

Paolo Pardolesi, Paolo Stefani

## Corpo e differenza culturale

### I. L'articolo 5 del codice civile italiano

### nello specchio della tradizione giuridica occidentale<sup>1</sup>

#### Abstract

This paper offers the first partial result of a two-person research project which attempts to combine a comparative and economic analysis of law with an intercultural law approach. The paper focuses on Article 5 of the Italian civil code which governs the dispositions of the human body and considers it as a set of separate parts. The essay goes on to address the doctrinal and judicial debate on the separated parts of the body in civil law (with particular regard to the Italian, French and German legal systems) and common law (Anglo-American systems). After assessing the possible developments that an economic analysis of law can offer, the last part of the paper scrutinizes the relationship between culture, religion and law in the multicultural society, with specific regard to how these domains impact and reflect the dispositions of the body.

**Keywords:** Body, Art. 5 Italian Civil Code, Human Biomaterials & Property, Intercultural Law, Religious Differences.

#### Abstract

Il contributo costituisce il primo parziale risultato di una ricerca, condotta a quattro mani, che prova a mettere insieme la prospettiva giuscomparatista e di analisi economica del diritto con quella propria del diritto interculturale. L'analisi si focalizza sull'articolo 5 del codice civile italiano, che disciplina gli atti di disposizione del corpo, e prende in considerazione il corpo come insieme di parti separate. Dopo aver delineato e delimitato i profili dell'indagine, il contributo esamina il dibattito dottrinario e giurisprudenziale in materia di parti separate del corpo, nei sistemi di *Civil Law* (con particolare riguardo agli ordinamenti italiano, francese e tedesco) e di *Common Law* (segnatamente quelli angloamericani). Analizzati i possibili sviluppi che la teoria dell'analisi economica del diritto può offrire sul tema, la sezione finale del contributo si concentra sul rapporto tra cultura, religione e diritto nella società multiculturale, come si delinea nello specchio degli atti di disposizione del corpo.

**Keywords:** Corpo, art. 5 c.c., regime legale delle parti del corpo, proprietà delle parti del corpo, diritto interculturale, differenze religiose.

---

<sup>1</sup> I paragrafi 2 e 3 sono stati redatti da Paolo Pardolesi; il paragrafo 1 da entrambi gli autori; il par. 4 da Paolo Stefani.

## 1. Delimitazione dell'indagine e prospettive di ricerca

Una delle sollecitazioni ricorrenti nella società contemporanea coincide con l'urgenza di dare soluzione ai conflitti che derivano dalla diversità e dalla differenza culturale e religiosa. L'emergere del cosiddetto multiculturalismo ha avuto come conseguenza la crisi dei concetti giuridici che per secoli avevano gestito il problema degli scontri scatenati dalla diversità religiosa. Eguaglianza, libertà, laicità e altri principi costituzionali che per lungo tempo sono stati in grado di appianare le tensioni sociali derivanti dalla differenza di fede appaiono, oggi, quantomeno insufficienti a garantire l'inclusione sociale e a neutralizzare i conflitti religioso/culturali. Perché accade ciò? La risposta crediamo possa essere rinvenuta nel fatto che, in passato, essi erano articolati sostanzialmente sulla distinzione tra dimensione pubblica (quella della cittadinanza, della politica e della legge, cioè del diritto) e dimensione privata (la sfera entro la quale era stata posta la religione).

Nel tempo, la distinzione tra sfera pubblica e sfera privata partorita agli albori della modernità occidentale si è dimostrata sostanzialmente una finzione, che si reggeva sulla continuità (sul piano culturale e antropologico) tra il soggetto di diritto e il discorso normativo. L'incrinarsi dei presupposti culturali di questa continuità chiama oggi l'operatore giuridico al fronteggiare la necessità di porre in essere un metodo di analisi e di applicazione delle norme giuridiche idoneo a consentire alla soggettività culturale delle persone di iscriverne se stesse all'interno dei plessi semantici dei sistemi giuridici. A questo proposito, è stato osservato che, oggi, oltre a invocare eguaglianza dinanzi alla legge, è necessario rivendicare l'esigenza di un'uguaglianza dentro la legge<sup>2</sup>. Per dar risposta a questa richiesta, tuttavia, occorre prima di tutto prendere consapevolezza del fatto che le norme dei sistemi giuridici occidentali contengono formule ed espressioni che rinviano a una determinata cultura, anche di tipo religioso (l'universo cristiano), con la conseguenza che la loro 'generalità e astrattezza' non sempre si coniuga, in virtù del suo mero aspetto formale, con la neutralità sul piano culturale e religioso.

Un esempio paradigmatico in tal senso, ed è l'oggetto della ricerca che proponiamo, è l'art. 5 del Codice civile italiano, che recita: "Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione della propria integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari all'ordine pubblico e al buon costume". Una norma che appare scontata nei suoi riferimenti culturali (anche se alla sua origine curiosa, cioè l'applicazione della terapia Voronoff, ha contribuito più il dissenso dottrinario che la scelta originariamente compiuta dalla corte di legittimità)<sup>3</sup> ma che - se riletta alla luce dei problemi emergenti nella società multiculturale - può funzionare quale dispositivo cognitivo e semiotico di normalizzazione del conflitto tra diritto e diversità culturale.

Che cos'è il corpo? Che significa disporre del proprio corpo? Cosa deve intendersi per l'integrità fisica? E, ancora, cosa vuol dire cagionarne una diminuzione? Come e quanto incidono sulle risposte a queste domande l'ordine pubblico e il buon costume? Si tratta di interrogativi

<sup>2</sup> In tal senso, Ricca (2012: 25).

<sup>3</sup> Il riferimento è alla sentenza della Cassazione Penale del 30 gennaio 1934 (in *Foro it.*, 1934, II, C 146 ss.) riguardante le pratiche di innesto chirurgico propugnate dal medico d'origine russa Serge Voronoff, che negli anni '20 del Novecento divenne noto per le sue terapie di ringiovanimento maschile connesse al trapianto di testicoli di scimpanzé. Da quella sentenza nacque un dibattito che influì sulla redazione dell'art. 5 del Codice civile italiano. Al riguardo cfr. Rodotà (2006: 84).

stranianti anche quando esaminati con riguardo a situazioni ‘ordinarie’ – dispone legittimamente del proprio corpo, mettendo a rischio la sua integrità fisica, il pugile che sale sul ring per un incontro da 15 round? o il pilota di formula 1 che guida un bolide a velocità inverosimili in un circuito cittadino?); ma che svelano, se rivisitati alla luce della società multiculturale, la difettività del processo di secolarizzazione e il debito che questo sconta con l’antropologia e la teologia cristiana, nonché con una ben determinata idea della relazione tra persona reale, corporea (fisica, si potrebbe dire), e *persona ficta*, cioè la persona giuridica, che quel rapporto parrebbe tradurre sul piano metaforico.

Più nello specifico – muovendo dall’imprescindibile considerazione dei ‘vincoli’ connessi tanto all’inserimento in un determinato contesto sociale, quanto alle peculiarità sottese al momento storico e all’ambiente geografico/culturale in cui si vive – l’individuo si trova ‘vincolato’ a rispettare precise regole di convivenza, limitanti le sue possibilità naturali (altrimenti condizionate esclusivamente da vincoli di carattere fisiologico/morale), sì che il potere di disposizione a lui accordato in riferimento al proprio corpo apre scenari sconcertanti. Proviamo, per quanto possibile, a esplicitare quanto appena asserito. Il corpo umano vivente può essere preso in considerazione sotto tre diversi profili: 1) come elemento unico; 2) come insieme di parti distinte ma unite; e, infine, 3) come insieme di parti separate/separabili dal tutto<sup>4</sup>. Di fronte a un’entità così variegata (che, inevitabilmente ci costringerà a porre la lente – almeno in questa sede – solo su uno dei profili appena cennati), le prospettive di analisi appaiono quanto mai indefinite; ne deriva che l’adozione di una ricognizione in ottica di *Comparative Law and Economics* può rappresentare un’efficace chiave di accesso, da un lato, per individuare i punti di sovrapposizione/diversità ascrivibili alle soluzioni prospettate nei differenti sistemi giuridici (fornendo il materiale sulla scorta del quale individuare la soluzione giuridica economicamente più efficiente) e, dall’altro, per mettere in evidenza quale relazione intercorra tra regola giuridica e sostrato economico. Nella parte finale del saggio – che proponiamo qui solo come un primo e parziale contributo parte di una ricerca destinata a proseguire oltre – si avvanzerà lettura in chiave interculturale, orientata a porre in evidenza potenzialità semantico-normative dell’art. 5 per alcuni versi divergenti ma per altri complementari rispetto a quelle evidenziati in precedenza mediante l’analisi comparatistica e quella ispirata al *Comparative Law and Economics*.

Sulla scorta delle premesse sopra enunciate e dei connessi margini di investigazione, la nostra indagine si focalizzerà, di seguito, sul terzo profilo attraverso cui può essere considerato il corpo umano in vita, vale a dire alla stregua di sommatoria di parti separate/separabili dal tutto, con l’intento (perseguito attraverso una succinta ricognizione omologativa tra le soluzioni prospettate nei principali sistemi di *Civil Law* e *Common Law*) di comprendere la ‘sorte giuridica’ ascrivibile al materiale organico umano. Con parole diverse, la questione da analizzare può riassumersi nei termini seguenti: una volta che non sia più funzionale alla vita di un essere vivente, il materiale organico umano perde (o meno) la tutela giuridica specifica prevista per gli individui? A chi e in che misura devono essere assegnati i diritti che sorgono, a titolo originario, su queste nuove *res*? Quali degli interessi confliggenti [segnatamente: 1) l’interesse individuale del soggetto dal cui corpo si stacca, o viene staccata, una determinata componente e 2) gli interessi dei medici, della medicina e della stessa collettività, su questo materiale] dovranno prevalere?

<sup>4</sup> Su questi temi cfr. Zatti (2007).

Nell'ordine di idee delineato un supporto significativo ancorché controvertibile – data la delicatezza della materia – potrebbe provenire da una (in un certo senso ‘spregiudicata’) lettura che si ispiri al *Law & Economics* (EAL). Più in dettaglio, può anticiparsi che da una simile angolazione prende forma un’allocazione di *property rights* che contrasta con il criterio dell’*efficiency* (ovvero con l’impiego di un dato bene nel senso della *wealth maximization*). Del resto, avvalendosi di una logica individualistica, la ricerca dell’ottimo paretiano sociale non legittimerebbe la negazione di un diritto soggettivo sul proprio corpo o su suoi costituenti, come tale riconosciuto agli individui per motivi che possono anche essere di natura extra-economica: come a dire che il *property right* sulle parti del corpo separate dal tutto si potrebbe giustificare senza dover fare riferimento al criterio economico dell’efficienza allocativa<sup>5</sup>. Sotto questo aspetto l’EAL – non risolvendosi in un semplice “movimento di pensiero accomunato da una trama concettuale in qualche misura condivisa da quanti vi confluono”, bensì in una valenza metodologica suscettibile di essere piegata agli impieghi più lontani/disparati – si presenta, per dir così, “a disposizione di chiunque se ne voglia servire, perché richiede soltanto di avvicinarsi al problema giuridico con la mentalità – e gli strumenti – dell’economista, offrendo in cambio un promettente bagaglio di opportunità ricognitive”<sup>6</sup>.

Nei contesti sociali caratterizzati dalla multiculturalità e da abiti culturali inevitabilmente destinati alla transazione reciproca, i molteplici conflitti/contraddizioni ascrivibili ad una culturalmente proteiforme concettualizzazione di cosa sia l’entità corporea richiedono al giurista uno sforzo ulteriore volto a colmare le fisiologiche lacune sistemiche sottese all’assenza tanto di uno statuto universale giuridico del corpo umano, quanto di un uso frazionato delle sue singole parti. A tal fine, come sopra cennato, sarà imprescindibile provvedere ad una (volutamente succinta) ricognizione condotta a cavallo dei principali sistemi giuridici e culturali, includendo i soggiacenti paesaggi delineati dall’immaginario religioso in seno allo svilupparsi delle relative tradizioni di appartenenza. In questa prima sezione della ricerca, l’analisi si concentrerà in prima battuta su un esame comparato dei sistemi di *civil law* e di *common law*, volta ad individuare possibili punti di contiguità/diversità concernenti le differenti soluzioni giuridiche elaborate dai rispettivi formati dottrinali/giurisprudenziali. A quest’opera di scandaglio ‘orizzontale’ si affiancherà, quindi, la valutazione dei presupposti culturali e teologici dell’idea di corporeità incapsulata nelle soluzioni concernenti i ‘dilemmi della corporeità’ da queste tradizioni giuridiche.

## 2. Brevi cenni sulle discipline italiana, francese e tedesca

2.1. Nel contesto giuridico italiano le parti staccate del corpo umano sono assunte come ‘cose materiali’ in grado di circolare autonomamente. In proposito, si registra una sostanzialmente convergenza sull’idea che esse possano essere considerate come *beni giuridici* (ex art. 810 ss c.c.), in relazione ai quali sarebbe configurabile un vero e proprio diritto dominicale, ben diverso dai diritti

<sup>5</sup> “Chi poi, seguendo la dottrina della mano invisibile, attribuisce ai singoli capacità ottimali nella ricerca dell’allocazione delle risorse scarse, potrebbe sostenere che anche un’assegnazione di questi *property rights* agli individui porterebbe comunque ad una soluzione orientata all’*efficiency* (ossia all’utilizzo del bene nel senso della *wealth maximization*)”: Venturello (1997).

<sup>6</sup> Pardolesi (1987: 312).

della personalità, e con i requisiti specifici del diritto di proprietà sui beni mobili (compresa la possibilità di alienazione mediante negozio giuridico a titolo oneroso). Ciò nondimeno il formante dottrinale si dimostra fortemente controverso quando l'accento si sposti sulla matrice di tale diritto, vale dire 'come' esso nasca.

Una prima tesi, prevedendo lo sdoppiamento della persona e del corpo, contempla la possibilità che quest'ultimo costituisca oggetto del diritto di cui la persona sarebbe titolare; sì che, avvalendosi di tale logica dominicale, il diritto di proprietà sulle parti del proprio corpo persisterebbe in capo all'individuo che le possedeva naturalmente, consentendo al titolare di disporne nei limiti imposti dalla legge<sup>7</sup>.

Alle medesime conclusioni (anche se per vie differenti) giunge quella parte della dottrina che - negando la sussistenza di uno *jus in se ipsum* - sostiene come il distacco rappresenti la 'causa diretta dell'acquisto' del diritto di proprietà a favore del soggetto dal cui corpo è avvenuta la separazione medesima: "la parte staccata esce dalla sfera giuridica strettamente personale per entrare immediatamente in quella patrimoniale facente capo alla stessa persona, senza passare per la condizione intermedia di *res nullius*"<sup>8</sup>. Per questa via, la trasformazione della parte separata del corpo in *res* realizzerebbe il passaggio da un diritto della personalità a un diritto patrimoniale a titolo originario, consentendo al soggetto di disporre (già prima della separazione) della proprietà delle parti che si distaccheranno dal suo corpo, rendendo inutile l'atto dell'occupazione<sup>9</sup>: il cennato diritto di proprietà sorgerebbe, quindi, senza soluzione di continuità, *bypassando* la condizione di *res nullius*<sup>10</sup>.

Un'ulteriore proposta dottrinale meritevole di considerazione concerne l'idea che alle parti del corpo umano possa applicarsi il modello della fruttificazione *ex art. 821 c.c.*: come a dire che, eccezion fatta per l'ipotesi in cui la proprietà venga attribuita ad altri, i frutti naturali debbano appartenere al proprietario della cosa che li produce<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Carnelutti (1940: 206).

<sup>8</sup> Così, De Cupis (1982: 178). A tale proposito Venturello (1992: 1 ss.), rimarca come: "Il De Cupis [giustifichi] queste considerazioni sulla base della teoria dei diritti della personalità, in quanto preesisterebbe una sfera giuridica strettamente personale, cioè un potere del soggetto sui propri attributi e qualità personali, che è la premessa logica per poter spiegare il successivo acquisto del diritto patrimoniale di proprietà sulle porzioni staccate del corpo".

<sup>9</sup> In tal senso, ovvero nella direzione di collegare l'acquisto della proprietà della parte staccata dal suo corpo (per un intervento chirurgico) all'atto stesso del distacco, si collocano due pronunce di primo grado: 1) Trib. Napoli 14 marzo 1972, in *Diritto e giurisprudenza*, 1972, 394 ss. e 2) Trib. Milano 17 aprile 1961, in *Temi*, 1961, 141. In entrambe traspare la volontà dell'organo giudicante di rimarcare il diritto del paziente a ottenere la consegna dei pezzi anatomici derivati da interventi chirurgici sul suo corpo. In particolare, i giudici meneghini, stabilendo che l'individuo acquista la proprietà della parte staccata dal suo corpo all'atto stesso del distacco, statuirono per l'impossibilità di presumere l'abbandono della parte del corpo quando non fosse provata la conoscenza preventiva dell'ulteriore destinazione di essa: non a caso, veniva configurata la responsabilità extracontrattuale del chirurgo (con conseguente obbligo al risarcimento dei danni eventualmente arrecati) che, senza una preventiva conoscenza e autorizzazione da parte del paziente, avesse utilizzato per altri fini la parte anatomica asportata durante l'intervento.

<sup>10</sup> Sulla teoria dell'equiparazione delle parti staccate del corpo umano alle *res nullius* si rinvia a Bianca (2002: 168 ss.), che, presumendo la loro *derelictio*, rimarca come chiunque possa diventarne proprietario mediante *adprehensio*, secondo lo schema dell'occupazione (*ex artt. 922, 923 c.c.*).

<sup>11</sup> Sul punto cfr. Criscoli (1985: 266 ss). Naturalmente, non mancano voci di segno contrario, la principale delle quali si fonda sulla semplice considerazione che il corpo umano non possa essere assimilabile a una entità produttiva: cfr. De Cupis (1986: 138 ss.).

In questa prospettiva (ossia quella di uscire dall'*impasse* creato dallo stabilire come nasca il diritto di proprietà sulle parti staccate del corpo umano), una soluzione piuttosto originale (ma, forse, anche bizzarra) appare quella volta a equiparare l'acquisto delle parti staccate dal corpo alla disciplina del diritto d'autore nella quale parrebbero convivere, da un lato, un aspetto morale (concernente il diritto alla paternità dell'opera) e, dall'altro, uno patrimoniale (connesso alla possibile circolazione/utilizzazione economica)<sup>12</sup>.

Nella (necessaria concisione della) ricognizione qui presentata, occorre menzionare le teorie elaborate intorno al più articolato rapporto paziente-medico/scienziato. Merita un cenno, in tal senso, la tesi di quella parte della dottrina secondo cui il medico/scienziato acquisterebbe la titolarità della parte separata dal corpo umano per specificazione pagandone al proprietario il prezzo (*ex art. 940 c.c.*)<sup>13</sup>. Di seguito, va richiamata la teoria che configura tale rapporto in termini di godimento e di scambio (per cui, nell'ipotesi in cui le parti staccate siano destinate alla distruzione, parrebbe fondata la presunzione dell'abbandono e legittima l'appropriazione mediante occupazione di chi fosse in grado di trarne utilità: “[è] questo il caso ad esempio del rapporto medico-paziente e della distribuzione dei diritti sulle parti staccate dal corpo umano, per necessità terapeutiche o accidentalmente, nel corso di un intervento chirurgico”<sup>14</sup>. Infine, vi è l'orientamento di quella parte della dottrina che configura la liceità dell'impiego delle parti staccate, ad esempio in esito a un'operazione chirurgica, a beneficio dell'altrui salute, anche prescindendo dal consenso di colui cui appartenevano<sup>15</sup>: “[s]i tratterebbe di una forma di espropriazione per pubblica utilità o di collettivizzazione delle parti staccatesi dal corpo umano”<sup>16</sup>.

**2.2.** Nel sistema giuridico francese, il Code Napoléon, al pari degli altri testi codicistici ottocenteschi, “pur aprendosi tutti con una parte dedicata alle persone, ne ignorano del tutto la fisicità limitandosi poi a essenziali accenni sul nascere e il morire”<sup>17</sup>. Conseguentemente, in questi testi normativi, le necessità di tutela dell'integrità fisica degli individui non ricevono alcuna protezione, se non nei confronti dei soggetti incapaci di provvedere a se stessi (come per le norme che prevedono il dovere dei genitori di nutrire i figli)<sup>18</sup>. Sulla scorta di questa tradizione e muovendo dalla considerazione che la protezione del corpo ‘dipenda’ prevalentemente dalla disciplina pubblicistica (e segnatamente dalla previsione in tutti i codici penali di un corpo di delitti contro la persona), parte della dottrina ha optato per l'idea che il corpo dovesse identificarsi con la persona. Detto in altri termini: poiché il corpo è mero sostrato materiale della persona, esso non può assumere autonoma rilevanza giuridica,

<sup>12</sup> Così, De Cupis (1982: 178); Venturello (1997).

<sup>13</sup> Piria (1980: 808 ss). Sul punto Venturello (1997) osserva che “[l]a parte staccata dal corpo si patrimonializza dal momento in cui le viene attribuito un valore di utilità e di scambio e questa prassi non trova divieti nell'ordinamento”.

<sup>14</sup> Venturello (1997).

<sup>15</sup> Cherubini (1978: 94 ss.).

<sup>16</sup> “Si è anche proposta, *de jure condendo*, l'emanazione di una legge che consenta, anche contro la volontà del soggetto e a titolo gratuito, l'impiego immediato o la conservazione a scopo di impianto omoplastico delle parti staccate del corpo umano in questo non reinnestabili. Tale ipotetica legge non solo non sarebbe incostituzionale, poiché compatibile sia con l'art. 13 sia con l'art. 42 Cost., essendo la proprietà riconosciuta in funzione sociale, ma potrebbe addirittura considerarsi come una particolare attuazione del generale dovere di solidarietà sociale *ex art. 2 Cost.*: Venturello (1997).

<sup>17</sup> Rodotà (2006: 74).

<sup>18</sup> Per un'incisiva riflessione su tali profili si rinvia ad Alpa-Resta (2006: 387).

laddove è invece generalmente riconosciuto un diritto di proprietà sulle parti staccate del corpo, proprio in virtù della loro autonoma materialità (cioè, paragonandole a cose). Tale prospettiva, però, male si concilia con le successive evoluzioni che (anche e soprattutto in campo scientifico/biotecnologico) hanno portato a una doverosa rivisitazione della collocazione giuridica del corpo e delle sue parti: “[l]a fine del XX secolo resterà nella storia del diritto come l’epoca in cui la riflessione giuridica ha dovuto riscoprire il corpo, mentre il sistema di pensiero in cui si muoveva era stato costituito, duemila anni prima, perché non se ne parlasse, perché non si dovesse dunque pronunciarsi sulla sua natura giuridica (...); senza l’irruzione delle biotecnologie, la storia dello statuto dell’uomo nel diritto civile sarebbe stata quella della censura del suo corpo”<sup>19</sup>. Lungo questo percorso, nel sistema giuridico francese le diverse parti staccate del corpo umano hanno finito per essere incluse nella categoria dei *produits du corps humain*. In effetti, fermo restando il principio del consenso, la disciplina giuridica delle ‘parti staccate’ cambia rispetto a quella del corpo umano dal momento che “la liberté d’en disposer, la maîtrise exercée sur eux semblent pouvoir aller plus loin sans que puisse être agité le spectre de la reification du corps. La preuve en est que le droit positif actuel, notamment coutumier, qui ne fait pas du corps une chose, admet cette plus grande liberté”<sup>20</sup>. All’interno di questa cornice complessiva, parte del formante dottrinale francese ritiene che, derogando ai principi di gratuità, finalità terapeutica e controllo medico-istituzionale, i ‘prodotti’ del corpo umano possano essere oggetto di contrattazione a fine commerciale<sup>21</sup>. La massima istanza amministrativa francese, intervenendo sulla problematica in questione, ha quindi proposto due ulteriori regole in riferimento all’utilizzazione dei cosiddetti *produits du corps humain*: “1) l’uso dei prodotti del corpo umano può essere solo terapeutico; 2) la persona da cui è stato acquisito il prodotto deve acconsentire sia al principio del suo utilizzo, sia alla sua destinazione finale”<sup>22</sup>. Tutto ciò prospettando per il futuro una maggiore possibilità di controllo da parte dell’individuo sui prodotti del proprio corpo.

**2.3.** Anche nel sistema giuridico tedesco, la natura del legame giuridico intercorrente tra il soggetto e il proprio corpo è apparsa profondamente controversa sin dai primi passi. Prova ne sia tanto le complesse implicazioni sottese alla tesi di Jhering e Savigny (che, articolandosi intorno alla dicotomia soggetto/oggetto di diritto, nega l’esistenza di un diritto sul proprio corpo)<sup>23</sup>, quanto le affascinanti riflessioni sui diritti della propria persona sviluppate dalla Pandettistica tedesca<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> Così Baud (2003: 50).

<sup>20</sup> Brabant (1988: 43).

<sup>21</sup> Venturello (1997).

<sup>22</sup> Brabant. (1988: 45).

<sup>23</sup> Per un approfondimento si rinvia a Jhering R. (1972: 115 ss.) e Von Savigny (1986: 53 ss).

<sup>24</sup> In particolare, due sono le prospettive meritevoli di approfondimento: 1) per un verso, quella che assimila la libertà di agire dei privati al modello proprietario, affermando che “se (...) deve in genere un uomo considerarsi come soggetto di diritto, egli deve essere libero, cioè egli deve essere in proprietà di se stesso, egli deve essere padrone di se stesso” e dove, con specifico riguardo al corpo, si specifica che “la signoria della volontà sopra le membra del mio corpo si fonda anzi appunto su ciò, che questo sta di fronte alla mia esistenza soggettiva non come un oggetto estraneo, ma come la materializzazione e l’oggettivizzazione di essa”; e 2) per l’altro, quella che ritiene come il diritto soggettivo si manifesti con un volere che si esercita sulla stessa persona del titolare, presupponendo in tal modo una coincidenza tra soggetto e oggetto del diritto. Sulle teorie appena cennate cfr. Windscheid (1925: 115 ss).

Anche per l'impossibilità di approfondire tali approcci in questa sede, è necessario focalizzare qui l'attenzione sul più recente sforzo compiuto dal formante dottrinale nella direzione di riconoscere la progressiva evoluzione delle *vom lebenden Koerper abgetrennten Teilen* da beni liberi a beni economici: il cui esito è che le parti staccate del corpo umano hanno indistintamente acquistato un preciso valore materiale/commerciale<sup>25</sup> (in altre parole: le parti del corpo umano, una volta distaccatesi dal tutto, "si trasformano, dal punto di vista giuridico, in *Sachen* e rientrano quindi tra le *körperliche Gegenstände* disciplinate dal § 90 BGB, possibili oggetto di diritti")<sup>26</sup>. Senonché un simile esito sposta il fulcro della questione, anche in quest'ambito, sulla necessità di stabilire chi acquisti i nuovi diritti che si vengono a creare sulle parti separate dal corpo. Al riguardo, si riscontrano tre orientamenti dottrinali meritevoli di approfondimento: 1) quello principale, che ruota intorno all'idea in forza della quale le parti separate del corpo umano debbano appartenere all'individuo che le possedeva naturalmente fino al momento della separazione ("Demnach findet nicht nur eine Umwandlung von Koerper in Sache, sondern darueberhinaus auch von Persoenlichkeitsrechts in Eigentum statt. Diese Loesung erreicht einen lueckenlosen Schutz des Menschen vor Beeintraechtigung durch Wegnahme abgetrennter Teile"); 2) la teoria minoritaria articolata sull'idea che le parti, al momento della separazione dal corpo, acquistino il ruolo di cose abbandonate: "Ueber die Frage, wer an herrenlosen Sachen Eigentum erwerben kann, sind sich die Vertreter der Mindermeinung uneins (Aneignungsrecht des bisherigen Traegers, Eigentum des zuerst Okkupierenden)"; e, infine, 3) quella che - prendendo le mosse dalla necessità di rispondere a esigenze sia sistematiche sia di carattere teorico - individua ugualmente una relazione personale tra il corpo e la parte distaccata: "Als entscheidender Unterschied zu allen bisherigen Ansichten wird das Eigentum, das frueher oder spaeter an den getrennten Koerperteilen entstehen soll, hier voellig verdraengt"<sup>27</sup>.

### 3. Le soluzioni nell'esperienza di Common Law

3.1. Volgendo lo sguardo agli ordinamenti di *Common Law*, occorre rimarcare come la letteratura anglosassone abbia tradizionalmente negato la proprietà sui tessuti prelevati dal corpo vivente, ritenendo che al momento del distacco questi fossero da considerare *res nullius* (ovvero, quand'anche si volessero riconoscere, in capo al soggetto 'fonte', dei 'property rights', si riteneva che il consenso alla rimozione determinasse l'abbandono di ogni pretesa proprietaria in favore del chirurgo o della struttura sanitaria)<sup>28</sup>.

La cennata regola di chiusura al regime di *property* subì una prima, rilevante, battuta d'arresto a livello giurisprudenziale con la decisione assunta dalla High Court australiana nel celebre caso *Doodeward v. Spence*. Più in dettaglio, la Suprema Corte - chiamata a decidere se potesse essere

<sup>25</sup> Schuenemann (1985, 58): "Die bislang allgemeine und heute noch ganz herrschende Meinung geht davon aus, daß abgetrennte Koerperteile vom Moment der Trennung an als Sache zu behandeln sind. Fuer die weniger Vertreter einer sachenrechtlichen Theorie bezueglich des lebenden Koerpers ist das folgerichtig. Die groBe Mehrzal der Autoren, die den Koerper persoenlichkeitsrechtlich betrachten, muB jedoch eine Umwandlung eines Persoenlichkeitsrechts in eine Sache oder die Neuentstehung einer Sache annehmen".

<sup>26</sup> Venturello (1997).

<sup>27</sup> Per un'analisi approfondita delle quali di rinvia ancora a Schuenemann (1985, 61 ss).

<sup>28</sup> A tale proposito, Quigley (2012, 669).

ricosciuto un diritto di proprietà sul corpo defunto di un neonato con due teste acquistato dal sig. Doodeward, uno showman, da parte ginecologo che aveva seguito la madre nel parto – aveva introdotto la c.d. ‘work and skill exception’, riconoscendo un interesse possessorio sul corpo (o sulle sue parti) in favore del soggetto che avesse esercitato una ‘lawful application’ atta a differenziarli ‘from a mere corpse awaiting burial’<sup>29</sup>. Tale soluzione venne parzialmente recepita nel più recente *Human Tissue Act* del 2004<sup>30</sup>, volto a disciplinare, da un lato, la rimozione, la conservazione e l’uso dei c.d. ‘relevant material’ (definiti come “material, other than gametes, which consists of or includes human cells”, sez. 53) rimossi dai cadaveri e, dall’altro, la conservazione e l’uso dei tessuti prelevati da viventi.

Ciò nonostante, la norma in oggetto, concentrandosi prevalentemente sul principio del consenso (a cui è interamente dedicata la prima parte della normativa), non è riuscita a far chiarezza in merito allo statuto giuridico dei suddetti materiali: generando, così, non pochi scontri dialettici nel formante dottrinale tra coloro che ritengono che lo statuto manifesti un approccio proprietario e chi opina possa rappresentare un difficile bilanciamento tra la tutela del diritto sul proprio corpo e gli interessi della società in generale e della ricerca nello specifico<sup>31</sup>.

3.2. Sulla costa occidentale dell’Atlantico, in un sistema caratterizzato da una maggiore elasticità/dinamismo strutturale rispetto alla *ex* madre patria, il modello proprietario (anche in virtù degli impulsi provenienti dall’EAL volti a privilegiare la posizione di colui che è in grado di massimizzare lo sfruttamento economico di una risorsa) ha finito per assumere il ruolo di esclusivo paradigma di riferimento<sup>32</sup>: prova ne siano le decisioni assunte in merito a tre *leading case*: a) *Moore v. Regents of University of California*<sup>33</sup>; b) *Greenberg v. Miami Children’s Hospital*<sup>34</sup>; e, infine, c) *Washington University v. Catalona*<sup>35</sup>.

a) Il primo caso (ossia *Moore v. Regents of University of California*)<sup>36</sup>, per la complessità dei temi affrontati (ovvero il problema della brevettabilità di una linea cellulare sviluppata a partire dall’asportazione della milza di un paziente malato di leucemia che ne aveva comportato una crescita anormale), si è imposto quale imprescindibile punto di riferimento per i formanti dottrinale e giurisprudenziale a stelle e strisce<sup>37</sup>. Più nello specifico, all’atto dell’intervento chirurgico (perfettamente riuscito) l’équipe medica in servizio presso le strutture della *University of California at Los Angeles* (UCLA), attraverso una lunga serie di prelievi (concernenti il sangue, la pelle, il liquido spermatico e il midollo osseo per i quali avevano chiesto al paziente di firmare ‘solo’ alcune liberatorie) aveva scoperto le eccezionali proprietà ascrivibili ai tessuti della milza asportata a John

<sup>29</sup> *Doodeward v. Spence*, (1908) 6 C. Law Review 406.

<sup>30</sup> Mi riferisco alla sez. 32.9, c) con esclusivo riferimento ai ‘controlled materials’ destinati a essere utilizzati ai fini di trapianto.

<sup>31</sup> Sul punto si rinvia a Pattinson (2011: 392).

<sup>32</sup> Sul punto cfr. Gold (1996: 41 ss); Russel (1981: 101 ss.).

<sup>33</sup> *Moore v. Regents of the University of California*, (1990) 51C3d 120. Tra i molti commenti sul caso in oggetto cfr. Andrews (1986: 28); Healey, Dowling (1991: 989). In Italia cfr. Paganelli (1989, 417 ss.).

<sup>34</sup> *Greenberg v. Miami Childre’s Hospital*, 264 F. Supp. 2d 1064 (2003).

<sup>35</sup> *Washington University v. Catalona*, 437 F. Supp. 2d 985 (2006).

<sup>36</sup> *Moore v. Regents of the University of California* cit., 120 ss.

<sup>37</sup> Per un approfondimento sul punto cfr. Baeyens et al. (2001/2002: 155).

Moore. In breve, si trattava di ‘supercellule’ che, una volta isolate e poste in coltura, avevano dato corso a una linea cellulare immortale (in grado di riprodursi in eterno): la rarissima propensione dei tessuti di Moore a secernere sostanze in notevole esubero rispetto allo standard, sì da consentire quell’opera di isolamento dei linfociti che, altrimenti, gli attuali limiti tecnologici non consentirebbero sulle normali cellule, ha offerto all’équipe di ricercatori la chance di realizzare prima e di lanciare poi alcuni prodotti farmaceutici di notevolissimo valore<sup>38</sup>. Piccolo, ma non trascurabile particolare, il sig. Moore era stato tenuto all’oscuro di tutto. Di conseguenza, venuto casualmente a conoscenza dell’accaduto, questi aveva provveduto a citare in giudizio l’università, i ricercatori e, in seguito, le società farmaceutiche (Sandoz e Genetics), denunciando inizialmente l’appropriazione indebita compiuta a suo danno (in quanto proprietario dei beni di cui era stato spogliato senza il suo legittimo consenso) e rivendicando, in seconda battuta, il risarcimento dei danni per violazione dei doveri fiduciari e della buona fede da parte dei medici/ricercatori che avevano operato in mancanza del consenso informato. Le cennate rivendicazioni del paziente Moore circa la proprietà della *cell line* non trovarono accoglimento nel giudizio di primo grado<sup>39</sup> ma fecero breccia in quello di secondo (che accolse la domanda di *conversion*, riconoscendo al paziente un diritto di proprietà sulla propria milza e un correlativo diritto di controllo e uso di essa, ritenendo che le eventuali restrizione dei diritti e degli interessi, che un soggetto possa vantare sul proprio corpo, non valgano a dimostrare l’inesistenza di un diritto di proprietà)<sup>40</sup>, dando così la stura a una ridda di polemiche nel mondo della biotecnologia e delle ricerca scientifica.

Chiamata a pronunciarsi sulla controversia, la Corte Suprema della California, discostandosi dalle argomentazioni fornite dal giudice di secondo grado, rigettò la richiesta di partecipazione agli utili derivanti dal brevetto e riconobbe a Moore soltanto il risarcimento per non essere stato informato del potenziale commerciale dei suoi materiali biologici e per non aver potuto esercitare il diritto di accettare/rifiutare tale sfruttamento a causa della mancata richiesta del consenso informato da parte dei medici/ricercatori. A ben vedere – di là dal richiamo a taluni atti normativi dai quali dovrebbe ricavarsi l’inesistenza di un tale diritto a causa delle forti limitazioni previste per il suo esercizio (come l’*Uniform Anatomical Gift Act*) – traspare con evidenza come la vera ragione che condusse i giudici a rigettare la richiesta di Moore contempra la necessità di evitare che la ricerca possa subire una drammatica battuta d’arresto e che le industrie farmaceutiche siano disincentivate economicamente a investire nel settore<sup>41</sup>. In poche parole, come rilevato da taluna parte della dottrina, “configurando gli usi secondari come una contrapposizione tra *privacy* e *proprietà*” la Corte californiana “ha generato il doppio destino dei materiali biologici, ambiguamente concepiti sotto il segno dell’autonomia, ma anche della volontà implicita di abbandono, (*res derelictae*) per chi li dona; e come *res nullius*, e possibile sostrato di un’opera dell’ingegno brevettabile, per chi li acquisisce”<sup>42</sup>.

<sup>38</sup> Per un approfondimento sul punto cfr. Paganelli (1989).

<sup>39</sup> A ben vedere, nella cennata decisione [*Moore v. Regents of the University of California*, case No. 5133755, (September 11, 1984, Ca. Super Ct., L.A.)] la domanda di appropriazione indebita viene rigettata, partendo dall’assunto che la condizione giuridica del materiale biologico non fosse ancora stata definita né a livello legislativo, né a livello giurisprudenziale.

<sup>40</sup> *Moore v. Regents of the University of California*, 249 Cal. Rptr. 494 (Cal. App. 2 Dist. 1988). Nello specifico, la corte di secondo grado rimarca che non esisterebbe alcuna ragione per credere che la richiesta del consenso possa comportare un reale pregiudizio all’attività di ricerca scientifica.

<sup>41</sup> Per un approfondimento di tali profili giuseconomici cfr., *infra*, quanto osservato nel paragrafo 3.

<sup>42</sup> Così, Talacchini (2013: 162).

Appare chiaro, dunque, come la Corte, sebbene finisca per negare che taluno possa vantare diritti di proprietà sulla milza del sig. Moore, nella sostanza allochi tale diritto in capo ai ricercatori, tentando di 'far salvo' quel che resta dell'autodeterminazione del paziente mediante l'accoglimento dell'*action for breach of the physician's duty*.

b) Nel successivo caso *Greenberg v. Miami Children's Hospital*<sup>43</sup> – concernente la donazione volontaria al dott. Matalon (nonché all'ospedale infantile di Miami) da parte dei coniugi Greenberg (insieme ad altre famiglie) di sangue, tessuti, urine e altri campioni biologici prelevati dai loro figli affetti dal morbo di Canavan (una malattia genetica rara) al fine di individuare e isolare il gene responsabile della malattia con l'obiettivo di realizzare un test diagnostico a basso costo da poter mettere a disposizione del pubblico – i giudici ripresero sostanzialmente le argomentazioni formulate nel caso *Moore* per dirimere la controversia giudiziaria posta in essere dai coniugi Green che contestavano la violazione del rapporto fiduciario intercorrente tra medico e pazienti, la mancata richiesta del consenso informato, l'appropriazione indebita dei materiali (su cui essi vantavano *property interest*) e il conseguente ingiustificato arricchimento.

In particolare, nonostante le famiglie avessero per anni contribuito al finanziamento delle ricerche, il ricercatore/medico – scoperto il gene responsabile della malattia – aveva provveduto a richiedere/ottenere il brevetto sul gene (e sulle relative applicazioni) senza provvedere a fornire alcuna informazione. Come accennato in precedenza, la Corte Distrettuale della Florida rigettò tutte le domande (ivi compresa la domanda di *conversion*, sebbene ammettendo implicitamente l'esistenza di un innato diritto di proprietà sui tessuti che, però, evaporerebbe nel momento in cui essi vengono volontariamente ceduti)<sup>44</sup> ad eccezione di quella concernente l'ingiustificato arricchimento, in funzione del fatto che le famiglie avevano materialmente contribuito allo sviluppo del progetto con le proprie finanze<sup>45</sup>. Senza considerare che la donazione era avvenuta per un determinato e preciso scopo (in cui non vi rientrava certamente la creazione del brevetto biotecnologico), l'organo giudicante risolse la controversia soffermandosi unicamente sulla proprietà immateriale derivante dal brevetto (non prendendo neanche in considerazione la possibilità di una condivisione dei benefici economici tra ricercatori e pazienti). Posta l'evidente difficoltà di fornire una risposta soddisfacente attraverso i tradizionali strumenti regolativi (sia che si faccia riferimento al modello personalistico, basato sul consenso informato e revocabile, sia che si richiami il paradigma proprietario), l'analisi delle problematiche sottese al caso in commento (e, segnatamente, delle molte insidie connesse alla mancata determinazione preventiva delle posizioni delle parti anche quando vi sia una compartecipazione attiva dei donatori – tanto sotto il profilo della volontaria donazione dei tessuti, quanto sotto quello più strettamente economico – per realizzare un obiettivo 'comune') rimarca l'opportunità stringente di prevedere un modello regolativo *ad hoc*.

<sup>43</sup> *Greenberg v. Miami Children's Hospital*, cit., 1064 ss.

<sup>44</sup> Per un approfondimento sul punto cfr. Talacchini (2013: 164 ss.).

<sup>45</sup> In relazione alle problematiche sottese ai possibili rimedi esperibili nel contesto europeo e italiano, nell'ipotesi di sfruttamento commerciale non autorizzato dei campioni biologici destinati alla ricerca, si rinvia a Resta (2008: 2477 ss.).

c) Il terzo caso (ossia *Washington University v. Catalona*)<sup>46</sup> si impone alla nostra attenzione perché esso, differentemente da quanto accaduto nei due precedenti giurisprudenziali già cennati (che hanno affrontato la questione concentrandosi prevalentemente sul profilo della trasformazione del materiale grezzo e della sua commercializzazione mediante brevetto), ha ad oggetto esplicito lo statuto giuridico dei c.d. *raw materials* volontariamente donati.

La controversia coinvolge un famoso urologo/ricercatore (il dott. Catalona) della *Washington University* (WU), che per anni aveva raccolto e conservato presso la biobanca dell'università una grande quantità di campioni biologici (parte dei quali donati dai suoi pazienti malati di cancro alla prostata) al fine di condurre le proprie ricerche scientifiche. La questione s'ingenerò nel 2003 quando il dottor Catalona, trasferitosi presso la *Northwestern University* di Chicago, chiese – con esiti negativi – la restituzione dei campioni conservati presso la *GU Biorepository* dell'Università di Washington al fine di poter proseguire il proprio lavoro di ricerca. La risposta negativa spinse il dottore a ricontattare i propri pazienti chiedendo loro di inoltrare una lettera finalizzata a sollecitare il trasferimento dei loro campioni biologici al dott. Catalona, in quanto a lui precedentemente donati in via fiduciaria/esclusiva. Nondimeno, ad adire le vie legali è la WU, con l'obiettivo di far accertare il legittimo diritto di proprietà sui campioni biologici conservati nei propri laboratori. La Corte del Missouri accolse le relative doglianze sulla base di due diverse argomentazioni<sup>47</sup>: 1) da un lato, sotto il profilo tecnico/giuridico, la Corte qualificò il trasferimento dei campioni biologici alla biobanca come atto di donazione *inter vivos* irreversibile ('*inter vivos gift*'), quantunque fosse prevista la possibilità di ritirare in qualsiasi momento il consenso<sup>48</sup>; 2) dall'altro, richiamando i precedenti *Moore* e *Greenberg*, la Corte ribadì come il donatore non possa esercitare alcun diritto di proprietà sulle proprie parti del corpo una volta che esse, dopo il distacco, siano state destinate alla ricerca medica. Dall'insieme delle statuizioni della Corte del Missouri sembra potersi desumere, in linea con le medesime considerazioni di politica del diritto sopra evidenziate, che l'esito del giudizio sia stato determinato dalla preoccupazione che, qualora fosse stata concessa ai donatori la possibilità di trasferire in qualunque momento i loro campioni da un'istituzione all'altra, lo stesso funzionamento delle biobanche e gli risultati delle ricerche aggregate sarebbero stato irrimediabilmente compromessi. Ciò nondimeno, la decisione del caso *Catalona*<sup>49</sup> dimostra come, indipendentemente dagli strumenti giuridici utilizzati di volta in volta, le corti nordamericane abbiano piegato il modello proprietario al perseguimento di finalità puramente economiche, facendo così pendere l'ago della bilancia esclusivamente dalla parte della ricerca in funzione degli interessi del mercato biotecnologico.

<sup>46</sup> *Washington University v. Catalona* cit., 985 ss.

<sup>47</sup> Mette conto evidenziare come la questione si sia definitivamente chiusa con il rigetto di riesame da parte della Corte Suprema della California (*US Supreme Court, Office of the Clerk, Washington DC 20543-0001, August 20, 2007*, disponibile su <http://prostatecure.wustl.edu/pdf/SupremeCourtLetter.pdf>).

<sup>48</sup> Tale decisione ha diviso il formante dottrinale nordamericano: v., per tutti, ANDREWS (2006, 398), che sostiene come tale diritto vada attribuito al donatore. Mentre, per la voce di segno opposto, v. GLANTZ - ROCHE - ANNAS (2008, 298).

<sup>49</sup> In effetti, nessuna norma federale garantisce che tale diritto assicuri il controllo sull'uso dei materiali biologici asportati. Le uniche conseguenze che discendono dall'esercizio del diritto di revoca, conformemente a quanto previsto nei moduli firmati dai pazienti, sono: la distruzione del campione, il suo uso in forma anonima, ovvero la conservazione a tempo indeterminato senza alcuna possibilità di utilizzarlo.

#### 4. Una riflessione riepilogativa nella prospettiva del Law & Economics

Alla luce di questo breve giro d'orizzonte sulle esperienze giudiche di *Civil Law* e *Common Law* sembra possibile segnalare, come dato ricorrente, la presenza di ampie discrasie ermeneutiche e sistematiche correlate alla difficoltà di 'gestire' il diritto di proprietà di qualunque parte distaccata dal corpo umano (indipendentemente dal fatto che si tratti di sangue, tessuti, organi o cellule), ulteriormente amplificata dalla spettacolare crescita delle tecnologie legate all'ingegneria genetica e dalla crescente difficoltà delle problematiche sollevate dal loro utilizzo. Non a caso, il radicale cambiamento del quadro d'insieme che ha caratterizzato le scienze biologiche ha comportato "l'intrusione nei campus universitari di interessi alieni dal puro spirito della ricerca e della fama accademica, intrusione che ha grandemente raffreddato la libera circolazione di informazioni tra gli stessi scienziati, ormai obbligati ad un silenzio cui erano per l'addietro poco inclini"<sup>50</sup>. A ciò si aggiunge l'annosa questione concernente l'eventuale ristoro di coloro (i pazienti) che, fornendo i materiali biologici necessari all'avvio (quanto allo sviluppo della ricerche scientifiche), contribuiscono grandemente alla realizzazione di importanti e lucrose scoperte senza avere accesso ai relativi profitti.

Un'interessante chiave di lettura circa opportunità di riconoscere un diritto di proprietà sui tessuti umani (e, più in generale, sulle parti separate dal corpo umano) potrebbe provenire dall'analisi economica del diritto, che utilizza un criterio di efficienza per valutare, spiegare e prescrivere regole giuridiche in qualsiasi campo del diritto<sup>51</sup>. In questa prospettiva, la prima considerazione da fare concerne il rapporto tra teoria economica e ordinamento giuridico. Sul presupposto che qualsiasi regola giuridica è in grado di incentivare o scoraggiare determinati comportamenti, la teoria economica permette di prevedere in quale direzione si verificherà questo effetto. A tal fine, è necessario prestare attenzione alle differenze che intercorrono tra l'interpretazione economica delle regole giuridiche (volta a valutare gli effetti d'incentivo) e quella abitualmente posta in essere dalla teoria giuridica (che si avvale di criteri di tipo logico deduttivo o sistematico): "[l]a differenza fra le due prospettive è in parte dovuta al fatto che i giuristi non dispongono di una teoria del comportamento. Pertanto, non sono in grado di individuare gli effetti di incentivo. Occorre, però, tener presente anche la diversità di obiettivi. L'interpretazione economica privilegia l'obiettivo dell'efficienza, mentre l'interpretazione giuridica considera anche obiettivi di tipo distributivo". Per questa via, assumendo che non di rado le regole giuridiche creano un conflitto tra l'obiettivo distributivo e quello efficientistico, occorre decidere quale peso attribuire a ciascuno di essi: "[q]ueste osservazioni spiegano perché il diritto influenza la teoria economica. Mentre gli economisti tendono a separare l'efficienza dei mercati dalle politiche distributive, l'analisi delle istituzioni costringe a prenderle in considerazione congiuntamente. È evidente, del resto, che proprio l'analisi delle istituzioni ha prodotto alcune trasformazioni significative nella teoria economica, a cominciare dall'impiego della nozione dei costi transattivi"<sup>52</sup>.

Sulla scorta di queste ultime considerazioni, può osservarsi come il binomio 'ricerca scientifica/industria' sia chiamato a valutare adeguatamente i costi sottesi alla compensazione del paziente/donatore, da un lato, per la perdita di futuri vantaggi economici legati alla

<sup>50</sup> Per un approfondimento sul punto cfr. Paganelli (1989: 435).

<sup>51</sup> *Amplius*, al riguardo, Pardolesi (2015: 15 ss.).

<sup>52</sup> Così, Bellantonio, Iamicelli (2005: 12 s.).

commercializzazione del prodotto e, dall'altro, "per i danni arrecati al principio di *self-determination* ed alla sua sfera emotiva". Più in esplicitamente: un intervento legislativo o giurisprudenziale volto a obbligare le società farmaceutiche e i ricercatori a farsi carico di tutti i costi connessi alla loro attività (ivi compreso quelli concernenti l'attribuzione al donatore/paziente del diritto di profittare dei vantaggi economici che deriverebbero dall'uso di materiali facenti parte del, o secrete dal, proprio organismo) non solo potrebbe mancare clamorosamente "l'obiettivo di rendere più efficiente il reperimento del bene a seguito della conversione verso un *market-system*, ma all'opposto, sarebbe causa di un sensibile calo delle motivazioni altruistiche sulle quali il conferimento è generalmente fondato"<sup>53</sup>. Sotto questa luce, anche facendo tesoro della 'versione debole' del celebre Teorema di Coase (in forza della quale quando i costi transattivi sono maggiori di zero, essendo probabile che l'attribuzione dei diritti impedisca il conseguimento dell'assetto efficiente, la regola giuridica preferita sarà quella in grado di minimizzare gli effetti dei costi transattivi)<sup>54</sup>, la soluzione più efficiente non appare quella di attribuire *sic et simpliciter* al paziente/donatore il diritto di proprietà sui propri tessuti: in altre parole, come si evince dalla decisioni 'a stelle e strisce' più sopra esaminate, una scelta così orientata – sebbene abbia il merito di assicurare sia il superamento del cd. *potential windfall* realizzato dal beneficiario di tale libero conferimento, sia di gratificare economicamente il donatore/paziente – comporterebbe un aumento dei costi transattivi (anche in virtù della natura del bene scambiato e dell'asimmetria informativa in cui versano le parti) tale da 'innalzare' una vera e propria barriera al libero scambio dei diritti e allo sviluppo della ricerca scientifica. Ciò tuttavia comporterebbe il rischio concreto che l'aumento delle richieste di ristoro possa innescare un'ulteriore riduzione dello scambio delle informazioni tra gli operatori scientifici. Come è stato osservato, "[a] fronte di costi transattivi maggiori dei vantaggi acquisiti con lo scambio di *entitlements*, può darsi luogo ad un uso meno efficiente delle risorse con il risultato, in termini di costi sociali, di una secca contrazione dell'attività di ricerca e quindi della scoperta e commercializzazione di farmaci per la cura delle diverse patologie o, come paventato da taluno, di una grave fase di stasi di tutto il settore"<sup>55</sup>.

Naturalmente, quella prospettata dall'analisi economica è solo una chiave di lettura efficientistica, che non risolve tutti i problemi. Restano aperte molte questioni, come quelle attinenti alla complessa possibilità di conciliazione logica tra il diritto dominicale (sulle parti staccate del corpo umano) e il diritto della personalità che nel corpo umano (inteso come insieme), che s'incontrano e s'intrecciano in una relazione di reciproca contaminazione. Non a caso, in una recentissima ordinanza capitolina<sup>56</sup>, il giudice di prime cure: a) statuisce che la manifestazione della volontà del *de cuius* (dichiarata esplicitamente nella scheda testamentaria elaborata successivamente al contratto di crioconservazione dei gameti concluso con la clinica, nelle pieghe del quale veniva manifestato il consenso informato, nonché l'esplicita autorizzazione, a procedere alla loro distruzione in caso di morte) di affidare alla vedova la disponibilità del materiale biologico in oggetto produce "il duplice effetto di risolvere il contratto con la clinica, privandola del potere di compiere qualsiasi operazione

<sup>53</sup> Paganelli (1989: 435).

<sup>54</sup> Coase (1960: 1). Mette conto rimarcare come la 'versione forte' statuisca che quando i costi transattivi sono uguali a zero, la negoziazione privata comporti un uso efficiente delle risorse, indipendentemente dalla conformazione dei diritti posta in essere dall'ordinamento giuridico.

<sup>55</sup> Così, Paganelli (1989: 435).

<sup>56</sup> Trib. Roma, ord. 6 maggio 2019, Pres. De Petra, Rel. Crisafulli (in corso di pubblicazione sul *Foro it.*).

sui gameti (...) e di costituire in capo alla vedova il diritto di entrare in possesso dei gameti stessi”; ma b) osserva che, “mentre il diritto della personalità, assumendo a proprio oggetto una *res*, perde qualcosa dell’assolutezza ‘sacrale’ che lo rende altrimenti irrinunciabile ed inalienabile, il diritto di proprietà sul corpo e sulle sue parti staccate perde, a sua volta, una parte delle sue caratteristiche tipiche di (virtualmente) illimitata disponibilità e trasmissibilità ed acquista, per converso, una dimensione d’invulnerabilità (normalmente estranea al diritto di proprietà come tratteggiato nel nostro diritto) che ne esalta la componente di *jus alieni excludendi* attraverso la centralità e l’indispensabilità del consenso informato dell’avente diritto e la sua revocabilità sostanzialmente illimitata”<sup>57</sup>.

## 5. Il corpo, la religione e il diritto. Un approccio interculturale all’interpretazione dell’art. 5 del Codice civile

Come si è messo in evidenza nella parte introduttiva del saggio, l’obiettivo della presente ricerca è quello di porre a confronto, sul tema degli atti di disposizione del corpo, anzi sul più generale tema del rapporto tra corpo e soggettività giuridica, l’analisi giuscomparatista e di analisi economica del diritto con quella di un metodo interculturale nell’uso delle norme giuridiche. Siamo persuasi che se questo primo lavoro mostra più le dissonanze che le consonanze tra i due metodi d’indagine, il confronto tra di essi può porre in evidenza quanto si è già accennato in precedenza: la società multiculturale pone l’interprete giuridico dinanzi alla diversità culturale e religiosa e questa novità interroga nel profondo il sistema giuridico dei paesi di cultura occidentale e le soluzioni che questi hanno utilizzato per risolvere i problemi derivanti dal rapporto tra soggettività giuridica e corpo, nel caso di specie le parti staccate del corpo umano.

La diversità che caratterizza la società multiculturale va oltre i confini del pluralismo cristiano, del pluralismo confessionale, che aveva caratterizzato l’emergere della modernità. Il conflitto su base religiosa degli albori della modernità si articolava intorno ad una differenza che era confessionale ma non culturale. La diversità religiosa esito della società multiculturale si caratterizza invece per essere una diversità che investe la dimensione culturale e antropologica dell’esistenza umana, e provoca quale conseguenza il conflitto tra la cultura delle persone e le norme giuridiche<sup>58</sup>.

Per comprendere appieno il perché nella società multiculturale il conflitto investa la cultura delle persone e le norme del diritto occorre accennare (sia pur brevemente) al problema della difettività del processo di secolarizzazione, che ha investito la cultura europea nei secoli passati e che ha condotto alla concezione del diritto come astrazione dalla realtà e alle caratteristiche della generalità delle norme giuridiche. Il processo di secolarizzazione, come cennato da autorevole dottrina, è stato caratterizzato dallo scontro tra lo Stato e la Chiesa, come strutture istituzionali.

---

<sup>57</sup> Trib. Roma, ord. 6 maggio 2019 cit.: “In sintesi, ritiene il Collegio che (...), con l’esplicita e non equivoca manifestazione di volontà testamentaria, abbia – esercitando il proprio diritto di disporre delle parti staccate del proprio corpo – validamente revocato il consenso informato prestato alla loro conservazione e successiva distruzione da parte della Clinica e lo abbia sostituito con un nuovo atto dispositivo libero, autonomo ed informato, costitutivo, in capo alla (...) del diritto di ottenere, con le modalità da lei stessa indicate nella lettera e nella successiva P.E.C. inviate alla struttura sanitaria e poi confermate in udienza, la ‘restituzione’ dei gameti del defunto marito”.

<sup>58</sup> Ricca (2013: 128 ss.).

Nell'ambito dell'esperienza giuridica, questo scontro non investì la religione come fattore culturale, veste nella quale essa era invece gradatamente penetrata lungo i secoli all'interno della struttura dei sistemi giuridici e nei codici comunicativi dei dispositivi delle norme, costituendo un potente fattore di integrazione sociale. Dal punto di vista antropologico-culturale, le società europee rimanevano "cristiane", anche dove lo Stato si separava dalla Chiesa. Per converso, la religione come fattore fideistico-confessionale fu attratta all'interno della sfera privata e della libertà del soggetto, come tali distinte e relativamente immuni dal potere dello Stato. La religione come fattore antropologico funzionava, invece, quale dispositivo di collegamento tra il sistema giuridico e le persone, e la convivenza si articolò intorno alla laicità e alla libertà religiosa, declinate però sul versante della libertà confessionale<sup>59</sup>. Con l'avvento della società multiculturale, l'irrompere della diversità religiosa si presenta come diversità culturale ponendo in crisi i presupposti stessi di funzionamento del paradigma giuridico laico, se non altro perché i soggetti eterocolti non riescono a rileggere se stessi e la propria appartenenza culturale e religiosa all'interno dei codici comunicativi iscritti in norme giuridiche culturalmente e, quindi, religiosamente connotate. Ciò che entra in crisi è dunque il carattere essenziale alla norma giuridica secolare, quella di essere un potente fattore di integrazione sociale<sup>60</sup>.

La religione e la cultura funzionano come dispositivi irreflessi dell'attività dei soggetti, ma rappresentano anche potenti fattori di autotrasformazione della loro identità; esse animano costitutivamente la capacità dei soggetti di intessere relazioni sociali, muovendo dalla propria appartenenza culturale<sup>61</sup>. Quando si confrontano con le regole giuridiche, le persone 'non native' o non appartenenti ai gruppi di maggioranza sperimentano però una distanza tra la norma e la propria appartenenza culturale e religiosa. Conseguentemente tra "le regole e i loro perché si apre [...] un varco temporale e semiotico, una cesura che ne impedisce la comprensione secondo le chiavi ermeneutiche di una ragione *naturale*"<sup>62</sup>. Questo incide in modo determinante sulla capacità giuridica dei soggetti, sulla loro capacità di agire all'interno del sistema giuridico e sociale. Essi sperimentano un senso di esclusione, che li induce a perimetrare la propria soggettività all'interno dei sistemi giuridici religiosi e culturali di appartenenza<sup>63</sup>. L'esito di questo processo è il conflitto sociale su base religiosa e culturale, cosicché la crisi della laicità come potente fattore di pacificazione sociale si apre in modo irrimediabile.

Tutto questo discorso è strettamente connesso all'analisi dell'articolo 5 del Codice civile e, segnatamente, al tema del rapporto tra il soggetto e la dimensione corporea. Cosa sia il corpo, cosa siano le parti separate del corpo o, per converso, l'integrità del corpo, nella visione religiosa attinge alla dimensione del sacro, alla dimensione materiale della religione<sup>64</sup> e investe le religioni<sup>65</sup> tutte come

<sup>59</sup> Ricca (2008:184 ss).

<sup>60</sup> Si tratta, cioè, di quella che è stata definita l'ambivalenza della modernità. Cfr. Bauman (2010).

<sup>61</sup> Su queste questioni Geertz (1973).

<sup>62</sup> Ricca (2005: 3).

<sup>63</sup> Per una lettura dei concetti di alterità, attraverso la dimensione corporea, cfr. Augè (2019: 205 ss.).

<sup>64</sup> Fabietti (2014: 283)

<sup>65</sup> Sul rapporto tra dimensione della corporeità e la religione, cfr. Mura, Cipriani (2009: 488).

agenzie di produzione di senso, che definiscono la soggettività umana<sup>66</sup> rispetto a questi interrogativi essenziali<sup>67</sup>.

La cultura occidentale, permeata dal monoteismo cristiano e dalla tradizione giuridica romanista, ha elaborato gradatamente, soprattutto dopo l'avvento della tecnica, un rapporto tra il soggetto e il *suo* corpo fondato essenzialmente sull'idea dell'individuo astratto e su questa ha costruito l'idea che le parti separate del corpo possano divenire cose nella disponibilità del soggetto. Una simile inferenza emerge con chiarezza dalla casistica analizzata nella parte di diritto comparato e di analisi economica del diritto.

Senonché, adottando la lettura proprietaria della corporeità, la scienza giuridica ha stravolto il concetto di capacità giuridica fondata "sull'esistenza della persona umana considerata come *datum*, appunto emergente dall'*orrido sacralizzato* dell'unione corporea"<sup>68</sup>. Il corpo inteso nella sua 'oggettualità', come astrazione dalla relazione con il soggetto, e non più, dunque, quale estensione della persona, appare l'esito di un incremento delle possibilità tecnologiche di intervento su di essi, ma allontana il sistema giuridico dai presupposti antropologico-culturali radicati nei modi della sua sacralità<sup>69</sup>. L'idea che tutto ciò che è 'fuori' o 'staccato' dal corpo non è il corpo si allontana dall'idea del corpo come estensione dell'unità relazionale della persona. Di contro, una riarticolazione della relazionalità corporea potrebbe aprire un ponte di dialogo tra le culture religiose e aprire un dialogo innovativo con le figure della 'corporeità' sedimentate e custodite nei paradigmi sacrali posti alla base delle differenti declinazioni culturali delle idee di corpo e di persona. In questa prospettiva, i saperi religiosi piuttosto che atteggiarsi e alimentare l'essenzializzazione delle categorie incluse nei plessi normativi concernenti la disciplina del corpo e del rapporto tra il corpo e la capacità giuridica della persona, potrebbero costituire interfacce di dialogo tra le diverse culture e tra i loro soggiacenti immaginari religiosi.

La rinuncia a scandagliare i presupposti sacrali dell'idea di corpo umano maturata in Occidente<sup>70</sup> e le sue costituenti relazionali ha in qualche modo influito sulla disciplina del rapporto tra il soggetto giuridico e il suo corpo materiale, generando conflitti sostanzialmente insolubili tra le norme giuridiche dei sistemi giuridici occidentali e la loro applicazione soggetti di cultura differente. La significazione relazionale del corpo, la sua capacità di creare comunione sono, per altro verso, elementi intrinseci anche della teologia cristiana. Cristo spezza il suo corpo e lo dà da mangiare ai suoi apostoli con le parole: "prendete e mangiatene tutti. Questo è il mio corpo ...". Il corpo di Cristo spezzato e mangiato dagli apostoli fonda la Chiesa come corpo mistico di Cristo e afferma il carattere relazionale e intersoggettivo delle parti 'spezzate' o separate del 'suo' corpo. Alla luce del gesto fondativo di Cristo, il carattere relazionale di *quel* corpo e delle sue parti separate fa collassare su stessa l'idea stessa che le parti del corpo non siano il corpo della persona<sup>71</sup>. Gesù spezza il suo corpo

<sup>66</sup> Interessante, per i riferimenti al diritto canonico è l'opera di Lo Castro (1985).

<sup>67</sup> Panikkar (2010: 31 ss.).

<sup>68</sup> Ricca (2005: 7)

<sup>69</sup> su questi temi, cfr. D'Agostino (2003) e per gli aspetti che più in particolare trattano del rapporto tra il sacro e il profano in riferimento allo studio della dimensione <<materiale>> della religione Eliade (2006).

<sup>70</sup> Su questi temi, cfr. De Martino (1996).

<sup>71</sup> Baud (2003: 244). Sulla tradizione *ius corporalista* nel diritto canonico, sia pur applicata all'istituto familiare, cfr. Dieni (1999: 787). Sul rapporto tra il corpo e la persona, cfr. Manzoni (2019) e D'Addino Serravalle (1993).

per costruire, attraverso l'inclusione comunitaria degli altri, l'unità corporea della Chiesa, del corpo mistico della Chiesa<sup>72</sup>.

Anche da questo rapido riferimento alla teologia cristiana, emerge come l'analisi delle tradizioni religiose<sup>73</sup> sul rapporto tra il soggetto e il corpo possa essere utile per dar forma a un'idea di soggettività e di capacità giuridica in grado di emanciparsi da un'idea essenzializzante e cosificante del fattore corporeo e della sua universalità. Per converso, l'*excursus* negli immaginari religiosi mostra come l'essenzializzazione oggettivizzante costituisca soltanto il precipitato della declinazione dell'identità del soggetto individuale di tipo occidentale, quando invece sarebbe possibile un'interpretazione della disposizione di cui all'articolo 5 del Codice civile inclusiva e aperta alla diversità e al mutamento sociale. È l'intero paradigma del formalismo giuridico occidentale che, in questa prospettiva, diventa oggetto di riflessione critica, insieme all'idea di una soggettività intesa solo come centro di imputazione di effetti giuridici, riflesso "esasperato per antitesi, della sottovalutazione del carattere relazionale anche della corporeità e della soggettività in essa presuntivamente incarnata in via prioritaria e preminente"<sup>74</sup>. Occorre invece tornare a considerare il rapporto tra fatti e norme come un nesso processivo che scandisca il farsi della soggettività attraverso la sintesi polifonica delle esperienze personali. Per questo tramite, il diritto risulterebbe responsivo al continuo e costante riadattamento alle condizioni poste dalla diversità culturale e dagli immaginari religiosi in essa incapsulati. Sul piano pragmatico, occorre che il soggetto che si situa nella trama del linguaggio normativo possa trovare in esso le coordinate di un rispecchiamento della propria soggettività culturale e religiosa, in modo tale che anche questa sia sottoposta a processi di autotrasformazione cognitiva in vista dell'inclusione e dell'integrazione socio-giuridica. Si tratta di un processo di riappropriazione dei fondamenti della modernità giuridica e della capacità di quest'ultima di costruire attraverso le generalizzazioni e le astrazioni ponti di inclusione della soggettività e della capacità delle persone permeata dalla loro appartenenza culturale e religiosa.

Se intesa nel senso sopra delineato, la norma di cui all'articolo 5 del Codice civile potrebbe recuperare tutta la sua valenza sistematica, apparentemente sclerotizzata nei formanti proprietari, riarticolandosi all'interno della dinamica dei valori costituzionali e, in modo specifico, con riferimento al diritto alla salute<sup>75</sup>. Tentare di rileggere quella disposizione codicistica ponendola in sintonia con la pluralità dei codici cognitivi presenti nell'esperienza sociale e alimentati dalla diversità culturale/religiosa potrebbe conferire al suo contenuto normativo l'attitudine a normalizzare il mutamento sociale indotto dal fenomeno della multiculturalità. Ciò consentirebbe alle singole voci di una proteiforme platea sociale di iscriversi se stesse all'interno del paesaggio semantico del sistema

---

<sup>72</sup> "Da un punto di vista antropologico ... la sostantività del Corpo mistico di Cristo e della stessa Eucarestia sono assolutamente reali, non finzioni, ma non tanto in senso ontologico quanto piuttosto perché sintesi di relazioni di senso tra l'uomo e Dio: relazioni all'interno delle quali le entità coinvolte sembrano spogliarsi della veste *cosale* superficiale per porre in primo piano la stessa matrice relazionale, erroneamente considerata 'naturalisticamente' insussistente dal pensiero laico": Ricca (2005:17).

<sup>73</sup> Sulla relazione tra diritto e tradizioni religiose e soprattutto per un approccio antropologico al tema della relazione tra diritto e differenza, cfr. Glenn (2010).

<sup>74</sup> Ricca (2005:19).

<sup>75</sup> Breccia, Pizzorusso (2007: 452). Sul rapporto tra cultura e corporeità in riferimento al diritto alla salute in una società multiculturale, cfr. Quaranta - Ricca (2012). Sul rapporto tra i valori costituzionali e l'articolo 5 del Codice civile, cfr. Romboli (1991).

giuridico riarticlando in chiave interculturale i concetti di corpo, di soggettività, di relazione tra soggetto e corpo e dunque i significati dell'integrità corporea e della disposizione del proprio corpo o di parti di esso. Per marcare questo risultato, è necessario però fare un viaggio all'interno e al fondo del nostro sistema giuridico e scorgere in esso quanta cultura, quanta tradizione e quanta religione siano annidate nella semantica de corpo, delle sue relazioni con la soggettività, in sequenza, con la capacità giuridica del soggetto.

Il contributo principale di un approccio interculturale all'esperienza giuridica consiste precipuamente nella possibilità di portare a emersione l'implicito culturale depositato, con la complicità del tempo, nelle forme giuridiche e nelle loro stratificazioni emergetico-applicative. Una presenza che ha finito per essere occultata a causa dell'azione combinata della secolarizzazione e del positivismo/formalismo giuridico – che della prima è, per molti versi, una sorta di epifenomeno – ma che oggi è, in un certo senso, chiamata a riemergere nel contatto con la diversità culturale al fine di scongiurare il generarsi di processi di esclusione e di conflitti tra le molteplici identità religiose e culturali, da una parte, e i sistemi giuridici occidentali o di derivazione occidentale, dall'altra. Dare 'visibilità' ai bacini di senso che giacciono al fondo degli abiti culturali e religiosi del cristianesimo è il presupposto per poter intraprendere un'operazione di traduzione interculturale della diversità orientata a garantire l'uguaglianza degli attori sociali all'interno dei fini/valori dei sistemi giuridici statali.

Per altro verso, va chiarito che “chiamare il diritto statale ad attuare con profondità culturale la normalizzazione del mutamento, che è poi la cifra più genuina della modernità giuridica, non vuol dire trasferire questa strategia cognitiva ad altre sfere dell'esperienza e, specificamente, a quella religiosa o giuridico-religiosa ... Del resto, non va trascurato che, nonostante le esigenze di ortodossia, le tradizioni giuridico-religiose hanno dimostrato nel corso della storia straordinarie capacità di reciproca contaminazione e apprendimento”<sup>76</sup>.

Considerate nella prospettiva appena tratteggiata, le pagine dedicate all'analisi giuscomparatista ed economico-giuridica della corporeità svelano il debito che la cultura giuridica occidentale sconta con la tradizione culturale della modernità giuridica, segnatamente con l'idea individualista del soggetto umano titolare di prerogative giuridiche anche sulle parti staccate del corpo<sup>77</sup>. Un'idea che si articola intorno al rapporto soggetto/oggetto, persona/cosa, ma che proprio in questo si distacca anche dalla stessa tradizione cristiana dalla quale, pure, mutua tacitamente – e forse inconsapevolmente – alcune delle coordinate concettuali relative appunto alla categorizzazione della corporeità. Il confronto con la teologia cristiana e con i bacini dogmatici di altre tradizioni religiose, che sarà l'oggetto degli sviluppi successivi della presente ricerca, è, perciò, da ritenersi indispensabile per svelare le radici culturali del discorso giuridico occidentale e, per altro verso, per cogliere come la concezione del rapporto tra corpo e soggetto vista attraverso le categorie dell'intercorporeità e della relazionalità possano fornire interfacce di traduzione della diversità religiosa e culturale all'interno dei sistemi giuridici statali. Ed è proprio in tal senso che l'approccio interculturale al diritto può dimostrare le sue potenzialità al fine di gestire e normalizzare attraverso le stesse risorse semantiche degli ordinamenti vigenti il conflitto sociale esito della contemporanea e ubiqua impreparazione ad affrontare i dilemmi e le sfide posti dalle società multiculturali.

<sup>76</sup> Ricca (2005: 42).

<sup>77</sup> Grossi (1992).

## Bibliografia

- Alpa, G., Resta, G. 2006, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Giorgio Resta- Guido Alpa. Utet Giuridica. Assago.
- Andrews, L., 2006, *Who Owns Your Body? A Patient's Perspective on Washington University v. Catalona*, in *Law, Medicine & Ethics*, 34, 2: 398-407.
- Andrews, L. B. 1986, *My Body, My Property*, in *The Hastings Center Report*, 16, 5. (Oct., 1986): 28-38.
- Augé, M. 2019, *Chi è dunque l'altro*, Raffaello Cortina, Milano.
- Baud, J. P. 2003, *Il caso della mano rubata*, Giuffrè, Milano.
- Bauman, Z. 2010, *Modernità e ambivalenza*, Bollati boringhieri, Torino.
- Baeyens A. J. et. al. 2001/2002, *The Use of Human Biological Samples in Research: A Comparison of the Laws in the United States and Europe*, in *Bio-science Law Review*, 5, 155.
- Bellantuno, G., Iamicelli, P. 2005, *Analisi economica del diritto*, Trento, Uniservice.
- Berman, H. J. 2006, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna, il Mulino.
- Bianca, C. M., 2002. *Diritto civile, I, La norma giuridica. I soggetti*, Giuffrè, Milano.
- Braibant, G. 1988, *de l'éthique au droit: sciences de la vie. France. Conseil d'état. Section du rapport et des études*, paris, la documentation française, 1988.
- Breccia, U., Pizzorusso, A. 2007, *Atti di disposizione del proprio corpo*, Pisa, Plus.
- Carnelutti, F. 1940. *Teoria generale del diritto*, Roma, Foro Italiano.
- Cherubini, M. C. 1978, *Tutela della salute e cd. Atti di disposizione del corpo*, in Busnelli F., Breccia U. (a cura di) *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, Giuffrè.
- Coase, R. H. 1960, *The Problem of Social Cost*, in *Journal of Law and Economics*, 3, 1-44.
- Criscuoli G. 1985, *“acquisto delle parti staccate del proprio corpo e gli artt. 820 e 821 c.c.*, in *Riv. dir. famiglia e delle persone*, fasc. 1-2, 266 ss.
- D'addino Serravalle, P 1993, *Atti di disposizione del corpo e tutela della persona umana*, Napoli, ESI.
- D'agostino F. 2003, *Corpo esibito, corpo venduto, corpo donato*, Milano, Giuffrè.
- De Cupis, A. 1986. *Sull'equiparazione delle parti staccate dal corpo ai frutti naturali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 137.
- De Cupis, A., 1982 *I diritti della personalità*, in *Tratt. Dir. Civ. Comm.*, a cura di A. Cicu, F. Messineo, Milano, Giuffrè.
- De Martino, E. 1995, *Storia e metastoria. I fondamenti di una teoria del sacro*, Lecce, Argo.
- Dieni, E. 1999, *Tradizione, «ius corporalista» e codificazione del matrimonio canonico*, Milano, Giuffrè.
- Eliade, M. 2006, *Il sacro e il profano*, Torino, Bollati boringhieri.
- Geertz, C. 1973, *Interpretazioni di culture*, Bologna, il Mulino.
- Glantz, L., Roche, P., and Annas, G. J. 2008, *Rules for Donations to Tissue Bank: What next?*, 3 *new england journal of medicine. New England Journal of Medicine*, 17, 358(3): 298-303. doi: 10.1056/NEJMhle074597.
- Glenn, P. H. 2010, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, Bologna, il Mulino.
- Gold, E. R. 1996, *Body Parts: Property Rights and the Ownership of Human Biological Materials*, Whashington, DC, Georgetown University Press.
- Grossi, P. 1992, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, Giuffrè.

- Healey, J. M., Dowling, K. L. 1991, *Controlling Conflicts of Interest in the Doctor-Patient Relationship: Lessons from Moore v. Regents of the University of California*, in *Mercer Law Rev.* Spring, 42(3):989-1005.
- Lo Castro, G. 1985, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, Giuffrè.
- Manzoni C. M. 2008, *Per uno statuto del corpo*, Milano, Giuffrè.
- Mura, G., Cipriani, R. 2009, *Corpo e religione*, Roma, Città nuova editrice.
- Paganelli, M. 1989, *Alla volta di Frankenstein: biotecnologie e proprietà (di parti) del corpo*, in *Foro it.*, IV, 417 ss.
- Panikkar R. 2010, *La religione, il mondo e il corpo*, Milano, Jaka Book.
- Pardolesi, P. 2015, *Profili comparatistici di analisi economica del diritto*, Bari, Cacucci.
- Pardolesi R., 1987, *Analisi economica del diritto*, in *Digesto disc. civ.*, I, Torino, Utet.
- Pattinson, S. D. 2011, *Directed Donation and Ownership of Human Organs*, 31, 3, 392-410. <https://doi.org/10.1111/j.1748-121X.2011.00195.x>
- Piria, C. 1980, *Interessi scientifici e patrimoniali su parti staccate del corpo umano oggetto di ricerche biotecnologiche*, in *rass. Dir. Farm.*, XXI, 808 ss.
- Quaranta, I., Ricca, M. 2012, *Malati fuori luogo. Medicina interculturale*, Raffello Cortina, Milano.
- Quigley, M. 2012, *Property in Human Biomaterials – Separating Person and Things?*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 32, 4, 659-683.
- Resta, G. 2008, *Do We Own Our Bodies? Problemi in tema di utilizzazione del materiale biologico umano a scopo di ricerca e brevettazione*, in *Studi in Onore di Nicola Lipari*, Milano, Giuffrè, 2437 ss.
- Ricca, M. 2013, *Culture interdette. Modernità, migrazioni, diritto interculturale*, Torino, Bollati boringhieri.
- Ricca, M. 2012. *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Palermo, Torri del Vento.
- Ricca, M. 2008. *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Bari, Dedalo.
- Ricca, M. 2005, *Soggetto, diritto, religioni. Sentieri antropologico-culturali della capacità giuridica*, in e/c, [www.ec-ass.it](http://www.ec-ass.it).
- Rodotà, S. 2006. *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, Feltrinelli.
- Romboli, R. 1991, *La "relatività dei valori costituzionali" per gli atti di disposizione del proprio corpo*, in *Politica del diritto*, 565 ss.
- Russel, S. 1981, *The Body As Property*, New York, Viking Press.
- Tallacchini, M. 2013, *Dalle biobanche ai genetic social networks – immaginari giuridici e regolazione di materiali biologici e informazioni*, in *materiali storia cultura giuridica*, XLIII (Giugno): 157-180
- Schuenemann, H. 1985. *Die Rechte am menschlichen Körper*, Frankfurt a. M./ Göttingen: Lang.
- Venturello, M., 1997. *La milza del sig. Moore: una prospettiva di comparative and economics analysis of law*, disponibile su <http://www.jus.unitn.it/cardoza/review/property/venturello-1997/milzas.htm>.
- Von Savigny, F. K. 1986. *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it V. Scialoja, Torino, UTET.
- Windscheid, B. J. B. 1925-26. *Diritto delle pandette*, vol. 1-5, trad. It a cura di C. Fadda, P. E. Bensa, Torino UTET.
- Zatti, P. 2007, *Il corpo e la nebulosa dell'appartenenza*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, II, 11-18.

paolo.pardolesi@uniba.it - [paolo.stefani@uniba.it](mailto:paolo.stefani@uniba.it)

Pubblicato on line il 30 giugno 2019