

Frontiere digitali del diritto

Esperienze giuridiche a confronto
su libertà e solidarietà

a cura di

M. Imbrenda, S. Pietropaoli, G. Dalia, R.M. Agostino



Giappichelli



PROLOGO

(Traduzione)

La realtà in mutamento pone il Diritto dinanzi a sfide inaspettate, non facili da affrontare, perché la Scienza del diritto tende ad una certa stabilità e noi giuristi abbiamo bisogno di certezze. Per questo, solo i più audaci osano avventurarsi in territori inesplorati, mentre il resto di noi cerca di percorrere strade più conosciute.

L'opera che il lettore ha tra le mani è una magnifica dimostrazione di audacia, nel senso migliore del termine: i nove audaci autori hanno analizzato numerose mutazioni che pongono seri interrogativi, sforzandosi di dare risposte giudiziose in una panopia di prospettive che qui si completano a vicenda, tutte fondamentali, tutte essenziali per comprendere le attuali esigenze, per cercare di determinare cosa possa essere chiesto alla scienza giuridica e come questa possa essere aggiornata senza perdere i suoi elementi fondamentali.

Definire le frontiere digitali del diritto è il compito svolto da questi entusiasti studiosi, cercando proprio di coniugare le caratteristiche fluide introdotte dai nuovi elementi tecnologici con i limiti che rendono riconoscibili le garanzie legali. Per questo, però, è inevitabile forzare concetti, adeguare principi e riflettere con attenzione sull'ampio bagaglio intellettuale che si è costruito nel corso dei secoli.

Come è evidente, la digitalizzazione è trasversale, poiché interessa tutti gli ambiti del Diritto, dinanzi alla necessità di prendere posizione di fronte ai radicali mutamenti dell'intero panorama giuridico. Dalle specialità più astratte, alle discipline più tecniche, si confrontano con i vantaggi di aprire le porte a soluzioni tecnologiche più pratiche, più efficaci ed efficienti, ma anche con le sfide di un oggetto di studio mutevole, complesso e rischioso.

Una rapida occhiata all'indice ci fornisce già una preziosa illustrazione di questo difficile panorama. La soggettività giuridica è stata a lungo separata dal corretto, ma ora ancor più insufficiente, concetto di personalità. Quello che succede è che non si tratta più di considerare come soggetti giuridici l'eredità o le associazioni senza personalità giuridica, già parte dei nostri ordinamenti, ma di qualcosa che va ben oltre, di pari passo con le possibilità che ci offrono i progressi tecnologici. È del tutto pertinente ricercare in costruzioni filosofiche, elaborazioni storiche e riferimenti teologici per cercare di dare risposte ponderate alla possibilità che le norme riconoscano la soggettività di entità artificiali, create dall'essere umano, ma dotate di un'autonomia inquietante.

L'applicazione degli strumenti di intelligenza artificiale pone anche la Scienza Politica e il Diritto Pubblico in situazioni preoccupanti, in cui non stupisce affatto che si ricorra a tradizioni giuridiche potenti, come il giusnaturalismo, per trovare elementi di comprensione e di adattamento all'interno dei canali conosciuti. La considerazione di vari schemi normativi o di abbondanti dichiarazioni di principio serve a rendere evidente questo confronto, tra il vecchio e lo straordinariamente nuovo, tra i valori e le norme tradizionali e le esigenze delle sfuggenti incertezze, le quali devono tuttavia essere sottoposte ad una certa regolamentazione.

Particolarmente interessante, visto il *bias* della mia specializzazione, è osservare le sfide cui è sottoposto il diritto processuale, perché, come spiega Nieva Fenoll, non è stato ancora trovato un coordinamento convincente tra intelligenza artificiale e giustizia, cosa che però non esime dal dover affrontare le domande imminenti che ci vengono poste. Per questo è ancora una volta fondamentale instaurare un dialogo tra tradizione e contemporaneità: tra i concetti, le istituzioni e i principi che sono stati accuratamente elaborati – ovviamente, non senza discussione – nel corso dei decenni e dei secoli, per cercare di trovare modi di risoluzione dei nuovi problemi.

Principi non negoziabili come l'indipendenza o l'imparzialità giudiziaria, il diritto fondamentale alla difesa o l'effetto di cosa giudicata, sono oggetto di profonda discussione quando si tratta di applicare le innovazioni che l'intelligenza artificiale consente, al punto da mettere in discussione molti dei diritti costituzionali di contenuto procedurale. Ciò vale per qualsiasi modalità procedurale, ma risulta ancor più rilevante per il giudizio penale, dove appaiono più nette le esigenze di equilibrio tra garanzie ed efficienza: l'indagine penale, il materiale probatorio, il libero convincimento giudiziale, tra molti altri aspetti, subiscono mutazioni radicali quando vengono loro applicate le innovazioni scientifiche e i progressi tecnologici, come, del resto, già avviene nella realtà.

Ma, anche il campo del diritto privato è soggetto a queste domande: le tecnologie dell'informazione e della comunicazione sono sempre più parte integrante dell'attività quotidiana degli individui, con effetti devastanti sulla tutela della privacy e sulla protezione dei dati personali, in una prospettiva ancora più globale, per ciò che attiene l'autodeterminazione della persona fisica fondata sul rispetto della dignità umana. Le considerazioni antropologiche che fungono da base per le riflessioni giuridiche sono qui interessate anche da inquietanti influenze derivate dalle nuove conoscenze neuroscientifiche e dalle potenzialità dell'intelligenza artificiale.

Emozionante anche l'analisi dal punto di vista delle persone giuridiche nei traffici commerciali, poiché anche l'operatività delle società è soggetta a drastici cambiamenti, cosa che comporta l'applicazione di tecniche automatizzate a procedimenti decisionali, fino ad arrivare a quella che è stata definita una "destrutturazione sistemica dell'impresa". Il dialogo tra libertà d'impresa e principio di solidarietà non solo acquisisce nuove sfumature, ma tutto il suo contesto reale è stato alterato.

D'altra parte, anche una delle componenti tradizionali di buona parte dei rapporti privatistici ha subito un radicale mutamento. Da tempo, la moneta cartacea è stata ampiamente sostituita da carte di credito o transazioni bancarie, ma la digitalizzazione della società ha prodotto molto più recentemente un altro cambiamento che ci pone di fronte a varie incertezze: le criptovalute già non sono un mezzo di pagamento di cui abbiamo sentito parlare qualche volta, ma sono già presenti nel nostro ambiente con tutto il loro alone di incertezza, con la conseguenza che la Legge deve fornire risposte anche in relazione alla molteplicità di rischi che esse comportano.

Infine, le complessità delle piattaforme sono oggetto di studio nell'ultimo capitolo di questo ampio volume collettaneo: ovvero, il passaggio da quei sistemi informatici utili alla ricerca di informazioni su materie determinate a quelli che combinano le possibilità del cloud con la gestione massiva, moltiplicando per "n" l'enorme trattamento di dati in un'imponente rete di hardware e software. Con ciò si hanno conseguenze sostanziali nel campo della ricerca scientifica, che acquisisce di diritto la qualifica di "computazionale". La Legge non è estranea a questi progressi che, da alcuni anni, fanno già parte del nostro quotidiano.

Insomma, non siamo nel regno della fantascienza quando parliamo di intelligenza artificiale; piuttosto ci troviamo di fronte ai dilemmi e ai dubbi che sorgono nel presente in molti aspetti della realtà che ci circonda. L'enorme investimento in alcuni campi scientifici produce continuamente progressi che contribuiscono in modo significativo a modificare in pochi anni il contesto scientifico e tecnologico fino a portare a cambiamenti di paradigma o, più chiaramente, a nuove rivoluzioni industriali. Ma, in realtà, non stiamo parlando di cambiamenti improvvisi senza fondamento preventivo. Le novità stanno piuttosto nella generalizzazione dell'applicazione delle tecnologie digitali come conseguenza della loro continua trasformazione e miglioramento. La sua immersione nella nostra vita quotidiana ha effetti paradossali poiché, da un lato, produce un inevitabile effetto di entusiasmo e, dall'altro, una certa reazione di paura e sfiducia.

Se ci limitiamo a focalizzare la nostra osservazione sul campo del Diritto, intuitivamente possiamo elencare interessanti vantaggi nell'applicazione delle tecnologie digitali, che alleggeriscono il lavoro, velocizzano i compiti, aumentano la precisione dei risultati – se nel Diritto ci è concesso parlare in questi termini ...

Ma, anche a priori, sorgono dubbi di fronte alla possibile "disumanizzazione" dell'operato dei giuristi, che li allontana dalle valutazioni di equità nel caso specifico o che moltiplica gli effetti di pregiudizi molto discutibili.

In tutto questo, ovviamente, è essenziale prestare attenzione alle questioni etiche coinvolte, che sono state poste in primo piano da diverse organizzazioni che riflettono sull'applicazione dell'intelligenza artificiale nelle diverse aree del Diritto; cosa che conferma l'entità dei rischi che dobbiamo affrontare, cercando di viaggiare con i mezzi giusti: sfruttare le virtù del progresso tecnologico ed evitare di cadere in drammatiche violazioni delle garanzie consolidate nei nostri ordinamenti.

Tutte le considerazioni precedenti, le riflessioni dottrinali, i continui progressi

tecnologici non possono che portarci ad alcune conclusioni aperte. Siamo in un momento in cui ci poniamo domande, dilemmi, bisogni, ma anche richieste. Non si tratta, tuttavia, di una situazione totalmente nebulosa e indefinita. Sebbene sia chiaro che è un oggetto di studio in continua evoluzione, abbiamo già alcuni riferimenti imprescindibili, che si fanno sempre più concreti e fungono da limite per futuri sviluppi legislativi.

Di conseguenza, persistono gravi problemi che attendono una risoluzione che temo resterà incompleta per molto tempo, non per niente siamo di fronte ad un oggetto di studio in continua evoluzione – forse il miglior esempio di *work in progress* – che, però, richiede immediate risposte provvisorie, ma accuratamente fondate, e una squisita attenzione da parte della vasta comunità giuridica.

Opere come quella che ho l'onore di premettere, attraverso la generosità e la simpatia di alcuni eccellenti audaci giuristi, contribuiranno in modo decisivo alla comprensione delle questioni che ci minacciano e ad avvicinarci decisamente a soluzioni ragionate ed efficaci. Non resta che invitare i lettori interessati a discernere i problemi legali più attuali ad entrare nelle entusiasmanti pagine che seguono.

PERSONE NON UMANE? UNA RIFLESSIONE SULLA FRONTIERA DIGITALE DEL DIRITTO

di *Stefano Pietropaoli*

Sommario: 1. Premessa. Il diritto è artificiale. – 2. Uomo. – 3. Persona. – 4. Oltre l'uomo, oltre la persona? Un nuovo palcoscenico per il diritto.

1. Premessa. Il diritto è artificiale

La storia della filosofia del diritto è segnata da mille anni di quello viene abitualmente chiamato “giusnaturalismo”. Non è questa la sede per discutere che cosa sia stato inteso con tale espressione, oppure che cosa sia oggi il diritto naturale, e quale sia stato l'uso giuridico della natura¹. Ciononostante, mi sembra necessario chiarire preliminarmente che, nelle pagine che seguono, la concezione di diritto cui faccio riferimento è il “diritto umano”, fatto dagli uomini e per gli uomini. Per ragioni che, di nuovo, non sono in grado di motivare in questa sede, questo diritto umano non coincide con il diritto naturale e neppure con il diritto positivo: è, semplicemente, “diritto artificiale”.

L'artificio umano che segna il diritto è la parola. I giuristi lavorano con le parole: elaborano concetti, inventano strategie argomentative, attribuiscono incessantemente significati a enunciati linguistici. Le parole non sono entità naturali, non si possono toccare, non hanno una corporeità. Eppure, hanno una propria “materialità”. Una volta pronunciate diventano “fatti”, fatti che cambiano la realtà. Le parole del diritto sono fatti, o meglio artefatti, frutto di un'arte, di una tecnica e di una scienza che sono opera dell'intelletto umano. In quanto tali, incidono radicalmente sulla vita concreta degli uomini.

Il diritto, dunque, crea incessantemente entità artificiali che svolgono il compi-

¹ Sul tema la letteratura è sterminata. In questa sede mi limito a segnalare un testo in cui la questione emerge in tutta la sua complessità: N. IRTI, *L'uso giuridico della natura*, Laterza, Roma-Bari, 2013.

to di regolare la realtà: dal “contratto” alla “truffa”, dalla “locazione” al “matrimonio”, il mondo del diritto è fatto di parole inventate e continuamente interpretate dai giuristi. Ciò che chiamiamo “omicidio” non esiste in natura. In natura può accadere un evento come quello dell’uccisione di un uomo da parte di un altro uomo, ma ciò che rileva sul piano giuridico è la qualificazione di quel particolare evento, capace di generare conseguenze che incidono concretamente nella realtà. E sono conseguenze molto diverse, a seconda che quel determinato evento sia configurato come, per l’appunto, un omicidio, oppure come esecuzione di una sentenza, come azione di guerra, e così via.

Il diritto è diventato una scienza, un sapere autonomo, per la sua capacità di elaborare un proprio apparato concettuale. Il diritto vive *di* concetti e di definizioni, *nei* concetti e nelle definizioni. E questo non per rinchiudersi nella gabbia dorata di un sistema formale astratto, ma perché concetti e definizioni sono le lenti con cui esso guarda al mondo.

Certo, il diritto non riscrive integralmente il vocabolario di una lingua. Si hanno definizioni giuridiche di “omicidio” e di “usufrutto”, non di “anima” o di “embrione”. Ma se il riconoscimento della titolarità di un’anima o dello status di embrione è considerato condizione per l’esercizio di certi diritti, ecco allora che la scienza giuridica ha bisogno di scegliere un significato, di dichiarare che cosa l’anima o l’embrione siano per essa. In entrambi i casi, la scienza giuridica si troverà a dover scegliere tra una pluralità di significati esterni, elaborati in altri ambiti del sapere – per esempio, la teologia o la biologia –, e attrarli nella propria sfera, imputando a una precisa scelta conseguenze determinate.

Ebbene: tutto ciò premesse, due mi sembrano i termini, due le parole e i concetti sui quali il tempo presente – il tempo della rivoluzione digitale – invita la scienza giuridica a riflettere con urgenza: “uomo” e “persona”. Non si tratta di sinonimi.

Come cercherò di dimostrare nelle prossime pagine, il concetto di “umano” non è un concetto giuridico originale (come sono invece “omicidio” o “usufrutto”). Ciò, ovviamente, comporta che nel momento in cui dal riconoscimento della “umanità” di un soggetto si faccia dipendere la tutela di determinati diritti, la scienza giuridica debba operare una scelta tra i vari significati che altre discipline le possono offrire, appropriandosene, apportando modifiche o adattamenti. In estrema sintesi: non si ha una definizione giuridica dell’umano. Il concetto di persona, invece, pur avendo una valenza anche per altri saperi (come la teologia), conserva una dimensione propriamente giuridica.

Il problema con cui cercherò di confrontarmi nelle prossime pagine può essere riassunto dalle seguenti domande: il tempo presente, solcato ormai da processi sempre più radicali di datificazione e di computabilità integrale, avrà come esito il definitivo congedo dal nesso tra uomo e persona? È possibile pensare a una persona non umana? E, se così fosse, avremmo ancora un diritto²?

² Su questo punto segnalo l’originale proposta teorica elaborata da R. CAMPIONE, *La plausibili-*

2. Uomo

Che cosa è un “uomo”? Questo interrogativo, che da sempre coinvolge tragicamente gli esseri umani, ha trovato molte risposte. Ma nessuna risposta è stata data dalla scienza giuridica. Chiedete che cosa sia l’umanità a filosofi e antropologi, a medici e teologi, a biologi, politici, psicologi³. Avrete sicuramente delle risposte, più o meno convincenti. Rivolgete la medesima domanda a un giurista, e questi non avrà altro da offrirvi che il proprio silenzio. Se vi risponderà, lo farà per dirvi di cercare altrove una risposta che lui non è in grado di darvi.

Quintali di dichiarazioni, trattati, sentenze, risoluzioni, pareri e articoli scientifici affollano le scrivanie dei professionisti dei “diritti dell’uomo”, eppure quale sia la definizione giuridica di umanità non si trova scritto da nessuna parte. Qualcuno vi farà osservare che non vi è bisogno di definire ciò che è già chiaro, intuitivo, universalmente riconosciuto. Qualcun altro vi ricorderà che il diritto non può certo pretendere di avere un vocabolario concettuale del tutto indipendente dagli altri campi del sapere. In entrambi i casi, messi alle strette, gli interpellati vi lasceranno intendere che il concetto di umanità allude – pur non dichiarandolo – all’unità biologica del genere umano, in altre parole alla concezione apparentemente (e del tutto erroneamente) più ampia e meno problematica sul piano politico.

Che cosa è un uomo, che cosa è l’umano, che cosa è l’umanità: sono interrogativi che ci accompagnano da sempre, ma che oggi ci interpellano in maniera del tutto nuova. Oggi: il tempo in cui, grazie alla tecnica, si profila all’orizzonte la concreta possibilità di congedarci dalla specie umana.

Ma procediamo con ordine.

Il concetto di umanità ha avuto la sua prima definizione a Roma⁴. *Humanitas* è una parola con un ambito semantico specifico. Non coincidendo con *vir* o *puer*, essa esprime una complessità estranea tanto all’ebraico dell’antico testamento⁵,

dad del derecho en la era de la inteligencia artificial. Filosofía carbónica y filosofía silícica del derecho, Dykinson, Madrid, 2020.

³ Ricordo qui *incidenter tantum* che, nella sua critica degli “umanismi”, Martin Heidegger sostiene che «l’*humanitas* dell’*homo humanus* è determinata in riferimento a un’interpretazione già stabilita della natura, della storia, del mondo, del fondamento del mondo, cioè dell’ente nel suo insieme». Cfr. M. HEIDEGGER, *Platons Lehre von der Wahrheit. Mit einem Brief über den “Humanismus”*, Francke, Bern, 1947 (trad. it. *Lettera sull’«Umanismo»*, Adelphi, Milano, 1995, p. 42).

⁴ Riprendo in questo paragrafo alcune considerazioni che ho più ampiamente sviluppato in S. PIETROPAOLI, *Il concetto giuridico di umanità. Breve storia di un non-detto del diritto*, in M. RUSSO (a cura di), *Umanesimo. Storia, critica, attualità*, Le Lettere, Firenze, 2015. Per un inquadramento generale del concetto di umanità nel mondo antico restano fondamentali: R. REITZENSTEIN, *Werden und Wesen der Humanität im Altertum*, Heitz, Straßburg, 1907; e M. MÜHL, *Die antike Menschheitsidee in ihrer geschichtlichen Entwicklung*, Dieterich, Leipzig, 1928.

⁵ Per quanto riguarda il tema dell’esistenza di un termine capace di esprimere il concetto di umanità nella Bibbia, non posso che rinviare al confronto tra James Barr e David Clines. Cfr. rispettivamente J. BARR, *One Man, or All Humanity? A Question in the Anthropology of Genesis I*, in A. BRENNER, J.W. VAN HENTEN (a cura di), *Recycling Biblical Figures: Papers Read at a NOSTER*

quanto alla lingua di Platone e Aristotele⁶. Ai nostri fini è interessante notare come i concetti di *humanitas* e di *jus gentium* debbano entrambi la loro diffusione nel pensiero romano a Marco Tullio Cicerone, che pure non fu l'ideatore né dell'uno né dell'altro⁷. Tornerò più avanti sul concetto di *jus gentium* in Cicerone, limitandomi per il momento a delineare sommariamente il significato sotteso all'espressione *humanitas* nel suo pensiero.

È possibile sostenere che il concetto di *humanitas* inglobi una pluralità di valori caratterizzanti lo spirito romano: dalla *pietas* alla *dignitas*, dalla *liberalitas* alla *bonitas*, dalla *gravitas* alla *integritas*. Di simili valori l'*humanitas* è dunque la sintesi, capace di esprimere la specificità dell'*homo (romanus)* rispetto all'animale, la creatura priva di discernimento⁸. Ogni uomo può aspirare a far parte della *humanitas* in quanto capace di usare la propria razionalità.

È in questo senso che l'appartenenza alla *humanitas romana* in Cicerone è riservata agli individui che – indipendentemente dalla propria originaria e formale appartenenza all'urbe – fanno buon uso della propria ragione. *Orbis* e *urbs* coincidono a questa precisa condizione: umani, propriamente umani, sono soltanto coloro che tramite il corretto uso del raziocinio condividono gli ideali fondanti della civiltà romana.

In questa prospettiva è chiaro come dentro l'umanità potessero rientrare i dotti di origine non romana, come esemplarmente sostiene Cicerone nella celebre orazione *Pro Archia poeta*. Ma è altrettanto chiaro come, per gli stessi motivi, fuori dall'umanità potessero essere agevolmente collocati tanto i non romani che seguivano norme incompatibili con la *recta ratio* (per esempio i giudei, le cui prescrizioni alimentari erano ritenute bestiali), quanto gli individui che pur potendosi fregiare della cittadinanza romana contraddicevano i valori della *civitas* (come Verre, definito senza esitazione da Cicerone «sine ulla bona arte, sine humanitate, sine ingenio, sine litteris»). E, sempre per gli stessi motivi, è chiaro come il concetto di *humanitas* non indichi un confine netto e definitivo tra chi è umano e chi non lo è, ma faccia riferimento a una gradazione mobile, permeabile, tra diversi livelli di umanità.

In altre parole, essendo il concetto di *humanitas* legato alla effettiva capacità di

Colloquium in Amsterdam, 12-13 May 1997, Deo Publishing, Leiderdorp, 1999, pp. 3-21, e D.J.A. CLINES, אֲדָמָה, the Hebrew for "Human, Humanity". *A Response to James Barr*, in *Vetus Testamentum*, vol. 53, (July 2003), n. 3, pp. 297-310.

⁶ Notissimo è il tentativo – ritenuto dalla critica successiva affascinante ma non convincente – di Werner Jaeger di far coincidere la *humanitas* romana con la *paideia* greca (cfr. W. JAEGER, *Paideia. Die Formung des griechischen Menschen*, I, de Gruyter, Berlin, 1934; trad. it. *Paideia. La formazione dell'uomo greco*, La Nuova Italia, Firenze, 1936).

⁷ Se il termine è attestato soltanto a partire dal I secolo a.C., in Varrone e Cicerone, è però chiaro che la sua formazione rinvia alla particolare accezione di *homo* e *humanus* che riscontriamo nelle più risalenti opere teatrali di Plauto e, soprattutto, Terenzio.

⁸ Sul tema mi limito in questa sede a rinviare a O.E. NYBAKKEN, *Humanitas Romana*, in *Transactions and Proceedings of the American Philological Association*, vol. 70 (1939), pp. 396-413.

far buon uso della ragione, si prefigura la possibilità di collocare ogni individuo in una particolare posizione di una scala che va dall'assolutamente umano all'assolutamente non umano. È soltanto così che si spiega come Cicerone possa definire Publio Cornelio Scipione Emiliano *humanissimus*, come affermi l'umanità di uno schiavo come Polibio, e come neghi invece tale qualità a coloro i quali – pur avendo una forma umana in senso biologico – vivono alla stregua di bestie feroci.

Il concetto romano di *humanitas* è dunque ascrivibile a una dimensione etica, filosofica, politica o in senso ampio “culturale”, ma non giuridica. Il riconoscimento della umanità di un individuo è assolutamente slegato dalla imputazione al medesimo di determinati diritti e doveri. Umano può essere uno schiavo, così come non umano può essere un *civis romanus*.

Questa sommaria ricostruzione può essere sottoposta a verifica attraverso l'esame del concetto che più sarebbe coinvolto dalla definizione di *humanitas* se questa avesse, contrariamente a quanto sinora sostenuto, una valenza giuridica: il *jus gentium*. Come ho tentato di sostenere in altra sede⁹, il termine *jus gentium* ha indicato non il diritto romano accessibile agli stranieri (e quindi in un certo senso il “diritto internazionale privato dei romani”, disciplinante i rapporti tra *cives* e *peregrini* oppure tra stranieri di diversa provenienza all'interno dei confini di Roma), e neppure il diritto relativo alla disciplina tra Stati (e quindi il “diritto internazionale pubblico” romano), ma rinviava più ampiamente a un diritto avvertito dai romani come vigente presso tutti i popoli ed espressione di una comune *naturalis ratio* (e quindi un “diritto sopranazionale” o “transnazionale”)¹⁰. Esso evocava dunque una naturalità deducibile pragmaticamente, una naturalità “storica”, che non era diretta espressione di un principio divino, eterno, immutabile e trascendente.

Il *jus gentium* non rinvia a una concezione trascendente di *humanitas*. A dirci se un determinato istituto sia o meno *juris gentium* non è una particolare natura astratta e universale, ma è invece la percezione da parte dei romani che tale istituto sia effettivamente vigente presso tutti i popoli. Il *jus gentium* non definisce dunque alcun concetto di umanità, e tantomeno di un'umanità intesa come *societas hominum*, comprendente tutti gli esseri umani, retta da un ordinamento eterno e immutabile, caratterizzata da norme e istituti comuni all'intero genere umano.

Coerentemente con l'impostazione pragmatica del pensiero giuridico romano, la categoria di *jus gentium* fu elaborata per rispondere alla concreta esigenza di trovare un punto di incontro con i *peregrini*, con i non cittadini con cui il popolo romano era entrato in contatto. I giuristi romani non conoscevano il diritto concre-

⁹ S. PIETROPAOLI, *Abolire o limitare la guerra? Una ricerca di filosofia del diritto internazionale*, Polistampa, Firenze, 2008.

¹⁰ La scienza romanistica ha lungamente dibattuto nel corso del Novecento sul senso, l'origine e la portata del concetto di *jus gentium*. Viene qui accolta la tesi proposta da Gabrio LOMBARDI, del quale si veda in particolare *Sul concetto di “ius gentium”*, Istituto di diritto romano dell'Università degli Studi di Roma, Roma, 1947.

tamente vigente presso tutti i popoli. Essi si limitarono a riscontrare, attraverso la pratica quotidiana degli scambi con i popoli diversi dal popolo romano, gli istituti che essi avevano in comune con gli altri. Compiuto il riconoscimento, inquadrarono questa comunanza in uno schema giustificativo (ancora) immanente: quello della *naturalis ratio*.

Questa impostazione si sarebbe successivamente rivelata particolarmente permeabile agli influssi della sintesi tra filosofia greca e cristianesimo che iniziò a irradiarsi nel III secolo da Alessandria, con Clemente e Origene. L'affermazione della assoluta trascendenza di Dio spalancò un abisso tra Dio, puro spirito, e la materia (e quindi il male). Il significato originario della *naturalis ratio* subì un'erosione rapida e inarrestabile. Non più manifestazione storica di una logica immanente, essa divenne elemento portante di una visione religiosa e filosofica trascendente. Iniziò così a manifestarsi una separazione o contrapposizione tra diritto naturale e diritto positivo, estranea al pensiero romano classico, che avrebbe segnato la storia della filosofia del diritto fino ai nostri giorni.

Non sembra dunque possibile parlare in riferimento all'esperienza romana di un concetto *giuridico* di umanità come *societas hominum*, comprendente tutti gli esseri umani, retta da un ordinamento eterno e immutabile, e caratterizzata da norme e istituti comuni all'intero genere umano. Del resto, come si legge in Ermogeniano (D.1.1.5), «Ex hoc iure gentium [...] discretæ gentes»: il diritto delle genti si manifesta con la divisione delle genti, porta in se stesso la necessità di una pluralità di popoli. Questa pluralità rimane viva e presente proprio grazie all'individuazione di istituti comuni tra *discretæ gentes*, e sarebbe frutto di un'interpretazione forzata e riduzionistica la giustificazione di tali corrispondenze in riferimento a una qualche "unità" del genere umano.

Il diritto delle genti conserva una natura plurale e non individualistica. Fa riferimento a gruppi organizzati di uomini, che non rilevano singolarmente. Ché, altrimenti, non si spiegherebbe la ragione del chiamare *jus gentium* ciò che si sarebbe dovuto chiamare *jus humani generis*, prefigurando così una dimensione individualistica per la quale il singolo ha dei diritti in quanto appartenente a un *genus*.

Il singolo rileva non nel diritto delle genti, ma nel diritto civile. E a designare questa individualità giuridica la scienza giuridica romana ha creato un concetto specificamente giuridico, destinato a una fortuna straordinaria: il concetto di *persona*¹¹.

Con la fine dell'esperienza giuridica romana, il diritto rimane indissolubilmente legato alla speculazione teologica cristiana per oltre un millennio. Il *jus naturale* cristiano viene costantemente interpretato come diritto eterno, immutabile e di origine divina. In quanto tale, esso è astrattamente sovraordinato al diritto delle

¹¹ Sul concetto di *persona* nell'esperienza giuridica romana tornerò ampiamente più avanti. Sin da ora ricordo E. STOLFI, *La nozione di "persona" nell'esperienza giuridica romana*, in *Filosofia politica*, vol. XXI (2007), n. 3, pp. 379-391, che si segnala non soltanto per l'esemplare chiarezza espositiva ma anche per l'ampio apparato bibliografico richiamato.

genti. Ma se vuole incarnarsi concretamente, deve abbandonare questa dimensione trascendente e dispiegare la propria carica divisiva. È in questo senso che il diritto delle genti conserva l'impostazione di fondo che abbiamo visto segnare la sua elaborazione originaria, connotata da precise implicazioni storiche, culturali e politiche, che escludono un concetto di umanità in senso biologico.

Durante il medioevo, la concezione che vedeva il *jus gentium* romano come il diritto concretamente vigente presso tutti i popoli è lentamente ma inesorabilmente slittata verso quello che conosciamo col nome di *jus commune*¹².

I giuristi medievali – Baldo per primo – definiscono adesso il *jus gentium* come *jus communissimum*¹³. Ma questo *novissimum jus gentium* rimane permeato dalla originaria coincidenza tra *humanitas* e *romanitas*. Il diritto delle genti è per i glossatori, per i commentatori e per tutti i giuristi medievali, il diritto comunissimo ai popoli cristiani europei, soli eredi della tradizione romana sul piano giuridico, culturale e politico. Non è in alcun modo il diritto dell'umanità biologicamente intesa.

Questa impostazione, per cui l'*humanitas* è un attributo privo di senso al di fuori del contesto culturale della *respublica christiana*, si dimostrerà tanto radicata da sopravvivere alla fine del medioevo e riaffermarsi nella modernità. Essa non verrà neppure scalfita dall'umanesimo, che – al contrario – elaborerà un concetto di *humanitas* incompatibile con il diritto naturale medievale, ma assolutamente coerente con il nuovo diritto delle genti. La grande rivoluzione antropocentrica di cui furono interpreti gli umanisti – e che qui non vuole essere in alcun modo ridimensionata – produsse, tra gli altri effetti, l'effettivo superamento del *jus naturale* medievale. La *recta ratio*, che è ragione naturale e che sarebbe tale anche – affermazione empissima, secondo il celebre passo di Grozio – se Dio non esistesse, è adesso di per sé sufficiente a fondare l'ordine del mondo.

Il diritto naturale medievale rinviava a una continuità tra bestialità e umanità (intese complessivamente come l'insieme delle creature animate), e a una netta e incontrovertibile discontinuità tra queste e la divinità. Con l'umanesimo permangono la continuità tra bestialità e umanità, ma cade la barriera che separava queste dalla divinità. La ragione, il suo corretto uso, consente adesso agli uomini di elevarsi dalla *feritas* alla *humanitas* e da questa alla *divinitas* (seppur non allo stesso identico modo di Dio).

Intorno alla metà del Quattrocento, nel *De conjecturis* (II, 14), Cusano afferma che «Homo enim deus est, sed non absolute, quoniam homo; humanus est igitur deus. [...] Potest igitur homo esse humanus deus atque, ut deus, humaniter potest esse humanus angelus, humana bestia, humanus leo aut ursus aut aliud quodcum-

¹² In questo senso mi pare significativo che Francesco Calasso, in esergo al suo celebre volume dedicato al diritto comune (cfr. F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Giuffrè, Milano, 1951), riporti la definizione gaiana di *jus gentium*.

¹³ Cfr. E. BESTA, *Introduzione al diritto comune*, Giuffrè, Milano, 1938, p. 43.

que»¹⁴. Si tratta di una posizione comune a gran parte della cultura umanistica e rinascimentale¹⁵ – da Ficino a Pomponazzi, da Pico a Erasmo – potenzialmente produttrice di esiti opposti (tanto l'esaltazione dell'umanità quanto il riconoscimento della debolezza della natura umana).

Proprio Pico della Mirandola, nella sua celebre orazione sulla dignità dell'uomo¹⁶, racconta che Dio ha creato l'uomo né celeste né terreno, né mortale né immortale, lasciandolo arbitro di degenerare in forma di bestia così come di rigenerarsi in forme divine. L'uomo è quindi libero di scegliere se farsi bestia oppure dio. E di tale scelta è responsabile. Si tratta di una responsabilità etica e filosofica – ed è qui che gli umanisti concentrano la propria attenzione –. Ma si tratta anche di una scelta da cui deriveranno conseguenze di straordinaria rilevanza sul piano giuridico, in particolare nell'età delle grandi scoperte geografiche.

Humanitas, ancora una volta, indica non l'appartenenza ontologica a un *genus* determinato, non uno status definitivo e impermeabile, ma una condizione transiente, verso il basso tanto quanto verso l'alto. Il diritto naturale, lontano dalla contingenza storica, può ancora una volta parlare di una umanità meramente astratta (e quindi potenzialmente coestensiva col genere umano). Ma nel momento in cui occorre risolvere un problema pratico, con una effettiva ricaduta sulla vita concreta degli uomini, l'astrazione giusnaturalistica cede il posto all'argomentazione giuridica fondata sul diritto delle genti. In questa discesa, una concezione universalistica dell'umanità si tramuta in una visione particolaristica e, in quanto tale, discriminatoria.

Se possiamo rinvenire uno scarto decisivo rispetto al medioevo, questo va individuato non nella elaborazione di una definizione giuridica di umanità, ma nello slittamento delle giustificazioni della guerra dal piano religioso al piano culturale. Questa trasformazione si rivelerà perfettamente coerente con la teoria della superiorità culturale dei popoli civili (cristiani ed europei) sui popoli barbari, e dunque con la giustificazione della guerra non più (o non più soltanto) in nome di Dio, ma in nome, adesso, della "civiltà". Si sviluppa così quello che Sartre – nella prefazione a un celebre volume di Frantz Fanon – ha chiamato "umanesimo razzista, poiché l'europeo non ha potuto farsi uomo se non fabbricando degli schiavi e dei mostri"¹⁷.

Se la conquista delle Americhe e tutte le guerre coloniali rientrano perfettamente in questa logica, secondo cui l'uomo è soltanto il "civilizzatore" delle genti

¹⁴ Cito dalla edizione *on line* curata da Burkhard Mojsisch nel 2007 per la *Bibliotheca Augustana*, che riprende N. de CUSA, *Opera Omnia*, III, *De coniecturis*, I. Koch, C. Bormann, I.G. Senger comite, Hamburgi, 1972.

¹⁵ Sul punto mi limito a rinviare a P. ROSSI, *L'eguaglianza delle intelligenze*, in Id., *Immagini della scienza*, Editori riuniti, Roma, 1977, pp. 71-107.

¹⁶ Cfr. G. PICO DELLA MIRANDOLA, *De hominis dignitate*, Le Monnier, Firenze, 1942.

¹⁷ J.-P. SARTRE, *Prefazione a F. FANON, I dannati della terra*, Torino, 1975, pp. XXI-XXII. Sul tema cfr. S. LUCE, *Soggettivazioni antagoniste. Frantz Fanon e la critica postcoloniale*, Meltemi, Roma, 2018.

non pienamente umane, con la Seconda guerra mondiale emergerà un concetto di uomo – ancora una volta – non coincidente con l'appartenenza biologica al genere umano, ma che proprio su di una pretesa biologista farà leva per creare il meccanismo più perverso mai concepito.

Ma per comprendere questo passaggio occorre spostare la nostra attenzione dall'uomo alla persona.

3. Persona

Come denuncia l'etimologia della parola, persona significa maschera¹⁸. Secondo una ricostruzione non priva di incertezze¹⁹, il termine *persona* indicava originariamente la maschera teatrale che veniva indossata dagli attori per intensificare la loro voce, facendola *per-sonare*, ossia risuonare in modo da farsi ascoltare anche dagli spettatori più lontani dal palcoscenico.

Persona, in senso giuridico, è dunque la maschera con cui un attore umano entra sul palcoscenico del diritto. La persona si rivela così immediatamente quale artificio, in quanto costruzione, creazione dell'intelletto. Essa, in linea teorica, va tenuta distinta da concetti che pure la attraversano continuamente, a volte sovrapponendosi ad essa: soggettività, capacità di agire e capacità giuridica, umanità, individuo. Ma – riprendendo la nota affermazione di Oswald Hilliger a commento di un passo di Donello – “uomo” è parola della natura, “persona” è parola del diritto («*homo naturae, persona juris civilis vocabulum*»)²⁰.

¹⁸ Occorrerebbe un saggio bibliografico di ampie proporzioni per dare conto della letteratura sulla persona. Di seguito riporto solo alcuni testi che, nella prospettiva sviluppata nel presente testo, mi paiono particolarmente significativi: E. BERTI, *Genesi e sviluppo del concetto di persona nella storia del pensiero occidentale*, in D. CASTELLANO (a cura di), *Persona e diritto*, Atti del Convegno interdisciplinare internazionale, Missio, Udine, 1990, pp. 17-34.; G. BONIOLO, G. DE ANNA, U. VINCENTI, *Individuo e persona. Tre saggi su chi siamo*, Bompiani, Milano, 2007; F. CHIEREGHIN, *Le ambiguità del concetto di persona*, in ID., *Dall'antropologia all'etica. All'origine della domanda sull'uomo*, Guerini, Milano, 1997, pp. 55-81; T. KOBUSCH, *Die Entdeckung der Person. Metaphysik der Freiheit und modernes Menschenbild*, Herder, Freiburg-Basel-Wien, 1993; N. LIPARI (a cura di), *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, Laterza, Roma-Bari, 1974; R. ORESTANO, *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche. Scienza del diritto e storia*, Il Mulino, Bologna, 1978; R. SPAEMAN, *Personen. Versuche über den Unterschied zwischen "etwas" und "jemand"*, Klett-Cotta, Stuttgart, 1996 (trad. it. *Personen. Sulla differenza tra "qualcosa" e "qualcuno"*, Laterza, Roma-Bari, 2005); F. VIOLA, *Lo statuto giuridico della persona in prospettiva storica*, in G. PANSINI, *Studi in memoria di Italo Mancini*, Esi, Napoli, 1999, pp. 621-641; P. ZATTI, *Persona giuridica e soggettività. Per una definizione del concetto di persona nel rapporto con la titolarità delle situazioni soggettive*, Cedam, Padova, 1975; ID., *Maschere del diritto volti della vita*, Giuffrè, Milano, 2009.

¹⁹ Mi riferisco alla lettura che rimonta all'interpretazione di Gavio Basso, ricordata da Gellio (*Noctes Atticae*, 5.7.2).

²⁰ Cfr. H. DONELLUS (H. Doneau), *Hugonis Donelli ... Opera omnia. Commentariorum De iure civili tomus primus – [duodecimus] cum notis Osualdi Hilligeri. Accedunt summaria, & castigationes theologicae*, J. Riccomini, Lucae, 1762-1770. L'espressione probabilmente ha origini più risa-

Già il pensiero giuridico romano (penso in particolare alla celeberrima distinzione gaiana), nel considerare lo status di *persona* come attributo tanto dei liberi quanto degli schiavi, era consapevole dell'artificialità di questo strumento²¹. Proprio la figura dello schiavo rivela tutta l'ambiguità di questo artificio: l'attore *sui juris* è persona così come persona è lo schiavo, pur essendo un attore *alieni iuris* e dunque oggetto del diritto del suo *dominus*. La maschera dello schiavo può essere indossata dal padrone, certo, ma anche la maschera del padrone può essere indossata dallo schiavo, qualora il *dominus* desideri autorizzarlo ad agire in proprio nome (al fine, per esempio, di stipulare un contratto in sua vece).

Attori che si scambiano la parte, attori capaci di recitare più ruoli, attori che parlano o che rimangono in silenzio: tutto questo accade sul palcoscenico del diritto. E proprio la possibilità di impersonare diversi ruoli sulla medesima scena spiega l'appropriazione del concetto di persona da parte della teologia: basti pensare alle infinite discussioni che hanno attraversato i primi secoli della cristianità per portare all'elaborazione del dogma trinitario, secondo cui la sostanza (unica) di Dio opera attraverso tre persone distinte²².

Del resto, lo scambio tra scienza giuridica e teologia intorno al concetto di persona sarà destinato a perpetuarsi per tutto il medioevo – pensiamo al tema della Chiesa quale *corpus mysticum* e alla parallela elaborazione del concetto di *factio juris* – fino ad arrivare nel cuore della modernità, come dimostra la concezione giusnaturalista secondo cui il corpo politico, costituito da una moltitudine di sudditi, trova unità nella sola persona del sovrano.

Lo Stato, il nuovo protagonista della modernità, è persona in quanto centro di imputazione degli interessi di un ente collettivo. È persona, e quindi artificiale: ma su questo punto occorre chiarire un possibile equivoco. Il massimo teorico dello Stato, Thomas Hobbes, com'è noto (*De homine*, XI, I, e *Leviathan*, I, XVI e XXVI), distingue tra “persone naturali”, che parlano e agiscono “in prima persona”, e “persone artificiali”, che parlano e agiscono in nome di qualcun altro. Per esempio, lo Stato in questa prospettiva si presenta come *persona civilis*, che “agisce” i sudditi²³.

lenti: cfr. P. CAPPELLINI, «*Status*» *accipitur tripliciter. Postilla breve per un'anamnesi di 'capacità giuridica' e 'Sistema del diritto romano attuale'*, in AA.VV., *Studi in memoria di Mario E. Viora*, Fondazione Sergio Mochi Onory per la Storia del Diritto Italiano, Roma, 1990, p. 86, nt. 30.

²¹ Oltre a E. STOLFI, *op. cit.*, e alla letteratura ivi richiamata, cfr. M. BELLINCIONI, *Il termine “persona” da Cicerone a Seneca*, in G. ALLEGRI et al., *Quattro studi latini*, Università degli Studi di Parma, Pubblicazioni dell'Istituto di lingua e letteratura latina, Parma, 1981, pp. 37-115. Una linea di ricerca particolarmente interessante, e che va molto oltre l'ambito romanistico, è quella di Yan THOMAS, del quale ricordo qui *Le sujet de droit, la personne et la nature. Sur la critique contemporaine du sujet de droit*, in *Le débat*, vol. 100 (1998), n. 3, pp. 85-107; ma pagine fondamentali sul tema sono anche in O. CAYLA, Y. THOMAS, *Du droit de ne pas naître. À propos de l'affaire Perruche*, Gallimard, Paris, 2002 (trad. it. *Il diritto di non nascere. A proposito del caso Perruche*, Giuffrè, Milano, 2004, in particolare le pp. 109-130).

²² Sul tema rinvio almeno ad A. MILANO, *Persona in teologia. Alle origini del significato di persona nel cristianesimo antico*, Edizioni dehoniane, Napoli, 1984.

²³ Per una lettura particolarmente penetrante, cfr. A. AMENDOLA, *Il sovrano e la maschera. Il concetto di persona in Thomas Hobbes*, Esi, Napoli, 1998.

Il problema sollevato dalla scelta terminologica operata da Hobbes, evocato da una espressione come “persona naturale”, è evidente: la persona è artificiale, eppure “naturale” allo stesso tempo. Non si tratta, a ben vedere, di un ossimoro: quando Hobbes usa l’aggettivo “naturale” in riferimento alla persona, non intende riferirsi a uno status innato, appartenente agli esseri umani in quanto tali. Intende, piuttosto, alludere alla possibile – non necessaria – identità tra chi indossa la maschera e la maschera stessa. In altre parole, persona “naturale” è l’attore che interpreta se stesso, senza alcun rinvio a una condizione presociale. Nello stato di natura non esistono infatti persone, ma soltanto uomini. Gli uomini indossano la maschera della personalità solo dopo essere entrati nello stato civile. Prima della creazione dello Stato non vi può essere persona perché non vi è legge: si conferma così il legame indissolubile (e artificiale) tra persona e diritto.

Risulta dunque chiaro che la personalità giuridica non è un attributo di tutti gli esseri umani in quanto appartenenti alla specie umana. È, adesso, lo Stato che elargisce questo status ai propri sudditi. Ed è sempre lo Stato che può allargare oppure restringere questo riconoscimento indipendentemente dall’appartenenza biologica al genere umano.

Nel corso della modernità si impone inesorabilmente il “soggetto di diritto”, e parallelamente viene sviluppato il discorso dei “diritti soggettivi”. Il concetto di persona viene impiegato sempre più spesso per designare questa soggettività. Ed è in questo meccanismo di rinvii reciproci che la persona diventa un dispositivo di soggettivazione e, allo stesso tempo, di oggettivazione e di assoggettamento²⁴. In altre parole, il concetto di persona – sin dall’origine segnato dalla separazione tra maschera e volto – si presta a definire non soltanto soglie di divisione tra soggettività giuridica e corpo, ma anche forme di separazione tra viventi pienamente umani e viventi bestiali.

A partire dalla fine del Settecento il dispositivo giuridico della persona è stato così impiegato per superare l’astrattezza formale del soggetto di diritto, includendone la dimensione corporea²⁵. Ma proprio questo riconoscimento della corporeità del soggetto ha reso possibile immaginare forme di “vita qualificata”, in cui la persona è la componente capace di dominare la parte animale. La possibilità di distinguere i viventi in gerarchie che riflettono questa diversa capacità di controllo corrisponde alla individuazione di soggetti pienamente umani (le persone) e soggetti che da tale statuto si allontanano progressivamente, fino ad arrivare al non-

²⁴ Faccio riferimento qui ovviamente a temi foucaultiani (e non soltanto). In questa sede mi limito a rinviare a L. BAZZICALUPO, *Dispositivi e soggettivazioni*, Mimesis, Milano-Udine, 2013, e a S. CHIGNOLA, S. MEZZADRA, *Fuori della pura politica. Laboratori globali della soggettività*, in *Filosofia Politica*, n. 1, 2012, pp. 65-81.

²⁵ Considerazioni di particolare interesse sul rapporto tra corpo e persona e sul relativo ruolo dei giuristi sono in J.-P. BAUD, *L’affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Éditions du Seuil, Paris, 1993 (trad. it. *Il caso della mano rubata. Una storia giuridica del corpo*, Giuffrè, Milano, 2003, in particolare le pp. 65-82).

umano. Del resto, come hanno sostenuto Roberto Esposito²⁶ e Alberto Moreiras, l'essere-persona di alcuni ha sempre presupposto il non-essere-persona di altri: la non-persona è sempre «il rovescio della persona, il suo requisito nascosto. Non c'è persona senza una non-persona, così come non c'è maschera senza un volto in carne e ossa, e non c'è apparenza senza una presenza fondante, e non c'è finzione senza una realtà, quantomeno immaginaria, sullo sfondo»²⁷.

Ha così iniziato a scavare nel sottosuolo di quella che – giustamente e paradossalmente insieme – si chiamerà “età dei diritti”²⁸, una creatura mostruosa, la cui perversione emergerà in tutta la sua virulenza con lo sterminio ebraico. La scienza giuridica avvia così un processo, strisciante e spesso non del tutto consapevole, che la conduce prima a distinguere tra persone in senso pieno e persone con capacità giuridica limitata, poi a negare lo status di persona ai non ariani. La vecchia maschera astratta è così trasmutata nel mero sostrato biologico della specie umana.

La Shoah si pone dunque come il punto di arrivo di un lungo processo in cui il sapere biologico, assorbito lentamente dalla teoria giuridica²⁹, diventa la base delle pratiche della “tanatopolitica” nazista. Giustificazioni basate sulla biologia e sulla genetica possono ora essere impiegate per superare l'astrattezza della persona, demolendone la fisionomia di soggetto razionale e centro di imputazione di diritti e di rapporti giuridici, col risultato di ridurre l'uomo alla propria sostanza biologica: una sostanza striata, che rende possibile gerarchizzazioni su base razziale.

Dopo il disastro, fortissima è stata l'esigenza di restituire centralità all'essere umano in quanto individuo razionale, dotato di diritti inalienabili e caratterizzato da una dignità che non può essergli sottratta in alcun modo. E, ancora una volta, il termine “persona” è stato oggetto di un recupero, simultaneamente condotto nel solco delle diverse culture che, in vario modo, se ne erano già servite: nessun termine è stato considerato più adatto a sostenere le nuove lotte giuridiche, politiche, economiche e sociali³⁰.

La consacrazione di questo recupero può essere considerata la *Dichiarazione*

²⁶ Cfr. in particolare R. ESPOSITO, *Terza persona. Politica della vita e filosofia dell'impersonale*, Einaudi, Torino, 2007.

²⁷ A. MOREIRAS, *La vertigine della vita: su Terza persona di Roberto Esposito*, in L. BAZZICALUPO (a cura di), *Impersonale. In dialogo con Roberto Esposito*, Mimesis, Milano-Udine, 2008, p. 157.

²⁸ Ovvio il riferimento a N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1997.

²⁹ Sul punto, particolarmente significativo mi pare il volume di G. DAHM, E.R. HUBER, K. LARENZ, K. MICHAELIS, F. SCHAFFSTEIN, W. SIEB, *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, Junker und Dünnhaupt, Berlin, 1935. Per una disamina sulla scienza giuridica tedesca del tempo cfr.: H. ROTTLEUTHNER (hrsg.), *Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus*, Steiner, Stuttgart, 1983 (in particolare il saggio di P. SCHWERTNER, *Personen-Persönlichkeitsschutz und Rechtsfähigkeit im Nationalsozialismus*); e E.-W. BÖCKENFÖRDE (hrsg.), *Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritte Reich*, Müller, Heidelberg, 1985.

³⁰ Penso in particolare ad autori di area cattolica come Maritain e Mounier. Sulle implicazioni filosofico-giuridiche, segnalo J. FINNIS, *The Priority of Persons*, in J. HORDER (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence: Fourth Series*, Oxford University Press, Oxford, 2000, pp. 1-15.

universale dei diritti dell'uomo del 1948, che fa riferimento alla dignità della “persona umana” quale titolare di diritti inalienabili. Ma pensiamo anche alla nostra Carta costituzionale: nel momento in cui riconosce la preesistenza di diritti inviolabili dell'uomo, afferma la loro riferibilità sia a singoli individui, sia alle formazioni sociali ove si svolge la loro “personalità” (art. 2); nello stabilire quale compito della Repubblica il superamento dei limiti della libertà e dell'eguaglianza dei cittadini, indica tale obiettivo come necessario per garantire il pieno sviluppo della “persona umana” (art. 3); e nell'affermare il diritto alla salute e il divieto di trattamento sanitario nei casi non previsti dalla legge, stabilisce il principio che la legge non può comunque, in nessun caso, violare i limiti imposti dal rispetto della “persona umana” (art. 32).

Se questa rinascita della persona ha indubbiamente prodotto risultati positivi³¹, è però anche vero che di per sé la presunta universalizzazione della persona e dell'umanità obbedisce a logiche politiche che generano fatalmente nuove forme di discriminazione, come rivela la retorica delle “guerre umanitarie” che hanno segnato l'ultimo scorcio del secolo scorso³².

Come ha sostenuto Roberto Esposito, il concetto di persona è segnato da un paradosso: esso sembra destinato a riproporre eternamente la polarità tra corpo e anima, e quindi a produrre uno scarto tra animalità e razionalità che può potenzialmente condurre a graduare l'appartenenza all'umanità.

In altre parole, il concetto di persona sembra non poter offrire nulla di diverso rispetto a ciò per cui è stato originariamente elaborato. Era e rimane un prodotto artificiale dell'intelletto umano, che rinvia a una distinzione necessaria tra la maschera e l'attore che la indossa.

In questa prospettiva, occorre mettere in evidenza che proprio la scienza giuridica ha costantemente inteso le persone – che sono sempre “giuridiche”, nel senso di dotate di uno statuto giuridicamente rilevante – come entità non necessariamente coincidenti con esseri viventi singolarmente individuati: associazioni, società, fondazioni, sono soltanto alcuni esempi di entità collettive cui il diritto riconosce lo statuto personale.

Come ha autorevolmente sostenuto Hans Kelsen, sul piano teorico la persona – “fisica” o “giuridica” secondo il lessico giuridico tradizionale – non “ha” diritti e doveri, ma più propriamente “è” questo «complesso di doveri giuridici e di diritti soggettivi, la cui unità si esprime in modo figurato nel concetto di *persona*. La *persona* è soltanto la personificazione di questa unità»³³.

³¹ Sul punto segnalo almeno, di S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2006; e ID., *Dal soggetto alla persona*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007.

³² Sul tema non posso che rinviare alle quattro pietre miliari della filosofia del diritto internazionale di Danilo ZOLO: *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, Feltrinelli, Milano, 1995; *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Carocci, Roma, 1998; *Chi dice umanità. Guerra, diritto e ordine globale*, Einaudi, Torino, 2000; *La giustizia dei vincitori*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

³³ H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, Franz Deuticke, Wien, 1960 (trad. it. *La dottrina pura del*