione morale e politica, influenzando le pratiche giuridiche e contribuendo alla costruzione di un modello di Stato di diritto costituzionale. In questa prospettiva, risulta chiaro perché «la capacità argomentativa dei cittadini è una condizione necessaria per poter descrivere una società come democratica»¹⁰¹.

¹⁰¹ M. ATIENZA, *Las razones del derecho: Teorías de la argumentación jurídica*, cit., 69.

