

La persona tra moralità e diritti

di Pier Francesco Savona*

1. La complessità simbolico-culturale e quella giuridico-istituzionale dell'idea di persona

L'esistente umano nella sua *gettatezza* nel mondo e nella sua irrinunciabile, fragile e caduca individualità è esposto alla contingenza. Egli esperisce la sua vulnerabilità nel suo percorso esistenziale di parziale apertura al mondo (origine e fine dell'universo così come della vita hanno un che di impenetrabile) e di sofferta condivisione del suo sforzo con gli altri esistenti (non c'è riconoscimento senza lotta con se stessi e dolorosa cessione o perdita di frammenti del sé per consentire l'inclusione dell'altro)¹. Il tentativo di arginare questa vulnerabilità e di lasciare tracce del proprio vissuto al di là della propria esistenza è anche il prodotto dell'interrogazione che l'esistente compie su stesso grazie a quell'apertura e a quella condivisione del proprio sforzo con gli altri viventi.

La coscienza di questo tentativo si racchiude e si esprime nel suo "diventare persona"². L'acquisita consapevolezza di questa progettualità determina l'*espansione personalitaria*³ della soggettività individuale, che non è mai totalmente soggettiva perché continuamente sollecitata e costituita dalle inaggrabili oggettivazioni del volere proprio e altrui nel mondo storico e nella contingenza che ci è data di vivere. Essa non è mai pienamente in-

* Il testo che qui si propone riproduce temi e riflessioni esposte in *In limine juris. La genesi extra ordinem della giuridicità e il sentimento del diritto*, Napoli 2005. Si ringrazia vivamente la redazione della Rivista "Persona" e il suo Comitato scientifico per aver consentito di lasciarle pressoché invariate. Ora più di allora il dibattito sulla "persona" fa risuonare le voci della sua irriducibile complessità.

¹ Il riferimento è al testo di J. Habermas, *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, Milano 1998, in cui si introduce il concetto di "solidarietà tra estranei", veicolata proprio dal diritto e dalle strutture giuridiche; qui esso è espresso come relazione del vivente con l'alterità esistente, sociale e istituzionale, che da indifferenziata e impersonale via via si specifica e si personalizza nel processo di reciproca *espansione personalitaria*.

² Sul punto cfr. M.C. Nussbaum, *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti*, Bologna 2001.

³ Sul punto cfr. P. Piovani, *Principi di una filosofia della morale*, Napoli 1972.

dividuale fin tanto che non scopra nel profondo quel tanto di ineffabile, di incomunicabile e irripetibile che la contraddistingue nella sua vocazione ideale, sì da renderne lo sforzo esistenziale insostenibile e tragico nella sua solitudine se non mediato e sostenuto da quella apertura al mondo (lasciare che il mondo ci interroghi e ci ponga la questione del senso) e da quella condivisione con gli altri esistenti (lasciare che gli altri ci interrogino e ci sollecitino a conoscere il senso della propria vocazione).

Potremmo dunque dire che se l'essere dell'individualità consiste nella sua vulnerabilità, la coscienza di quella vulnerabilità e la storia dell'acquisizione graduale di quella coscienza costituisce l'essere della persona, un processo che non esclude alcuno dei principi-interesse che guidano l'attività umana, dall'arte alla religione, dall'espressività del corpo e della parola alla sessualità, dalla filosofia alla storia, all'economia, e non ultimo al *diritto*. Questo rappresenta il punto di snodo e di raccordo tra quella *storia esterna* di dispositivi e di strutture volte alla protezione e alla conservazione della vita e delle società umane e quella *storia interna* delle idee e della coscienza (e dunque anche dell'idea giuridica). Esso ha così assicurato all'idea di persona le basi istituzionali e le garanzie normative per il rispetto della sua inviolabilità e indisponibilità, sia da parte dei singoli che delle comunità organizzate e entificate in quegli apparati tecno-politici più o meno giuridificati in ordinamenti normativi (che ordinano e stabilizzano l'idea di comunità) che chiamiamo Stati⁴.

⁴ La letteratura sui rapporti tra l'idea di *persona* e il diritto è ormai vastissima; basti richiamare alcuni testi-chiave di riferimento per il discorso qui sviluppato. Nella riflessione filosofica novecentesca, dopo le celebri analisi peraltro divergenti di Simone Weil (in senso molto critico sul dis-valore appropriativo-possessivo del diritto e dunque della *persona* in senso giuridico), in *La persona e il sacro* (ora rinvenibile in AA.VV., *Oltre la politica. Antologia del pensiero "impolitico"*, a c. di R. Esposito, Milano 1996, p. 63ss.), c'è da menzionare anzitutto H. Arendt, *Le origini del totalitarismo*, Milano 1996, p. 371ss. e Id., *Sulla rivoluzione*, Milano 1989, p. 113ss.; ivi si presenta (in senso avvalorante) la funzione *protettiva* della personalità giuridica e dei diritti di cittadinanza. Occorre poi ricordare l'intenso e efficace scritto di H.-G. Gadamer, *Soggetto e intersoggettività. Soggetto e persona* (1975), ora in *Verità e metodo 2. Integrazioni*, a c. di R. Dottori, Milano 1995, p. 185ss., nonché gli importanti studi di P. Ricoeur, *Persona, comunità, istituzioni. Dialettica tra giustizia e amore*, a c. di A. Danese, S. Domenico di Fiesole (FI) 1994, e Id., *Il Giusto*, a c. di D. Iannotta, Torino 1998. Per la letteratura italiana, molto vasta e ricca di spunti storico-critici, basti ricordare le importanti riflessioni di S. Cotta, *Diritto, persona, mondo umano*, Torino 1989 e Id., *Soggetto umano e soggetto giuridico*, Milano 1997; M. Cattaneo, *Persona e Stato di diritto*, Torino 1994; inoltre il rilevante studio di F. Viola, *Dalla natura ai diritti. I luoghi dell'etica contemporanea*, Roma-Bari 1997, e Id., *Etica e metaetica dei diritti umani*, Torino 2000; l'importante contributo storicistico di R. Orestano, *Azione, Diritti soggettivi, Persone giuridiche. Scienza del diritto e storia*, Bologna 1978; G. Alpa, *Status e capacità. La costruzione giuridica delle differenze individuali*, Roma-Bari 1993; e più specificamente sulle teorie

Sul piano ontico-ermeneutico lo sforzo esistenziale per realizzare il percorso di individuazione/socializzazione del sé e di espansione personalitaria è lastricato di tutte quelle difficoltà di cui abbiamo detto; esse accompagnano il sofferto cammino di riconoscimento, apertura, persuasione e coinvolgimento responsabile dell'altro nella vita propria e del sé come altro nella vita altrui; in tale cammino occorre esperire ogni difficile prova, ogni doloroso tentativo (cadendo e riprovando) di individuazione della propria vocazione esigenziale e ideale, come di interrogazione e ri-appropriazione della propria corporeità e delle sue possibilità espressive e comunicative, nel processo mai compiuto e mai realizzato di "diventare persone", lasciando che il mondo ci interroghi e che gli altri esistenti condividano il nostro interrogare. Sul piano storico invece è indubbio che l'essere persona dipenda dall'acquisizione di una coscienza identitaria, individuale e collettiva, tradizionalmente veicolata, oltre che dall'appartenenza a una comunità e alla storia in essa inscritta, proprio dalle strutture e dai dispositivi giuridici che a quella storia e a quella comunità assicurano i necessari strumenti di garanzia normativa e di stabilità istituzionale; e ciò appunto per la "triadicità" relazionale istituita dall'*essere personale individuale* con l'alterità a un tempo esistente, sociale e istituzionale, di volta in volta incontrata nell'orizzonte storico-sociale entro cui si iscrive il suo sforzo di espansione personalitaria⁵.

In questo senso, se lo sforzo esistenziale è compiuto sempre *in limine iuris*, nella difficile pratica esperienziale di ponderare e "misurare" il *proprio* e l'*altrui* nella normatività e responsabilità del proprio dire e del proprio agire, la custodia protettiva, simbolico-sacrale, storico-sociale e giuridico-istituzionale dell'essere persona è da sempre nella sua origine ideale al di là del *limen*. Essa ci è stata consegnata nella sua intangibilità, sacralità e indisponibilità dalle rappresentazioni simbolico-magiche e terapeutiche dei costumi di popoli antichi, dalla grande tradizione letteraria e drammaturgica greco-romana alla riflessione teologica cristiana, sino alla differenziazione dei ruoli sociali della comunità e alle tipizzazioni normative delle strutture giuridiche. Si sono venute così a delineare i contorni dello spazio espansivo della *suitas* come sfera d'azione attribuibile prima all'eccedenza simbolico-sacrale del divino nei confronti dell'operare umano (l'attore del teatro greco indossa la maschera anche per significare che non intende sfidare gli dei con

della soggettività giuridica, cfr. C. De Giacomo, *Identità e soggetti nella teoria dei diritti*, Napoli 1995, nonché il denso e esplicativo studio di M. La Torre, *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, Milano 1996. Da ultimo, cfr. F. Riccobono, *Soggetto Persona Diritti*, Napoli 1999, e per il diritto romano, P. Catalano, *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, I, Torino 1990.

⁵ Sul punto cfr. P. Ricoeur, *Persona, comunità, istituzioni*, cit., p. 77 ss.

la sua condotta ma solo interpretare un ruolo, come tale impunibile proprio perché tramite tra il divino e l'umano), poi a quella della rappresentatività dei ruoli sociali e alle condizioni di *status*, infine (solo dalla modernità settecentesca) all'eguale autonomia conoscitiva e pratico-morale delle singole soggettività individuali⁶. Qui i diritti naturali dell'uomo, espressione della sua dignità di essere razionale e morale, sono posti appunto al di là del *limen* del *pactum societatis* di unione tra i cittadini e di soggezione all'ente sovrano della collettività, personificato prima dal monarca e poi, solo dopo le rivoluzioni illuministiche, dal corpo etico della nazione; anche se, come si dirà in seguito, al termine *persona giuridica*, usato solo in senso tecnico, soprattutto giusprivatistico dalla pandettistica ottocentesca, si preferisce comunque l'uso di *soggetto di diritto*, invalso anche nella metodica giuspubblicistica, con la complessa tematica correlata dei *diritti pubblici subbiettivi*, riguardanti i rapporti giuridici tra cittadini e Stato. Essa arriverà da Gerber e Jellinek sino a Santi Romano, condizionando così l'intero dibattito sulle situazioni giuridiche imputabili a una soggettività astratta creata dalla norma e dall'ordine delle norme, e dunque considerata un artificio tecnico-giuridico nel pensiero giuspositivista sino a Kelsen, una *factio iuris*, un mero centro di imputazioni normative⁷. Sarà il secondo novecento a riabilitare definitivamente il termine *persona*, sancendone la ripresa prima in filosofia con la stagione del personalismo cattolico e esistenzialista, e poi con la sua consacrazione istituzionale nel costituzionalismo post-bellico, a mo di suggello anche giuridico della acquisita consapevolezza non solo dell'eguale dignità d'ogni essere umano, ma anche della sua necessaria e doverosa protezione giuridica da parte della comunità internazionale anche eventualmente contro gli abusi degli Stati.

È tutto sommato inevitabile che il concetto di *persona* si configuri come uno di quei concetti-limite, reale punto di snodo e di arrivo di un complesso e stratificato retaggio culturale secolare, anzi millenario, in cui confluiscono gli esiti di non pochi saperi e attività delle società occidentali: da quello artistico-letterario a quello retorico-giuridico a quello teologico e filosofico. Esso vanta peraltro non pochi meriti nei confronti di altri concetti-chiave della sapienza occidentale, quali quelli di soggettività o di individuo o anche di uomo e essere umano, che hanno connotazioni o troppo astratte dal punto di vista filosofico o anche tecnico-giuridico, o troppo concrete dal punto di

⁶ Sul punto mi sia consentito rinviare al mio saggio P.F. Savona, *In limine juris*, cit., cap. III, p. 60ss., e cap. V. Lo spazio espansivo dell'essere personale tende a sottrarsi, nella sua eccedenza di senso, alla disponibilità della storia e della contingenza. Ogni qual volta la storia umana ha provato a comprimerlo o reprimerlo, provocando catastrofi, esso prima o poi riprende il sopravvento.

⁷ *Ivi*, cap. V, p. 115 ss.

vista biologico e antropologico, o troppo generiche sì da risultare superflue o inutilizzabili in alcuni linguaggi piuttosto che in altri. La stessa dizione “diritti dell’uomo”, pur impiegata all’inizio con successo dalla Dichiarazione Universale delle Nazioni Unite del 1948, è stata poi criticata per il suo astratto e generico universalismo, mascherante secondo alcuni il tendenzioso imperialismo⁸ della civiltà occidentale, laddove le si preferisce quella adottata dal lessico costituzionalista di “diritti della persona”, risolvibile nel lemma ormai in voga nella teoria generale ma anche nella filosofia giuspolitica di “diritti fondamentali”⁹, dotato di maggiore efficacia e effettività. E ciò non a torto, sia per l’estrema duttilità anche lessicale del termine persona e la sua ampia espressività, sia per la straordinaria *Begriffsgeschichte* che ha alle spalle, fatta come si diceva anche di intersezioni di saperi oltre che di sedimentazioni e stratificazioni concettuali. È per questo che ha poco senso (o appare improduttivo) parlare del concetto di persona dal punto di vista unilaterale di un sapere o disciplina particolare: o in ambito esclusivamente teologico-filosofico piuttosto che non in quello retorico e letterario, o in quello giuridico; senza cogliere invece proprio gli innesti e i tratti comuni o singolari che ciascuno di quei linguaggi e di quei saperi ha consegnato e depositato nella semantica concettuale e nella simbolica espressiva del termine.

Di recente Robert Spaemann, nel suo lavoro dedicato al tema ha cercato di riassumere sin dall’indice i concetti-chiave in qualche modo implicati, innestati e sedimentati nel *Grundbegriff Person*¹⁰. Ne indico solo alcuni, tra i più significativi: intenzionalità (ma anche) trascendenza, finzione (ma anche) religione, memoria (ma anche) indipendenza dal contesto, soggettività (ma anche) anima e coscienza; e ancora, tra le capacità dell’essere personale: riconoscimento, libertà (ma anche) promessa e perdono; tutte *abilities* che richiedono come presupposto ineludibile la relazione con l’alterità, esistenziale, sociale e istituzionale (gli *altri* nella loro personale individualità o nella loro impersonale terzietà, e infine la comunità). Del resto ciò che la duttilità

⁸ Sul punto cfr. A. Cassese, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Roma-Bari 1994, nonché le importanti riflessioni critiche di N. Bobbio, *L’età dei diritti*, Torino 1992. Sul tema specifico del falso universalismo dei diritti dell’uomo cfr. A. Gambino, *L’imperialismo dei diritti umani. Caos e giustizia nella società globale*, Roma 2001, e anche L. Baccelli, *Il particolarismo dei diritti. Poteri degli individui e paradossi dell’universalismo*, Roma 1999. Da ultimo si v. il rilevante studio di A. Algostino, *L’ambigua universalità dei diritti. Diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Napoli 2005, con ampia bibliografia.

⁹ Sul punto cfr. G. Peces Barba, *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano 1993, nonché L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari 2001 e G. Palombella, *L’autorità dei diritti. I diritti fondamentali tra istituzioni e norme*, Roma-Bari 2002.

¹⁰ Cfr. R. Spaemann, *Person. Sulla differenza tra “qualcosa” e “qualcuno”*, a c. di L. Allodi, Roma-Bari 2005.

del termine (oltre che il concetto) sembra riuscire a esprimere meglio di altri sono proprio le ineludibili tensioni/opposizioni relazionali e valorative (a un tempo infrasoggettive e intersoggettive) non risolte dell'umano; esse rinviano a altrettanti luoghi dell'eccedenza e dunque della trascendenza inesauribile (ma anche indisponibile e perciò *sacra*) del processo di espansione personalitaria (come del suo arresto o involuzione) caratterizzante lo sforzo esistenziale del vivente umano¹¹: innanzitutto la tensione tra identità e differenza, poi quella interno/esterno, e ancora quella tra particolare e universale e quella individualità/appartenenza, le quali poi sfociano (ma non si riassumono) nella grande dicotomia tra libertà e eguaglianza. Questa è mediata storicamente proprio dal diritto, che cerca di veicolare oggettivandolo nelle sue strutture e con i suoi dispositivi il contrasto tra storicità e contingenza delle attività e dell'agire umano (libero e necessitato a un tempo) e la dignità metastorica dei principi che le guidano¹². Ciò peraltro può avvenire sempre che il diritto riesca a assumere un'*authoritas* sapienziale autonoma (la *scientia iuris*) rispetto alle autorità tradizionali del potere, del costume o della religione, che da sempre in ogni aggregato umano hanno veicolato e imposto condizioni di libertà e eguaglianza dei viventi, funzionali (anche) al loro stesso mantenimento. Per questo nell'idea di persona, come si vedrà, l'aspetto simbolico-culturale, quello storico-sociale e quello giuridico-istituzionale sono inevitabilmente connessi, nel loro sviluppo e nella loro maggiore o minore autonomia e differenziazione.

Tornando al soggetto e a quelle tensioni relazionali irrisolte, è come se ogni qualità o abilità che accompagna da sempre lo sforzo esistenziale del vivere umano nel suo percorso di espansione personalitaria ecceda la soggettività, che individua se stessa oggettivandosi, e al contempo non esaurisca la complessità irrisolta dell'essere persona. Così a esempio la dialettica tra ipseità e medesimezza del Sé vissuta in costante riferimento con l'alterità, pur rivelando la continuità narrativa dell'io nel dialogo con se stesso e con gli altri non elide il mio bisogno di essere a volte anche differente da come sono e dunque non esaurisce la mia individualità ma lascia tracce significative nel mio essere persona; e ancora la mia interiorità, ossia il mio modo di apertura al mondo e di rapportarmi a esso, non può prescindere dalle sue

¹¹ Sul punto cfr. C. Viafora, *Dire persona in bioetica*, in AA.VV., *Dire persona. Luoghi critici e saggi di applicazione di un'idea*, a c. di A. Pavan, Bologna 2003, p. 147ss.; cfr. anche l'importante contributo, con ricca bibliografia, di L. Palazzani, *Il concetto di persona tra bioetica e diritto*, Torino 1996.

¹² Sul punto cfr. G. Capograssi, *L'esperienza giuridica nella storia*, in *Opere*, vol. III, Milano 1959, p. 267 ss.; con rilevanti spunti critici, v. anche G. Marini, *Storicità del diritto e dignità dell'uomo*, Napoli 1987.

manifestazioni esteriori innanzitutto corporee, e quindi il mio sguardo interiore sul mondo eccede la mia corporeità ma è comunque da essa espressa e veicolata, e entrambe (interiorità e corporeità) non esauriscono la trama del mio vissuto ma lasciano tracce significative nel mio essere persona. Così la particolarità della mia vocazione e la contingenza del mio sforzo esistenziale per realizzarla non esclude la sua intima tensione all'universalità e quindi mi obbliga a annodare legami di senso con tutta la storia che la tensione all'universale di quella vocazione, oggettivata da altri prima di me, si porta dietro. Anche qui il compimento del mio sforzo esistenziale con la sua tensione all'universale nella rappresentatività delle mie opere e nella responsabilità del mio agire non esaurisce l'individuazione della mia soggettività, ma lascia tracce significative del mio essere persona. Infine, se il continuo bisogno di affermazione della mia individualità non può essere soddisfatto se non per confronto e opposizione all'identità sociale e storica della comunità cui appartengo, è nei momenti di crisi che a quell'identità collettiva mi affido e in essa mi riconosco, ricevendone fiducia e vigore per il ruolo che ricopro e la funzione che svolgo, che avvalorano la mia fragile e caduca esistenza. Allora unicità della mia esperienza individuale e bisogno di appartenenza, desiderio di libertà e esigenza di comune riconoscimento e di eguaglianza, esprimono anch'essi segni e cifre del compimento del mio sforzo esistenziale nel suo percorso dis-continuo di espansione personalitaria, ma non lo esauriscono, lasciando però tracce significative del mio essere persona¹³.

Ma cos'è questa "eccedenza" del nostro essere personale su quello individuale e soggettivo/coscienziale? Cosa ci sfugge della nostra stessa individualità e autocoscienza al punto che non ne possiamo disporre? E come si manifesta, se e quando riusciamo a averne la percezione? Qui occorre uscire fuori dal soggetto¹⁴. È nel rapporto tra *personale* e *impersonale* e in quello tra *moralità* e *diritti* (che ne rappresentano l'autocoscienza e l'oggettivazione), che possiamo cercare una risposta.

2. La persona tra moralità e diritti

Quelle tensioni relazionali tra identità e differenza, interno/esterno o particolare/universale di cui si diceva, attive e ben presenti nel cammino di

¹³ Sul punto cfr. R. Spaemann, *Personae. Sulla differenza tra "qualcosa" e "qualcuno"*, cit., nonché AA.VV., *Dire persona. Luoghi critici e saggi ...*, cit., p. 19 ss. e 399 ss.

¹⁴ Prendo l'espressione dal titolo di una raccolta di saggi di E. Levinas, *Fuori dal soggetto*, Genova 1992; sul concetto di *eccedenza valoriale* cfr. P. Piovani, *Principi di una filosofia della morale*, cit. e Id., *Oggettivazione etica e assenzialismo*, a c. di F. Tessitore, Napoli 1981.

espansione personalitaria della soggettività e di differenziazione dell'identità individuale, sono irrisolte e irrisolvibili perché affondano le loro radici nell'*humus* indifferenziato dell'*impersonale* e dell'*involontario*; questi testimoniano l'origine impenetrabile della vita emotiva e inconscia del vivente umano e il suo legame ancestrale e originariamente privo di senso col mondo-ambiente che lo circonda e in cui abita nonché il suo progressivo differenziarsi dalle altre specie con la dotazione di senso di quel legame e la storia che quel senso assume nel corso della millenaria vicenda umana¹⁵. Ecco perché l'origine storico-ideale di ogni attività come di ogni principio-interesse che guida l'agire umano è indisponibile. Lo sforzo esistenziale del vivente umano trae la sua energia, il suo momento energetico-formativo dal legame emotivo, pulsionale, inconscio e involontario col mondo e l'elemento volontario e razionale (il *nómos* e il *lógos*) ch'esso riesce a affinare nel corso dei millenni (nella sua pratica di "abitare il pensiero con pudore"¹⁶ ma anche di veicolare comandamenti e obblighi, legami morali e sociali, con la persuasione e la decisione motivata o con la forza) lo sottraggono a quell'origine impersonale per condurlo e accompagnarlo nel secolare percorso del suo essere persona.

Persona dunque è il graduale, plurisecolare cammino della valorizzazione esistenziale e storica del legame del vivente umano con il mondo: 1) Nel suo aspetto *simbolico-sacrale*: l'assoluta gratuità del donarsi e dell'apertura al mondo e quindi la divinazione del *sacrificium* con la fede nella trascendenza e nella vita ultraterrena; 2) nel suo aspetto *storico-culturale* e *sociale*: l'affinarsi di una coscienza di quella valorizzazione sia nell'opera critico-ermeneutica dei diversi saperi dell'uomo sia nel differenziarsi delle varie attività di conferimento di senso, coscienza che genera da un lato il progressivo emergere di culture identitarie collettive e poi sempre più individualizzanti, dall'altro lato lo stesso affinamento della moralità, ossia l'instaurarsi e lo stratificarsi del legame sociale come opera del riconoscimento dell'alterità, dei vincoli e responsabilità ch'esso comporta, indotta appunto da quella valorizzazione e dalla sua autocoscienza; 3) e infine nel suo aspetto *giuridico-istituzionale*: la protezione e l'oggettivazione della valorizzazione della relazione uomo/mondo attraverso la storicizzazione delle libertà e dei vincoli sociali a opera delle strutture giuridiche e dei dispositivi istituzionali di una comunità, tutelanti

¹⁵ Sul concetto di impersonale, v. F. Chierighin, *Dall'antropologia all'etica. All'origine della domanda sull'uomo*, Milano 1997, e anche cfr. F. Miano, *Persona e forme dell'impersonale*, in AA.VV., *La persona e le sue immagini*, Roma 1999; sul *volontario* e l'*involontario* cfr. il celebre studio di P. Ricoeur, *Filosofia della volontà. I, Il volontario e l'involontario*, Genova 1990.

¹⁶ Sul punto v. P.F. Savona, *In limine juris...*, cit., cap. II, p. 26 ss.

condizioni e *status* dell'essere persona, strutture via via sempre più differenziate e individualizzate, sino alla completa assimilazione (ma non dissolvimento) della tutela dell'essere personale in quella dei diritti individuali (inaugurata del resto dalla teologia cristiana nella celebre definizione boeziana) e al contempo alla progressiva universalizzazione del riconoscimento dell'essere persona a ogni vivente umano; anche qui essa è sedimentata e traslitterata prima a opera della riflessione onto-teologica cristiana, poi di quella filosofica moderna, soprattutto kantiana, nel linguaggio giuridico-politico dei diritti soggettivi privati e pubblici, prima del suddito/cittadino, poi finalmente della *persona* e, quindi, di ogni uomo che possa diventare tale nel suo faticoso percorso di *espansione personalitaria*, nel rispetto della relazione triadica con l'alterità esistenziale, sociale, istituzionale¹⁷.

Starà al singolo vivente dunque cercare di compiere e attuare *in limine iuris* il suo sforzo esistenziale per diventare persona, facendo sì ch'esso si concluda nella decisione-per-il-diritto come misura del *proprio* e dell'*altrui*, e non già nella lesione dell'*alterum* e di se stesso; così come è compito delle comunità assicurare tutela giuridica al percorso di espansione personalitaria dei singoli, e quindi a quei individualissimi e pur universali *diritti della persona*, che costituiscono la misura e il grado di oggettivazione della dignità umana e dei suoi processi valorativi. Ciò che preme rilevare comunque

¹⁷ Si deve agli studi antropologici di Marcel Mauss il primo tentativo (secondo alcuni mal riuscito) di collegare la sedimentazione culturale del concetto di persona alle sue significazioni e valorazioni giuridiche, proseguito poi in direzione più filosofica dal suo allievo Louis Dumont nei celebri studi sull'*homo aequalis* e sull'individualismo; ma è proprio questa lettura plurale del concetto a essere mancata alle pur raffinate versioni dell'*etica materiale dei valori* di Scheler e Hartmann e allo stesso *personalismo* sociale, che hanno sì svelato la dimensione relazionale della persona, senza però cogliere, ci sembra, la triadicità della relazione nella mediazione del giuridico con l'alterità neutra del terzo e delle istituzioni. Sul punto cfr. M. Mauss, *Una categoria dello spirito umano. La nozione di persona, quella di "io"*, in Id., *Teoria generale della magia e altri saggi*, Torino 1965; nonché cfr. L. Dumont, *Saggi sull'individualismo*, Milano 1993; in senso critico cfr. D. Sparti, *Soggetti al tempo. Identità personale tre analisi filosofica e costruzione sociale*, Milano 1996 (in part. p. 157 ss.), nonché Id., *Identità e coscienza*, Bologna 2000, p. 53 ss. Sul tema, oltre alla bibliografia essenziale ricordata alla nota 4, si veda poi l'importante volume collettaneo, *Persona. La parola, le interpretazioni, le storie, i luoghi, i modelli*, in "Parole chiave", n. 10/11 (1996), in part., sotto il profilo giuridico e storico, i contributi di A. Ferrara, F. Riccobono, M. Izard, R. Davini, M. Bettini e P. Pombeni. Da ultimo cfr. il fondamentale saggio di S. Rodotà, *Dal soggetto alla persona*, Napoli 2007 e i saggi raccolti in G. Boniolo – G. De Anna – U. Vincenti, *Individuo e persona. Tre saggi su chi siamo*, Milano 2007. Sull'etica materiale dei valori, cfr. le opere fondamentali di M. Scheler, *Il formalismo nell'etica e l'etica materiale dei valori*, Milano 1996 e di N. Hartmann, *Etica*, 3 voll., Napoli 1969 (trad. it. di V. Filippone Thaulero). Sul "personalismo" del '900 cfr. (per tutti, data la sterminata bibliografia) E. Mounier, *Che cos'è il personalismo?*, Torino 1975; come rilevante lettura critica, cfr. G. Limone, *Tempo della persona e sapienza del possibile*, 2 voll., Napoli 1988.

è che, come ogni idea o principio-interesse che origina e guida l'umana esperienza, storico e metastorico a un tempo, anche l'idea di persona risulta essere indisponibile, almeno nella sua origine e nell'oggettivazione giuridico-istituzionale della sua storia, all'agire umano. L'idea di diritto (la giuridicità) risulta essere imperscrutabile nella sua origine, poiché affonda le sue radici nel terreno alogico e involontario del *sentimento del diritto*, e indisponibile nell'oggettivazione della sua storia, che è la storia delle strutture e dei dispositivi del sapere pratico-descrittivo della *scientia iuris*¹⁸ nel suo specificarsi e rendersi autonomo da altri rami del sapere simbolico-performativo (religione, morale, politica) e nella sua incessante e complessa opera di mediazione (con l'uso dell'astrazione sospensiva di storicità e la tipizzazione giuridica delle attività umane) tra questi ultimi e i saperi simbolico-culturali (arte, filosofia, scienze storico-sociali) o operazionali (scienze empirico-matematiche). Così anche l'idea di persona ha un che di indicibile e impenetrabile nella sua origine, l'inesauribile eccedenza delle tensioni e dicotomie innescate dalla duplicazione rappresentata dall'immagine del soggetto ch'essa oggettiva nel suo farsi individuo attraverso il legame con l'alterità e la sua valorizzazione; e soprattutto risulta essere (almeno parzialmente) indisponibile nell'oggettivazione della sua storia. Questa è costituita appunto dalla sedimentazione di senso ch'essa acquisisce entro diversi saperi simbolico-culturali e simbolico-performativi (quello artistico-letterario e quello teologico-filosofico e quello retorico-giuridico), dal loro parziale intreccio e innesto, lento e discontinuo nel corso dei secoli. Esso è culminato nella progressiva *giuridificazione* prima del suo aspetto di unicità di ruolo sociale e *status* formale di identità collettive ma appunto personificate, poi di quello della autonomia morale e conoscitiva dell'individuo moderno nella sua capacità emancipativa e di autodeterminazione (la "capacità di intendere e volere" del moderno "soggetto di diritto" inteso però almeno sino a Savigny anche come *persona moralis* e solo dopo come mera *factio iuris* simbolico-operazionale e privata di senso interno) e infine della protezione contemporanea dei *diritti fondamentali* della persona concreta, non astrattamente rappresentativa della sua autonomia come soggetto trascendentale e persona morale, né fittiziamente costitutiva di imputazioni giuridico-normative, ma *homme situé*. Questo diventa persona a partire dal radicamento dei suoi legami con l'alterità, nell'autocoscienza morale e nell'oggettivazione giuridica della valorizzazione appunto di quei legami, nel suo faticoso sforzo esistenziale di espansione personalitaria e quindi nella sua capacità, sempre messa alla prova, di coniugare l'elemento alogico e originario di

¹⁸ Sul punto, v. P.F. Savona, *In limine juris*, cit., cap. III, p. 61 ss.

apertura al mondo con quello razionale della misura e responsabilità del proprio agire¹⁹.

C'è dunque una parte di storia dell'essere personale e delle sue oggettivazioni giuridiche di cui non possiamo disporre, se non attraverso la nostra singolare e particolare valorizzazione di acquisito o mancato riconoscimento. Ciò viene così a costituire anche l'affinamento progressivo di una coscienza giuridica sempre più differenziata per ciò che concerne gli atti di autoaffermazione di ciascun vivente umano, considerato nella libertà assoluta della sua espansione personalitaria, nel tentativo di realizzare il proprio sforzo esistenziale seguendo la propria vocazione, e al tempo stesso sempre più estesa e universale per ciò che concerne la tutela giuridica dell'*essere personale*. In effetti ormai anche per il diritto della comunità internazionale la qualifica di persona è riconosciuta, come involucro protettivo e esplicativo della dignità umana a tutti gli uomini e donne viventi sulla terra, nella loro capacità simbolico-valorativa delle relazioni e legami con il mondo, i quali si estendono poi attraverso la memoria ai legami con il passato e attraverso l'attesa e la speranza alle relazioni sinanco con le generazioni future. Ma le oggettivazioni giuridiche (l'indisponibile oggettivo) dell'idea di persona non sono che l'ultimo, estremo tentativo di veicolare un'autocoscienza (mediante l'uso di performativi e di strutture atte a sanzionarne la mancata realizzazione) che appartiene nella sua origine alle identità collettive, prima ancora che individuali, di popoli e culture tradizionali al cui interno nasce e si sviluppa con modalità più o meno autonome e distinte anche la *pratica sociale* del diritto. In effetti la sua intima tensione all'universale appunto maschera ma non annulla le ineludibili radici particolari e storico-culturali delle pretese, dei vincoli e delle tutele giuridiche, istituite, sedimentate e ordinate presso le tradizioni e culture dei diversi popoli nella loro storia.

Così accade che la stessa idea di persona, nonostante l'universalizzazione perseguita dal diritto della comunità internazionale, possa essere monca nella sua realizzazione e attuazione concreta per la mancanza o l'attenuazione di taluno di quegli elementi innestati e sedimentati nel corso della sua storia concettuale, che abbiamo prima indicato. In alcune società o culture a struttura ancora olistica o tradizionale o a base politica teocratica può prevalere l'aspetto simbolico-sacrale dell'essere personale, che assorbe in sé quello storico-sociale e giuridico. Al contrario, nelle società fortemente individualizzate e individualistiche della post-modernità la responsabilità personale individuale della propria condotta morale e sociale risolve e riassume

¹⁹ Sui gradi o livelli di oggettivazione della coscienza giuridica, veicolati e espressi dall'idea di persona, v. P.F. Savona, *In limine juris...*, cit., cap. V, p. 116 ss.

anche l'aspetto simbolico-sacrale e storico-culturale dell'essere persona, o ancora in società fortemente connotate da un punto di vista etico-politico, come quelle dei regimi totalitari, l'elemento giuridico-politico dell'appartenenza comunitaria e dunque la cittadinanza, dell'essere personale, a volte non priva di coloriture etiche, finisce col dissolvere e comprimere della persona l'eccedenza simbolico-culturale e storica dell'unicità del suo essere individuale. Nel primo caso dunque delle società tradizionali, le persone sono riconosciute nella loro eccedenza simbolico-sacrale, nella gratuità e devozione originaria della loro apertura al mondo, ma, prive del processo di individualizzazione, non possono che ripetere *status* e ruoli tradizionali. Nelle società individualistiche, invece le *persone* si riassumono nel compimento dei propri atti e delle proprie volizioni, che a volte sono anche violazioni o dissensi dall'ordine costituito, che concorrono a trasformare le società in cui vivono; ma sono spesso private dell'eccedenza simbolica della gratuità del donarsi e dell'apertura al mondo e all'alterità. Per cui in tali società vige un utilitarismo sociale con la stessa estrema possibilità di privazione della vita per l'essere personale che compia atti criminali. Nelle società totalitarie il cittadino riassume e esaurisce la persona, riconosciuta nella sua responsabilità etico-politica ma non nella sua eccedenza storico-culturale rispetto alla comunità di appartenenza, e quindi nella sua dimensione individuale.

In tutti questi casi, come si vede, il radicamento particolaristico dei diritti sembra prevalere su quella tutela generale e universale dei diritti della persona che pur l'ordinamento della comunità internazionale degli Stati a un certo punto della sua evoluzione storica, e precisamente dopo la barbarie dei totalitarismi novecenteschi, aveva inteso estendere e veicolare presso tutti i popoli e tutte le società umane²⁰. L'oggettivazione giuridica (l'indisponibile oggettivo) dell'idea di persona non riesce a imporsi con i suoi performativi, se non apparentemente in taluni stati costituzionali di diritto che l'hanno espressamente positivizzata nei principi inviolabili della costituzione; e l'essere personale appare comunque compromesso nel suo sforzo esistenziale di diventare persona, poiché inibito in taluna di quelle eccedenze o tensioni irrisolte e costitutive che fanno la complessità e l'unità plurale dell'essere personale.

E questo perché, come si diceva, se essere persona significa la *valorazione* di ogni vivente umano del suo legame con il mondo e l'alterità, e la *coscienza* di questa valorizzazione, indotta dalla reciprocità della relazione pur nella sua originaria gratuità (la *moralità*) e oggettivata nelle strutture istituzionali e nelle

²⁰ Sul punto, cfr. L. Baccelli, *Il particolarismo dei diritti*, cit., nonché A. Algostino, *L'ambigua universalità dei diritti*, cit., p. 107 ss.

tutele giuridiche della comunità (i *diritti*), allora l'unità della persona non può che essere plurale, e compiersi in un processo, quello appunto di espansione personalitaria. Questa prevede da un lato lo sforzo esistenziale di *diventare persone*, con l'attuazione e la messa in opera di quella decisione-per-il-diritto che scaturisce dalla misura del *proprio* e dell'*altrui* nel riconoscimento e coinvolgimento responsabile dell'alterità, dall'altro lo sforzo della comunità stessa per istituire e proteggere lo sviluppo di quelle capacità naturali del vivente umano, come la giuridicità e la linguisticità, che si sviluppano nel terreno della ragion pratica, nel costante radicamento dei vincoli e legami identitari, collettivi e individuali, che abitano e condizionano originariamente lo sforzo esistenziale del vivente, nella sua alogica, immotivata e impersonale apertura al mondo, in quel sentirsi coinvolti nella relazione con l'alterità, che ne costituisce l'originaria e assoluta vocazione e ne consente lo slancio e il percorso di espansione personalitaria²¹.

3. L'unità plurale dell'essere personale individuale

Non basta dunque riconoscere la persona nel suo essere inviolabile e indisponibile; occorre promuoverla e sostenerla nel suo faticoso, complesso cammino di *diventare persona*, nel suo slancio di *apertura* al mondo, *valorazione* di quella apertura, *coscienza* di quella valorizzazione, *tutela* connettiva e incrementale di quella coscienza; nel suo slancio insomma, di *espansione personalitaria*. Se nelle società umane l'uno o l'altro di questi elementi risultano compressi o poco sviluppati dai diversi saperi a ciò deputati tanto più difficile e compromesso risulterà essere il cammino dell'essere personale individuale del vivente umano nel suo *diventare persona*. Peraltro quei saperi sono: 1) il sapere simbolico-culturale (arti, lettere, drammaturgia) che deve perpetuare la memoria della gratuità originaria del sentirsi coinvolti nei legami comunitari e affettivi di una società; 2) i saperi simbolico-performativi (religione, morale consuetudinaria e positiva) che impongono vincoli e obblighi con finalità trascendenti o intramondane per conservare la memoria di quella gratuità; 3) i saperi simbolico-razionali (operazionali o riflessivi, come scienze e filosofia) che consentono di analizzare i come e i perché di quella memoria decontestualizzandola e spostando sul piano astrattivo e trascendentale la relazione uomo/mondo, con un allentamento dei legami mitico-simbolici ma un potenziamento del livello rappresentativo individuale/universale della dotazione di senso; 4) e infine i saperi simbolico-performativi com-

²¹ Sul punto, v. P.F. Savona, *In limine juris...*, cit., capp. I e II.

plessi (politica e diritto) che devono coordinare e mediare (anche attraverso l'imposizione di obblighi) i diversi saperi e le diverse dotazioni di senso, consentendo l'oggettivazione tutelata ma anche la componibile ri-appropriazione e re-interpretazione dei legami comunitari e della loro originaria valorizzazione.

Ecco allora la complessa e composita *unità plurale* dell'essere personale: da un lato lo sforzo esistenziale del vivente è sempre da compiersi *in limine iuris* con la possibilità del riconoscimento dell'alterità nella misura del *proprio* e dell'*altrui* e quindi nella decisione-per-il-diritto o per la sua negazione lesiva; dall'altro lato ciò che è da sempre oltre il *limen*, l'indisponibile soggettivo (la moralità nella sua originaria gratuità e la storia delle sue oggettivazioni) e l'indisponibile oggettivo (l'idea del diritto e la storia delle sue oggettivazioni) consentono di veicolare gradi della coscienza morale e giuridica collettiva e individuale sempre più evoluti e complessi sino a rendere la stessa idea di *persona* un involucro protettivo sempre più differenziato nell'individuare le concrete esigenze morali e le aspettative giuridiche dei viventi individuali e al tempo stesso sempre più universale e estensibile davvero a tutti i viventi umani²².

Così la complessa unità plurale dell'essere personale individuale si costruisce e de-costruisce lungo un faticoso percorso di *espansione personalitaria* del vivente umano nell'orizzonte storico-sociale originario. In esso la composizione delle tensioni comunque irrisolte che accompagnano lo sforzo esistenziale del singolo (interno/esterno, identità/differenza, particolare/universale, unicità/appartenenza), la cui trascendente eccedenza costitutiva contribuisce

²² In tal senso appare solo in parte condivisibile la pur sofisticata analisi sociologica di N. Luhmann, *La differenziazione del diritto*, Bologna 1990, che sfocia in un diritto senza *soggetti* (almeno in senso sostantivo), del tutto *impersonale* e funzionale ai processi differenziatori della società; sul punto, con una forte prospettiva critica, cfr. B. Romano, *Filosofia e diritto dopo Luhmann. Il "tragico" del moderno*, Roma 1996. Allo stesso modo appare assai divergente dal senso qui proposto di *unità plurale* della persona l'analisi filosofica peraltro raffinata ma debolista di J.L. Nancy, *Essere singolare plurale*, Torino 2001, ove appunto l'*accadimento* della soggettività appare privo di sedimentazioni di senso storico-critiche veicolate, a nostro avviso, dall'indisponibile *oggettivo* delle valorizzazioni della coscienza giuridica e in cui invece la *singolare pluralità* del vivente consiste in uno scambio di *donazioni di senso* tra individui e comunità in una dimensione di eterno presente (nella *società globale*) del tutto irrelato, mi sembra, dalle concrete radici storico-culturali del legame sociale. Certo, l'analisi di Nancy sarebbe condivisibile qualora si configurasse come inarrestabile l'approdo a una coscienza giuridica globalizzata e omologante, entro cui i viventi appaiono del tutto privi di senso storico. A quel punto, potremmo davvero conclamare, oltre alla "fine della storia", anche forse la fine del ruolo di veicolo eccedente di senso storico-ideale della persona e della coscienza giuridica. Sul punto, da ultimo, cfr. le rilevanti suggestioni di R. Bodei, *Destini personali. L'età della colonizzazione delle coscienze*, Milano 2004.

alla dinamica (crescita o involuzione) trasformazionale dell'identità personale, avvenendo entro quell'orizzonte è condizionata proprio da quei gradi di oggettivazione della coscienza morale e giuridica (l'indisponibile oggettivo) che veicolano lo sviluppo dell'autocoscienza collettiva e individuale di una società in un dato momento storico; e ciò anche attraverso l'effettività della tutela nei suoi dispositivi e nelle sue strutture giuridico-istituzionali e l'efficacia del sapere giuridico nel rendersi autonomo da altri saperi performativi, e mediatore tra essi e i saperi simbolico-culturali di quella società.

L'evoluzione socio-culturale di un aggregato umano si rivela così il primo fattore essenziale condizionante le possibilità di espansione personalitaria dei singoli viventi in esso. Solo attraverso lo sviluppo dell'autocoscienza delle loro capacità valorative della relazione uomo/mondo, esplicantesi nella tradizione sedimentata ma continuamente re-interrogata e re-interpretata dei diversi saperi simbolici (narrativi, critico-riflessivi, astrattivo-operazionali e performativi), essi possono accrescere se stessi nel riconoscimento e nel dialogo con l'alterità, esistenziale, sociale e istituzionale, facendo sì che lo sforzo esistenziale condotto sempre *in limine iuris* sia puntellato e alimentato da quella tradizione, e che quelle tensioni costitutive che lo accompagnano, sia pure nella loro originaria indisponibile eccedenza, rimangano in costante e dinamico equilibrio nel compito non facile di stabilire la misura del *proprio* e dell'*altrui* a ogni tappa dell'incontro con l'alterità, sfociando in quella decisione-per-il-diritto che costituisce il primo tassello nel faticoso percorso del vivente umano di *diventare persona*.

In questo senso, i momenti genetico-formativi del diritto nascono dal soggetto (dal costituirsi come *soggetto* del vivente umano) mediante la sua *esperienza*, come ebbe a dire giustamente Capograssi, che è innanzitutto «esigenza di una mancanza», e dal suo sentirsi coinvolto nella (e dalla) prassi storico-sociale entro il cui orizzonte si iscrive e si sviluppa il suo sforzo esistenziale di espansione personalitaria²³. Quanto più le tensioni relazionali interno/esterno, identità/differenza, particolare/universale, unicità/appartenenza saranno alimentate (nel loro eccedente equilibrio dinamico) dal coinvolgimento interiore e emotivo del vivente nella sua progressiva valorizzazione del legame con la regione-di-mondo ch'esso abita, sì da attivare in modo costruttivo e avvalorante quell'irrazionale pulsionale e simbolico che da sempre abita l'uomo e che configura la linea d'ombra dell'inconscio impersonale e (in parte) indisponibile, quanto più la sua interiorità sarà

²³ Sul punto cfr. G. Capograssi, *L'esperienza in concreto*, in *Opere*, vol. III, Milano 1959, e Id., *Introduzione alla vita etica* (1953), in *Opere*, vol. III, nonché P. Piovani, *Oggettivazione etica e assenzialismo*, cit.

coinvolta, ampliata e sostenuta dalla dimensione affettiva, culturale, sociale e istituzionale dell'*alterità* con cui il vivente entra in contatto e stabilisce relazioni sempre più differenzianti e individualizzanti, tanto più quelle sue capacità originarie della linguisticità e giuridicità potranno svilupparsi nel senso della ponderazione e della misura del *lógos* come del *nómos*, delle proprie capacità significanti e comunicative e di quelle altrui, del proprio posto e ruolo nel mondo e di quello altrui, della propria vitalità avvalorante e differenziata nel suo essere avvalorata dalle vitalità dell'*alterum*; facendo sì che quel sentimento del diritto che nasce proprio dal senso di una mancanza, dall'esigenza dell'instaurarsi del legame con la vitalità altrui e dalla valorizzazione del compiersi della relazione e delle sue oggettivazioni, guidi e conduca lo sforzo esistenziale del vivente nel compimento del percorso di riconoscimento, apertura, persuasione e coinvolgimento responsabile dell'*alterum* come *alter* nella vita propria e del Sé come *alterum* nella vita altrui, che sfocia nella decisione-per-il-diritto come misura e normatività del proprio dire e del proprio fare in relazione al dire e al fare dell'*alter* come *persona*²⁴.

4. Coscienza giuridica e tutela della persona

Gli altri tasselli fondamentali del faticoso percorso del vivente nel suo sforzo esistenziale di diventare persona (al di là dello sviluppo della giuridicità come capacità di compiere e attuare *in limine iuris* quella decisione-per-il-diritto che espande la personalità e costruisce l'identità soggettiva) sono invece costituiti da ciò che abbiamo definito l'indisponibile oggettivo, vale a dire sia dai gradi di sviluppo dell'autocoscienza collettiva e individuale di una società e di un popolo, sia dai gradi di oggettivazione della coscienza giuridica, dalle effettive condizioni di tutela giuridico-istituzionale e dalla maggiore o minore autonomia e differenziazione del sapere giuridico rispetto a altri saperi simbolico-performativi²⁵. Ma il diritto difende quello che c'è e

²⁴ Uso la dizione neutra *alterum*, per significare la terzietà *impersonale* dell'alterità esistenziale, sociale o istituzionale, fino a che non si instauri la relazione *personalitaria* e *individualizzante* del vivente con una delle tre dimensioni dell'altro-da-sé.

²⁵ All'espressione di *indisponibile oggettivo* sarebbe forse preferibile quella appunto di alterità giuridica e istituzionale, che si pone di contro allo sforzo esistenziale del vivente nella sua singolare estraneità, di cui solo progressivamente, con l'instaurarsi della relazione, il vivente comincia a appropriarsi; esso dunque costituisce all'origine quella parte del nostro *essere personale individuale* che non ci appartiene, poiché è stata già istituita e decisa altrove ma a partire da cui si innestano le nostre valorazioni di consenso o di dissenso che possono in parte anche incidere su di esso, sempre che lo stesso medium-diritto lo consenta, nel suo differenziarsi dagli altri saperi della comunità.

trova (riconosce) come tale, nello sviluppo storico-sociale e culturale di una data comunità, con i mezzi e i dispositivi di cui dispone e la specialità più o meno differenziata e autonoma del proprio sapere. La cui efficacia protettiva rimane debole rispetto al cammino dello sviluppo interno di cultura, moralità e autocoscienza compiuto dalle diverse collettività umane. Ecco perché ancor oggi, nonostante la ormai estesa universalizzazione del riconoscimento dei diritti della persona a ogni individuo “della famiglia umana” da parte della comunità internazionale degli Stati, con la dichiarazione del '48, rimane ben diverso il cammino e la possibilità di diventare persone dei viventi umani in un paese in via di sviluppo, in un regime totalitario o piuttosto in una società democratica e industriale avanzata, pur essendo ormai acquisita la coscienza che di esseri personali si tratti, nell'uno come negli altri casi. Nessuno potrebbe mai negare che un bimbo africano o una donna asiatica siano *persone*, ma il cammino della loro *espansione personalitaria* è certamente condizionato dallo sviluppo socio-culturale, dalle strutture di tutela giuridico-istituzionali nonché dalla specialità e autonomia del sapere giuridico delle loro comunità. Un condizionamento, questo, in cui i processi attuali di globalizzazione soprattutto economica, tecnologica e industriale che il mondo di oggi conosce e l'assai debole effettività delle strutture e dei dispositivi di tutela del diritto internazionale giocano un ruolo assai ridotto per poterne limitare l'efficacia.

È assai grave, e per certi versi paradossale, che proprio nelle società democratiche e industriali avanzate, ove maggiore è lo sviluppo della autocoscienza morale e culturale dell'*essere personale* nella sua individualità e assai progredita la sua tutela affidata all'inviolabilità dei diritti fondamentali variamente differenziati e costituzionalizzati nonché ai sofisticati dispositivi giurisdizionali autonomi e *terzi* rispetto agli altri poteri della comunità, si assista spesso al misconoscimento della qualità di *persone* a viventi umani solo perché magari provenienti da comunità o culture diverse (i cosiddetti migranti) o perché, pur essendo membri della comunità, il compimento di atti violenti e criminosi li ha privati della tutela (sia pure sofisticata) di cui gode l'*essere personale individuale* in quelle società²⁶. A rigor di logica (performativa) il paradosso è solo apparente: in entrambi i casi, pur acquisita la coscienza del riconoscimento a ogni singolo esistente del suo cammino di espansione personalitaria, la società non nega ai migranti né ai criminali la qualità di *persone*, ma riduce al minimo o annulla le garanzie giuridico-istituzionali ri-

²⁶ Sul punto cfr. A. Dal Lago, *Non-persone. L'esclusione dei migranti nella società globale*, Milano 1999; nonché, sul problema della pena capitale, cfr. da ultimo A. Marchesi, *La pena di morte. Una questione di principio*, Roma-Bari 2004.

servate agli esseri personali individuali, lasciando spietatamente quei singoli viventi nella loro nuda vulnerabilità. In buona sostanza però si tratta di una contraddizione storico-ideale, di un cortocircuito simbolico-culturale prima ancora che performativo. Laddove una coscienza giuridica evoluta e altamente differenziata ha veicolato e oggettivato un'idea dell'essere personale individuale tutelato nei suoi diritti fondamentali e inviolabili e resi anche giuridicamente indisponibili, come accade negli Stati costituzionali di diritto delle moderne società democratiche avanzate, non è accettabile invocare un uso politico del diritto (se non in casi di straordinaria necessità) per far prevalere in modo pressoché assoluto il diritto-dovere dello Stato di tutelare l'ordine pubblico (nel caso del blocco dei flussi migratori) o del diritto-dovere di punire (nel caso dell'erogazione della pena di morte) sui diritti inviolabili della persona, considerando quest'ultima solo in senso tecnico-giuridico e non anche in senso storico-ideale.

Anche qui è in gioco il nesso interno/esterno, il rapporto complesso che collega il sedimentarsi e il raccordarsi dei diversi saperi umani, e dunque da un lato lo sviluppo di un'autocoscienza collettiva e individuale simbolico-culturale, dall'altro l'affinarsi di una oggettivazione della coscienza giuridica. Questa non può consistere solo nell'efficacia dei suoi dispositivi di tutela, quanto proprio nel suo essere in grado di veicolare e diffondere presso tutti i membri della società quei gradi di qualità e di sviluppo dei saperi simbolico-culturali, soprattutto quando, come accade nelle società democratiche e nei moderni Stati di diritto, il sapere giuridico con i suoi performativi si è del tutto (o quasi) differenziato e reso autonomo dagli altri saperi simbolico-performativi, come la religione o la politica. Se una società riconosce i diritti inviolabili della persona, ma poi non rispetta il concreto *essere personale* individuale nel suo valore storico-ideale, rischia di scivolare nei luoghi anonimi e privi d'identità dell'impersonale e dell'indifferenziato, smarrendo proprio una parte dell'autocoscienza storico-culturale che pur aveva acquisito, giacché l'identità collettiva e individuale si costruisce nei lunghi, millenari percorsi evolutivi di sedimentazione e incremento dei saperi sempre nel riconoscimento *inclusivo* dell'alterità, esistente, sociale e istituzionale, difficilmente nella sua negazione, specie quando essa sia permanente e irreversibile²⁷.

Così accade che anche società democratiche risolvano in modo totalitario la persona nel *cittadino*²⁸, negandone alla fine quell'eccedenza originaria

²⁷ Sul punto, cfr. J. Habermas, *L'inclusione dell'altro*, cit.

²⁸ Sul punto, cfr. J.L. Talmon, *Le origini della democrazia totalitaria*, Bologna 2000, e anche M. Zambrano, *Persona e democrazia. La storia sacrificale*, Milano 2000.

costitutiva che ne consente la valorizzazione storico-ideale. Ciò avviene nelle società individualistiche della modernità avanzata²⁹, che risolvono l'essenza della persona nel compimento responsabile dei suoi atti, sino a autorizzarne la soppressione nel caso di gravi atti criminali da essa compiuti. In tal modo esse smarriscono una parte della loro stessa identità costitutiva, e vedono sbiadirsi il profilo e la sostanza in senso storico-ideale del loro considerarsi come *comunità di persone*, per assumere piuttosto quello di società *impersonali*, anonimi aggregati di cittadini o di individui. Pertanto smarriscono una parte dell'identità e dell'autocoscienza storico-culturale acquisita nel corso di secoli di storia, per consentire a un uso politico del diritto e dei suoi dispositivi di tutela istituzionali: esso non rende giustizia all'autentico ruolo del sapere giuridico, come sapere simbolico-performativo mediatore, connettivo e incrementale degli altri saperi simbolico-culturali³⁰. È questo infatti il ruolo della coscienza giuridica nei gradi delle sue oggettivazioni, ossia quello di fungere da custodia e tutela dei processi valorativi attivati dalle singole soggettività nel loro relazionarsi esistente, sociale o istituzionale (che proprio attraverso la mediazione giuridica diviene personalitario), sedimentati e differenziati nei diversi saperi e pratiche culturali di una comunità. Di essi il diritto nelle sue oggettivazioni storico-positive veicola il nucleo di senso storico, ma anche la possibilità di eccederlo, sempre nel rispetto mediato dei processi valorativi altrui.

In tal senso, si può dire che la coscienza giuridica come custodia e tutela delle valorazioni del legame sociale di una comunità in un dato periodo storico, non è il diretto portato e prodotto dell'autocoscienza storico-culturale e politico-sociale di una comunità, di cui deve imporre con i suoi performativi dogmatici e normativi, la ricezione e il rispetto, come tutta una tradizione di stampo idealista e neo-idealista finì con l'asserire; altrimenti, vi è il rischio di una nuova indebita commistione tra l'etico e il politico, di cui purtroppo il totalitarismo nazionalista dell'idolatria dello Stato etico serba ancora un'eco indelebile. Semmai, è l'autocoscienza storica di una comunità a essere uno dei nuclei di senso valoriali veicolati dalle oggettivazioni giuridiche, con la possibilità offerta dalle neutrali tipizzazioni delle fattispecie giuridiche, che ciascun soggetto dell'ordinamento possa accedervi per recepirlo criticamente e incrementarlo, con le proprie valorazioni anche eventualmente di dissenso argomentato, nel rispetto delle valorazioni altrui. Il diritto come ordinamento con le sue statuizioni positive, e meno che mai la coscienza giuridica come tutela e custodia delle valorazioni del

²⁹ Sul punto, cfr. Z. Bauman, *La solitudine del cittadino globale*, Milano 2000.

³⁰ Sul punto, v. P.F. Savona, *In limine juris...*, cit., cap. III.

legame sociale di una comunità, non può imporre valori, ma solo processi mediativi di riconoscimento tra alterità (la *solidarietà tra estranei*³¹) facendo sì che ciascun vivente possa instaurare relazioni con le alterità esistenti, sociali e istituzionali della comunità ordinata giuridicamente, nel rispetto e incremento dei reciproci processi valorativi, in modo che tali relazioni possano diventare appunto personalitarie, quando l'*alter* è riconosciuto, nella mediazione della giuridicità, come *persona*, in un equilibrio aperto e dinamico di scambio e arricchimento dei processi valoriali, tutelato dal diritto anche contro la volontà dei soggetti che intendano negarlo, nella custodia che il diritto offre della dignità storica e ideale dell'*essere personale individuale*.

³¹ Il riferimento è al testo di J. Habermas, *Solidarietà tra estranei. Interventi su "Fatti e norme"*, a c. di L. Ceppa, Milano 1997, concetto che del resto Habermas aveva già sviluppato proprio nel noto volume sulla "teoria discorsiva del diritto e della democrazia" del 1992. Sul punto, cfr. A. Abignente, *Legittimazione, discorso, diritto. Il proceduralismo di J. Habermas*, Napoli 2003, in part. p. 130 ss.