

TRA ETICA E DIRITTO: COSCIENZA GIURIDICA E COSTITUZIONALIZZAZIONE DELLA PERSONA

PIER FRANCESCO SAVONA

Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Napoli "Federico II"
pierfrancesco.savona@unina.it

ABSTRACT

Between the legislative rule of law (*Rechtsstaat*) of the nineteenth century and the constitutional State of the twentieth century there is a paradigmatic leap, characterized by the transition from a systemic and functionalistic legal consciousness (instrumental to the socio-political order) to a "personalistic" one. In this sense, the very notion of person in the constitutional State receives a new shape, characterized by the unavailable value of the person-in-relation: it constitutes an inclusive notion, always opened to social transformations, through mutual recognition between social institutions and actors. Such a recognition reveals itself as based on the thoughtful protection of fundamental rights universally recognized to all, but at the same time balanced by jurisprudence, in the case of the onset of conflicts, through the principles of proportionality and reasonableness that have always characterized juridical mediations.

KEYWORDS

Rule of Law, constitution, legal consciousness, dignity, fundamental rights.

UNA PREMESSA TEORICO-METODOLOGICA

Le pagine che seguono intendono declinare nel solco di un "antiformalismo costruttivista" il passaggio da una "coscienza giuridica funzionalistica e ordinamentale" -prima in senso dinamico-formale e poi organicistica e nazionalistica - che contraddistingue lo Stato liberale di diritto di fine '800, imperniato sul principio di mera legalità, ad una "coscienza giuridica personalistica" (ma sarebbe meglio dire "personalitaria", secondo la densa espressione di Pietro Piovani)¹, che caratterizza l'evoluzione 'rivoluzionaria' (nel senso di una rottura più che di una continuità) dello Stato costituzionale e democratico post-bellico, in cui la normatività deontologico-assiologica dei principi costituzionali di riconoscimento dell'eguale dignità della persona umana diviene cardine e architrave di un sistema "aperto" all'integrazione

¹ Cfr. P. PIOVANI, *Principi di una filosofia della morale*, Morano, Napoli 1972, pp. 185 ss.

sociale e al mutamento, in cui tutte le categorie tradizionali del lessico giuridico otto-novecentesco (dalla sovranità alla cittadinanza, alla stessa soggettività giuridica) subiscono una torsione e una ri-declinazione nel senso di una inaggirabile e concreta universalizzazione².

Essendo il diritto in funzione della coscienza acquisita del valore eccedente della persona nel suo concreto relazionarsi all'alterità – potendo essere anzi riconosciuto e declinato (il diritto stesso) come una risorsa della dimensione esistenziale e sociale della persona volta a incrementarne il potenziale di vitalità – nell' "età dei diritti"³, *rectius* del "costituzionalismo dei diritti"⁴ e della "costituzionalizzazione della persona"⁵, esso cessa di essere mera funzione dell'assetto di voleri privati e della loro negoziazione validata da una procedura, e ancor meno funzione e scopo di consolidamento e potenziamento di assetti collettivi, reificati da ideologie corporative e nazionalistiche, come era invece avvenuto nel tragico percorso che dallo Stato legislativo (liberale) di diritto portò alla sua rapida implosione nei regimi totalitari del primo Novecento.

Per ciò che concerne il concetto di "coscienza giuridica" non si tratta – è bene precisarlo – di una concezione ontologico-spiritualista né storicistica delle 'oggettivazioni giuridiche' della cultura gius-politica di un popolo in un determinato periodo storico, ma semmai di una strategia 'critico-ermeneutica', di uno strumento euristico volto a esprimere in un "campo" simbolico unitario le possibilità concrete che il diritto 'oggettivato' in istituzioni politiche e in organizzazioni sociali offre, di veicolare 'idee', eccedenze di senso provenienti dai diversi saperi e pratiche culturali di una determinata comunità, assicurandone la tutela e attivando (senza alcun nesso di 'causalità' oggettiva, ontologica o storicista) processi valorativi delle soggettività che risultano o meramente 'acquisitivi' di quelle 'idee' presenti nella

² Sul punto, cfr. l'importante volume di P. COSTA e D. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Milano 2002, in part. i saggi introduttivi di D. ZOLO, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, pp. 17 ss. e di P. COSTA, *Lo Stato di diritto: un'introduzione storica*, pp. 89 ss., nonché il saggio di L. Ferrajoli, *Lo Stato di diritto tra passato e futuro*, pp. 349 ss.; dello stesso autore, v. anche L. FERRAJOLI, *Iura Paria. I fondamenti della democrazia costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2015, pp. 3-91; nella prospettiva dell'autore, in realtà, quella dello Stato Costituzionale è una sostanziale evoluzione del vecchio Stato legislativo di diritto, sia pure marcata dalle novità della rigidità delle Costituzioni, (e dunque dalla indisponibilità dei diritti fondamentali ad opera dello stesso legislatore politico), dal principio di legalità costituzionale (stretta legalità) e da una ritrovata funzione normativa (e non solo descrittiva) della scienza e del sapere giuridico; ma si tratta di novità così dirompenti a parere di chi scrive – da non potersi più parlare di continuità con gli schemi e le strutture positivistiche dello Stato di diritto ottocentesco. In questa prospettiva, cfr. anche E. SANTORO, *Diritto e diritti: lo stato di diritto nell'era della globalizzazione*, Giappichelli, Torino 2008.

³ Il riferimento è al noto saggio di N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 1992.

⁴ Sul punto, da ultimo, cfr. G. PINO, *Il costituzionalismo dei diritti*, il Mulino, Bologna 2018.

⁵ L'espressione – com'è noto – si deve agli studi di S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, Edit. Scientifica, Napoli 2007 e soprattutto ID., *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari 2012, pp. 140 ss.

società, o anche ‘incrementali’ delle stesse, se ed in quanto – come accade nelle società coinvolte nel progetto della ‘modernità’⁶ – i singoli attori sociali possano, rielaborando criticamente i contenuti valoriali trasmessi, trascenderli e ‘rinnovarli’ in ulteriori dotazioni e ‘eccedenze’ di senso, sempre che quelle stesse valorizzazioni soggettive ne siano emotivamente e culturalmente ‘coinvolte’, e che non si tratti dunque di un “formante muto”⁷, nel cui campo d’azione credenze, senso comune, pratiche e comportamenti si dispieghino senza apparenti condizionamenti o interazioni con pratiche e dispositivi istituzionali, solo esternamente influenzati da essi.

Ci sembra insomma – con le dovute prudenze ogniqualvolta si discuta di istanze collettive – che si possa parlare di “coscienza giuridica” di un segmento storico, di un orizzonte e un campo d’azione storico-sociale, quando le idee del diritto veicolate in quel campo e in quell’orizzonte dal sapere e dalle pratiche giuridiche interagiscono in concreto (trasformandole) con le pratiche e il senso comune degli attori sociali coinvolti, sì da modificarne e accrescerne la percezione di un’immagine del mondo⁸, un’autorappresentazione di se stessi in relazione agli altri e al mondo, che prima mancava, venendo così a determinare un *habitus* – come suggerisce Pierre Bourdieu – che condiziona in modo caratterizzante ma non deterministico, le pratiche sociali coinvolte⁹.

⁶ Sul punto, cfr. soprattutto la prospettiva critica ma non anti-moderna sul diritto di J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributo ad una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Guerini e Associati, Milano 1996.

⁷ Sul punto, cfr. R. SACCO, *Il diritto muto. Neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi*, il Mulino, Bologna 2015.

Sui dispositivi, non solo in senso foucaultiano, cfr. L. BAZZICALUPO, *Dispositivi e soggettivazioni*, Mimesis, Milano-Udine 2013.

⁸ Si veda ad es. P. HÄBERLE, *L’immagine del mondo impressa nello Stato costituzionale*, in ID., *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, Carocci, Roma 2001, pp. 151 ss.; dello stesso autore, cfr. anche ID., *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo. Saggi*, Giuffrè, Milano 2003; sul tema, cfr. anche A. D’ALOIA, *I diritti come immagini in movimento: tra norma e cultura costituzionale*, in ID., (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Giuffrè, Milano 2003, pp. VII-XCIII.

⁹ Nella visione di Bourdieu, “[...] Prodotto dalla storia, l’habitus produce pratiche, individuali e collettive, dunque storia, conformemente agli schemi generati dalla storia; esso assicura la presenza attiva delle esperienze passate che, depositate in ogni organismo sotto forma di schemi di percezione, di pensiero e di azione, tendono, in modo più sicuro di tutte le regole formali e di tutte le norme esplicite, a garantire la conformità delle pratiche e la loro costanza attraverso il tempo. Passato che sopravvive nell’attuale e che tende a perpetuarsi nell’avvenire attualizzandosi in pratiche strutturate secondo i suoi principi, il sistema delle disposizioni è alla base della continuità e della regolarità che l’oggettivismo accorda alle pratiche sociali senza poterlo spiegare, e anche delle trasformazioni regolate di cui non possono rendere conto né i determinismi estrinseci e istantanei di un sociologismo meccanicista, né la determinazione puramente interiore, ma ugualmente puntuale, del soggettivismo spontaneista.” E più avanti: “[...] è soltanto nella misura in cui gli habitus sono l’incorporazione della stessa storia, che le pratiche da essi generate sono reciprocamente comprensibili e immediatamente adeguate alle strutture, e anche oggettivamente concertate e dotate di un senso oggettivo insieme unitario e sistematico, trascendente le intenzioni soggettive e i progetti con-

Ed è per questo che l'approccio qui adottato è quello di un "antiformalismo costruttivo", che prescindendo da ogni sguardo sul diritto meramente riduzionistico ad un sistema chiuso, a dispositivi e procedure autoreferenziali o supposti tali, e funzionali in realtà alla gestione del potere politico che li istituisce e ne dispone, laddove la cifra autentica del diritto va scoperta e ri-trovata nelle sue capacità mediatrici con il mondo della vita, nel suo generare pratiche di riconoscimento sociale anche attraverso il misconoscimento prodotto dai suoi dispositivi, che poi per avvalorare se stesse devono nutrire e nutrirsi dei 'formanti' giuridici e istituzionali, una volta trasformati nella dialettica oppositiva del conflitto e attraverso il conflitto resi più inclusivi.

Si crede infatti che si possa parlare in senso ampio di *antiformalismo*¹⁰ ogniqualvolta si voglia evitare di ridurre il diritto e la normatività in generale alla "messa in forma" di fenomeni sociali da parte di dispositivi e apparati organizzativi, pur sapendo ch'essa ne rappresenta una caratteristica essenziale, ma si preferisca guardare piuttosto (o "prestare ascolto") alle vitalità, alle voci, a quei movimenti sociali che da quella "messa in forma" non sono stati toccati, magari sono stati esclusi, o persino a volte compromessi.

È un modo di guardare al diritto nei suoi momenti germinali, di 'rivolta' contro l'istituto, di una pretesa e attesa di riconoscimento, piuttosto che alle sue modalità normanti e organizzative istituite¹¹. E non è solo in campo il sempre difficile equilibrio tra istituito e istituyente, tra diritto posto e giustizia ancora da compiersi; in ballo c'è anche l'*incipit* del discorso sulla legittimazione del potere, delle aspettative di giustificazione del potere costituito ingenerate proprio da quella iniziale "messa in forma" della normatività sociale che si fa apparato, sistema organizzativo e ordinamentale e dunque essa stessa potere sulla vita. In questo senso non sem-

sapevoli, individuali o collettivi. Uno degli effetti fondamentali dell'accordo fra il senso pratico e il senso oggettivo è la produzione di un mondo di senso comune, la cui evidenza immediata è anche l'oggettività assicurata dal consenso sul senso delle pratiche e del mondo, cioè dall'armonizzazione delle esperienze e dal rafforzamento continuo che ognuna di esse riceve dall'espressione individuale o collettiva, di esperienze simili o identiche". In P. BOURDIEU, *Il senso pratico*, Armando Editore, Roma 2005, pp. 86-92. In un senso molto vicino al concetto di *habitus* descritto da Bourdieu, si descrive qui il contenitore/prodotto dalla storia e generatore di storia e di pratiche sociali comuni che indichiamo come "coscienza giuridica". Sul punto, cfr. anche M. MARRAFFA, A. PATERNOSTER, *Sentirsi esistere. Inconscio, coscienza, autocoscienza*, Laterza, Roma-Bari 2013, nonché cfr. M. MALDONATO (a cura di), *la Coscienza. Come la biologia inventa la cultura*, Guida, Napoli 2007.

¹⁰ Sul punto, l'importante contributo con un ricco apparato bibliografico, di A. TANZI (a cura di), *L'antiformalismo giuridico. Un percorso antologico*, Raffaello Cortina Editore, Milano 1999.

¹¹ Sul tema, cfr. il recente e interessante volume curato da P. GOMARASCA, P. MONTI, G. SAMEK LODOVICI, *Critica della ragione generativa*, Vita e Pensiero, Milano 2017; sul tema fondamentale del riconoscimento, oltre che rinviare ai fondamentali lavori di A. Honneth, di cui da ultimo A. HONNETH, *Riconoscimento. Storia di un'idea europea*, Feltrinelli, Milano 2019, si veda il recente fascicolo della Rivista "ParoleChiave" ad esso dedicato, "*ParoleChiave*", *riconoscimento*, 50/2013, Carocci, Roma 2013, con importanti contributi di R. Finelli, E. Renault, E. Piromalli, F. Riccobono, M. Flores.

bra azzardato ritenere che si possa far coincidere l'approccio o "atteggiamento" antiformalista con l'inizio stesso dello sguardo filosofico sul diritto, del domandarsi cioè le ragioni e il senso dell'obbedienza alla norma e dunque della giustificazione del potere e del suo contenuto di giustizia; da Socrate e Antigone sino a Radbruch in fondo, tanta acqua è passata sotto i ponti, ma il grido è lo stesso: mai più soprusi del potere costituito, specie se commessi attraverso la norma istituita.

Ma a voler guardare poi le capacità d'urto e di resilienza delle istituzioni, che si traducono nelle capacità mediativie e integratrici del diritto nei confronti delle attese di chi è rimasto (o si considera) escluso, affinché il sistema si rafforzi e si arricchisca in forme-di-vita sempre più inclusive e non imploda su se stesso in forme autoritarie o totalitarie (come accadde agli Stati liberali del primo '900), ben si può utilizzare una concezione di anti-formalismo in senso *costruttivista*, che renda conto e prenda in considerazione sia i percorsi sociali e storico-politici di un reciproco riconoscimento tra attori sociali e istituzioni, sia le risposte mediativie e le integrazioni che le diverse dimensioni del diritto sono in grado di mettere in campo e poi di tutelare con la loro giuridificazione.

A ben vedere dunque, caratteri comuni dell'antiformalismo costruttivista sono:

a) la presa d'atto della complessità e opacità dei fenomeni sociali nei loro aspetti gius-generativi, e della complessità e opacità del diritto stesso, (inteso nella sua triplice dimensione esistenziale, sociale e istituzionale), che ne impedisca ogni riduzionismo teorico o metodologico a puro apparato di dispositivi normativi e organizzatori istituiti, apparentemente neutrali e avalutativi; *b)* l'accentuazione del lato soggettivo dei diritti in quanto pretese di riconoscimento e di giustizia sociale o individuale rispetto al dato oggettivo dell'ordinamento; *c)* la continua attenzione alla vitalità sociale sottesa nelle pieghe del diritto e dei fatti normativi e la sua incidenza sulla stessa produzione di processi di giuridificazione sia a monte che a valle dei dispositivi formali codificati: da un lato dunque la genesi di una normatività sociale che si nutre dei processi di apprendimento e di valorizzazione/riprovazione sociale e quindi di pretese di riconoscimento/misconoscimento innestate nel solco della prassi stessa, nel suo progressivo costituirsi, attraverso la riflessività mediativa delle istituzioni, appunto come prassi e normatività giuridica; dall'altro lato, il grande tema dell'applicazione e dell'effettività del diritto vigente, assunto dall'approccio antiformalista a segno e cifra inaggirabile della natura essenzialmente pratico-interpretativa e argomentativa del diritto stesso, sì da qualificarne la pressoché esaustiva dimensione, quella appunto del "diritto vivente", in opposizione al diritto scritto e formalmente qualificato.

In questa prospettiva - entro questa cornice metodologica - adottando una visione in parte evolucionistica in parte paradigmatica (*à la* Kuhn) di una '*coscienza giuridica*' che si sviluppa per salti e involuzioni e si trasforma in base alle interazioni tra l'idea del diritto veicolata dal sapere giuridico - che si considera 'scienza' autonoma e neutrale nella sua metodologia a partire dall'età delle grandi codifica-

zioni del XIX secolo - quella fatta propria dai poteri e dispositivi istituiti delle grandi organizzazioni statali e quella 'pulsante' e tracimante dalla vitalità delle forze sociali che attendono e richiedono rivendicazione giuridica di nuovi interessi e bisogni sociali, potremmo - alla stregua della psicologia evoluzionistica di Piaget/Kohlberg - delineare almeno tre momenti o stadi della coscienza giuridica novecentesca: una effervescente *coscienza giuridica 'antiformalistica'* in senso proprio - negli anni della *'belle époque'* - espressa da uno stadio di 'situazionismo giuridico' e vitalismo irrazionalistico, poi la crisi e la regressione - nei decenni bui del totalitarismo politico e delle guerre - in una *coscienza (anti-)giuridica totalitaria*, nello stadio del decisionismo politico e del nichilismo morale, e infine, a seguito della sconfitta dei regimi nazi-fascisti dopo la catastrofe bellica, una *coscienza giuridica personalistica*, nello stadio deonto-assiologico 'relazionista' e della costituzionalizzazione dei principi dell'eguale dignità, individuale e sociale di ogni persona, quale cardine di un sistema di tutela dei diritti fondamentali, normativamente rigidi ma dogmaticamente 'miti' e resi bilanciabili dall'utilizzo giurisprudenziale dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, nei singoli casi concreti di eventuali conflitti e collisioni tra diritti.

A cui segue - in questo scorcio di XXI secolo - probabilmente l'affacciarsi di un quarto stadio di una *coscienza giuridica eco-logica globale*, in cui al rispetto dell'eguale dignità della persona si accompagna quello di una "dignità a venire" in cui il vivente umano si misura - nella dimensione di un "futuro come fatto culturale" - con il rispetto dell'eco-sistema che lo ospita, delle altre specie viventi non umane, e con la dignità e i diritti delle future generazioni.

LO STATO LIBERALE DI DIRITTO DEL XIX SECOLO NEL CONTRASTO TRA 'COSCIENZA GIURIDICA ORDINAMENTALE' SEMPRE PIÙ ETICO-POLITICA E ORGANICISTICA E IL VITALISMO IRRAZIONALISTICO DI UNA 'COSCIENZA GIURIDICA ANTIFORMALISTICA'

Sul finire del XIX secolo, dopo l'avvento delle idee del socialismo marxista, la dinamica espansiva e incontrollabile del mutamento sociale e assiologico - consentita ma al tempo stesso non contenuta dagli schemi 'dinamico-formali' di una coscienza giuridica 'astratta' e 'ordinamentale' e poi rigidamente 'normativistica' - anche a causa di una comune presa di coscienza, veicolata dalla concezione giuridico-ordinamentale dello Stato, della 'formale' eguaglianza dei cittadini rispetto alle leggi e della 'formale' libertà dei soggetti giuridici di disporre dei propri beni e di 'negoziare' le proprie attività volontarie con altri soggetti privati, finì con l'accentuare la discrasia tra condizioni 'formali' di eguaglianza e condizioni insostenibili di diseguaglianze 'materiali', tra classi di ceto medio, proprietarie e accumulatrici di capitale (grazie al diritto 'inviolabile' e 'naturale' di proprietà) e classi sociali assai più disagiate a causa dello sfruttamento del lavoro salariato.

Ciò mise in moto, per l'appunto, un'etica sociale concreta con una valorizzazione del legame sociale che torna – dopo l'astratto universalismo post-illuministico veicolato dalla coscienza giuridica ordinamentale – a sostanzarsi di coloriture 'etico-materiali': in particolare 'etico-politiche' nei rapporti tra gli Stati-nazione, con l'espandersi dei nazionalismi e colonialismi e con la 'cittadinanza' che assume sempre più il ruolo di fedeltà alla 'patria' che non quello di 'status' giuridico, occultando e detronizzando i concetti di 'soggettività giuridica' e di 'persona' in essa impliciti, e 'socio-economiche' nei rapporti interni tra Stato e cittadini, col sopravanzare di una coscienza di classe sempre più marcata e il sorgere di movimenti sociali, come l'associazionismo operaio e sindacale, radicali o riformisti, volti appunto a estremizzare o a neutralizzare il conflitto sociale, per farsi carico di aspettative giuridiche di eguaglianza 'sostanziale' ed esigenze di integrazione, veicolate da una coscienza giuridica fattasi ormai 'dinamico-evolutiva' e sempre meno 'ordinamentale'¹².

A questo punto – schematizzando in modo vertiginoso le complesse vicende politico-giuridiche tra '800 e '900 (ma se gli schemi hanno un senso, è proprio quello di portare alla luce 'tracce' di senso sedimentate nei percorsi della storia e poi veicolate ma anche 'sospese' dal diritto) – è possibile rinvenire come traccia fondamentale della 'coscienza valorativa' del legame sociale nella cultura europea del primo Novecento, proprio la fragilità istituzionale dello Stato di diritto liberale – teorizzato prima dalla filosofia politica di Kant e Humboldt e poi da essa consegnato alle elaborazioni della dogmatica giuridica ottocentesca di Stahl, Gneist e Moll e infine alla giuspubblicistica imperativista e normativista di Gerber, Laband e Jellinek – nella sua incapacità, con la sua struttura ordinamentale e i suoi dispositivi dinamico-formali, a veicolare e legittimare il mutamento sociale con la stessa efficacia con cui aveva giuridificato, connesso e incrementato lo sviluppo dei voleri e degli interessi privati e la tutela dei diritti soggettivi di proprietà, nella moderna società commerciale e industriale della prima parte del secolo precedente¹³.

L'irrompere sulla scena culturale europea di fine '800 e inizio '900 di correnti fortemente anti-positivistiche, spiritualiste, irrazionaliste nella filosofia, nelle arti e nelle lettere e poi purtroppo dell'irrazionalismo e decisionismo politico che condurrà ai movimenti totalitari nazional-socialisti e fascisti e dello stesso comunismo rivoluzionario come epigone del 'totalitarismo democratico'¹⁴, stanno a indicare lo sfaldamento della cornice istituzionale dello Stato di diritto ottocentesco, impron-

¹² Sul tema, cfr. E. FORSTHOFF, *Stato di diritto in trasformazione*, Giuffrè, Milano 1973, pp. 29 ss.; nonché cfr. l'importante volume critico-ricostruttivo curato da D. ZOLO, P. COSTA (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Milano 2002.

¹³ Sul punto, cfr. F. TESSITORE, *Crisi e trasformazioni dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 215 ss. Di recente, l'importante contributo di G. VOLPE, *Il costituzionalismo del Novecento*, Laterza, Roma-Bari 2000.

¹⁴ L'espressione deriva dal celebre studio di J.L. TALMON, *Le origini della democrazia totalitaria*, il Mulino, Bologna 2000.

tato sulla debole correlazione astratta tra le ‘forme’ del diritto oggettivo – la gerarchia delle fonti normative, con la debole ‘flessibilità’ delle prime ‘carte costituzionali’, considerate di pari grado delle leggi parlamentari o governative, e aventi scopo meramente ‘dichiarativo’ di diritti soggettivi considerati ancora come ‘concessi’ (almeno quelli ‘pubblici’) dall’autolimitazione della volontà sovrana dello Stato, o ancora le fattispecie tipizzate dalla dogmatica (quasi sempre di stampo privatistico) basate sul contemperamento meramente retributivo degli interessi e volontà contrapposte e infine l’introduzione di un debole principio di legalità ‘formale’ e di pochi altri principi generali, anch’essi desunti per lo più dal diritto civile – e quelle dei ‘diritti soggettivi privati’, che risultavano più tutelati nella loro ‘inviolabilità’ degli stessi ‘diritti pubblici subbietivi’, riassunti e ‘compressi’, come si diceva, entro il diritto/dovere di cittadinanza¹⁵.

Uno sfaldamento che dunque rivelava in pieno l’impotenza della struttura ordinamentale e della politica legislativa di conferire ‘forme’ giuridico-istituzionali ai rapidi e imponenti mutamenti sociali, dovuti innanzitutto all’ingresso di nuove classi sociali e di ingenti masse organizzate sulla scena pubblica e politica, con rivendicazioni di natura non meramente pattizia o retributiva, ma innanzitutto di riconoscimento giuridico, per l’acquisizione di diritti di ‘*status*’ non regolabili e non rientranti nelle fattispecie del diritto privato, ma piuttosto in quelle normative e autoritative dell’ancora assai fragile e incerto diritto pubblico; anche perché inusitate erano in quella ‘*fin de siècle*’ le dimensioni di associazioni ‘di fatto’ come quelle delle categorie di lavoratori, e del tutto ignoto era alla giuspubblicistica ottocentesca l’uso degli schemi autoritativi (e ‘autorizzatori’) del diritto pubblico per fungere da ‘mediazione’ tra gli interessi così conflittuali (di natura solo in parte privatistica ma di rilevanza pubblica) di associazioni sindacali e impenditoriali tra loro contrapposte.

Così, si andava facendo strada nella coscienza valorativa di quegli anni – dopo l’astratto universalismo e trascendentalismo delle ‘forme’ del XVIII secolo e lo storicismo relativistico (idealista o materialista) intriso di contenuti ‘etico-politici’ o ‘sociali’ del secolo successivo e divenuto poi autentico ‘positivismo’ sociale e scienziista sul finir del secolo – la convinzione (espressa prima nella letteratura e nelle arti, poi nel pensiero critico-riflessivo e infine fatta propria sinanco dal pensiero giuridico-politico) che la mobilità e il fluire della vita, con la creatività e il pluralismo delle valorazioni e degli interessi vitali – sia pure tra loro conflittuali – che sembravano davvero ‘incontenibili’ in quegli anni del primo ‘900, non potessero essere ‘imbrigliati’ e cristallizzati nelle forme ‘tipizzanti’ e anguste degli schemi giuridici: piuttosto bisognava lasciare che la mobilità, il fluire e il nascere spontaneo

¹⁵ Per un quadro sintetico ma efficace, cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto nite. Legge, diritti, giustizia*, Einaudi, Torino 1992; per una più vasta e complessiva analisi, cfr. la grande opera di P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. 4. L’età dei totalitarismi e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

degli interessi trovasse da sé gli equilibri necessari, sia pure precari o conflittuali, tali da produrre o da ‘decidere’ essi stessi nuove ‘forme’ del loro convivere e del loro relazionarsi, ‘forme’ però prodotte o ‘decise’ sempre sul crinale della situazione ‘contingente’, sul ‘vuoto’ del loro precario equilibrio o possibile rimescolamento o anche del loro reciproco annullamento, insomma forme prodotte e ‘decise’ sul crinale dell’ irrazionalismo assiologico e del decisionismo politico, del tutto irrelate ad un sistema ‘funzional-strutturale’ e ‘ordinamentale’ entro cui coordinarle, forme – del diritto e della politica o di altri saperi simbolici – prodotte o ‘decise’ (si potrebbe dire) sempre e continuamente ‘*in limine iuris*’.

In tal senso, la ‘coscienza giuridica’ in questo stadio è decisamente ‘anti-formalistica’. Un primo impulso ad essa viene fornito già sul finire del XIX secolo con la ‘giurisprudenza degli interessi’ di Jhering, con cui il celebre giurista (a cui si deve, non a caso, la prima scientifica definizione del ‘sentimento del diritto’, in senso però collettivo e comunitario piuttosto che ‘ontico-esistentivo’) intende correggere la rotta della sua precedente adesione alla ‘giurisprudenza dei concetti’ di Puchta e Windscheid; all’autore della celeberrima “*Lotta per il diritto*”, è ormai chiaro che la ‘vita’ del diritto non è certo rinvenibile né esauribile nelle elaborazioni teoretiche della dogmatica o della legislazione, insomma nei ‘concetti’ o nelle ‘fatispecie’ giuridiche, ma piuttosto nel sorgere dalla vita stessa di quegli ‘interessi’ e passioni vitali contrapposte, inesauribili e inarrestabili nel loro spontaneo divenire così come nel loro potenziale ‘conflitto’, la cui composizione ponderata e istituzionalizzata costituisce da sempre il vero e fondamentale ‘scopo del diritto’¹⁶.

Ma l’impronta fondamentale all’anti-formalismo giuridico viene data da quella ‘scuola del diritto libero’ di Ehrlich e Kantorowitz, ad indirizzo fortemente sociologico e giurisprudenziale che davvero sovverte l’ordine delle ‘forme’. Qui siamo di fronte alla convinzione ‘dogmatica’ che siano i singoli casi concreti, con gli interessi sottostanti, a creare i ‘principi regolativi’ di nuove ‘forme’ giuridiche, sempre precarie, sempre rinnovabili, con l’attribuzione proprio alla giurisprudenza pratica e ‘decisionale’, risolutiva del ‘caso concreto’, di un determinante ruolo ‘creativo’ del diritto nel suo complesso, potendo solo essa rinvenire l’interesse-guida ‘rilevante’ nella contigenza della situazione controversa e decidere ‘forme’ e ‘scopi’ della sua tutela giuridica. Si fa strada così una concezione ‘emergenziale’ del sorgere del diritto, che inciderà non poco sulla formazione di una volontà politica di strumentalizzazione degli ‘scopi’ del diritto (nella prassi ad es. delle ‘leggi-provvedimento’), senza alcuna coerenza e connessione ‘logica’ e ‘deontologica’ con il sistema formale di ‘principi generali’ costitutivi e regolativi, elaborato dalla scienza giuridica dogmatica, nella ‘neutralità’ della sua funzione meramente conoscitiva, ossia di fonte di ‘cognizione’ e non di ‘produzione’ normativa, con tutte le

¹⁶ Sul punto, cfr. F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, vol. 2, pp. 307 ss., Giuffrè, Milano, 1967; cfr. anche K. LARENZ, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Giuffrè, Milano 1966, pp. 175 ss.

conseguenze del caso nel progressivo indebolimento della cornice istituzionale e ordinamentale dello Stato di diritto liberale¹⁷, di cui appunto si diceva.

Eppure, in quegli anni di ricco fermento culturale del primo '900, nonostante le tentazioni di stampo 'irrazionalistico' o 'decisionistico' sempre ricorrenti, la coscienza valorativa anti-deterministica e anti-positivista del legame sociale – veicolata e tutelata dunque dalla 'coscienza giuridica anti-formalista' – produce nei suoi risvolti idealisti e spiritualisti, anche fenomeni nuovi e importanti, espressi proprio da una nuova concezione 'esperienziale' dell'azione e dell'attività umana e da una concezione 'relazionale' della 'persona', con conseguenze fondamentali per il diritto e la stessa coscienza giuridica, che potranno emergere solo dopo la sciagurata dissipazione e detronizzazione dell'idea stessa di 'diritto' e di 'persona' avvenute nella terribile catastrofe 'regressiva' dei totalitarismi.

Affioravano infatti proprio in Francia e in Italia negli anni trenta le correnti pluraliste e anti-stataliste dell'esperienza giuridica, nell'orizzonte sociologico del Gurvitch ed in quello speculativo di Capograssi, che avrebbero portato nuova linfa vitale all'indagine empirica o fenomenologica sulle oggettivazioni giuridiche delle azioni (precedute del resto dall'anti-formalismo di Geny e dalla logica 'concreta' dell'azione e della vita morale di Blondel) antepoendo ad ogni 'dato' positivo, ad ogni costrutto astratto della dogmatica o della giurisprudenza, proprio la logica vitale e concreta dei momenti genetico-formativi del diritto, indagati e scandagliati nella trama dei vissuti 'esperienziali' come nel processo relazionale di azioni e attività soggettive¹⁸.

Se aggiungiamo che in quegli stessi anni, sempre in Francia Renouvier dava l'avvio alla rinascita del 'personalismo' idealista e spiritualista, che influirà pure sul pragmatismo americano di James e Dewey, per poi essere rilanciato proprio all'indomani della sconfitta dei totalitarismi da Mounier e Maritain, è possibile comprendere quali novità anche positive (e non solo irrazionali) abbia apportato la coscienza giuridica anti-formalista nella valorizzazione del legame sociale.

¹⁷ Sul punto, cfr. C. SCHMITT, *L'epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni* (1929), in ID., *Le categorie del politico*, il Mulino, Bologna, 1972, pp. 167 ss.; in chiave critica, cfr. la fondamentale opera di C. GALLI, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, il Mulino, Bologna 1996.

¹⁸ Sul punto, cfr. H. STUART HUGHES, *La rivolta contro il positivismo*, Einaudi, Torino 1968; nonché, sul retroterra vitalistico e anti-formalista della corrente dell'esperienza giuridica, cfr. G. ZACCARIA, *Esperienza giuridica, dialettica e storia in Giuseppe Capograssi. Contributo allo studio del rapporto tra Capograssi e l'idealismo*, CEDAM, Padova 1976. In generale, cfr. l'importante volume curato da A. TANZI, *L'antiformalismo giuridico. Un percorso antologico*, Raffaello Cortina Editore, Milano 1999.

I TOTALITARISMI E LO STADIO DEL 'DECISIONISMO POLITICO' E DEL NICHILISMO MORALE: LA 'COSCIENZA (ANTI-)GIURIDICA TOTALITARIA'

È lo stadio della paurosa involuzione e regressione che la coscienza giuridica subisce (e con essa l'idea di 'persona') nella prima metà del '900, per l'incapacità delle strutture formali e ordinamentali dello Stato di diritto della prima metà del XIX secolo (concepite soprattutto per favorire il libero mercato e i traffici commerciali del ceto medio), nonché della coscienza storico-evolutiva e organicista della giuspubblicistica della seconda metà del secolo, di contenere e disciplinare, approntando mediazioni giuridiche di riconoscimento, l'ingresso sempre più intenso e inarrestabile delle masse organizzate in classi sociali e associazioni di categoria, sulla scena politica con le loro rivendicazioni democratiche di allargamento del diritto di voto, e sulla scena socio-economica, con le rivendicazioni salariali e le lotte per i diritti sociali e le parità di trattamento.

Una sfida imponente, per lo Stato di diritto, che non poteva limitarsi alla regolamentazione privatistica degli interessi contrapposti (essendo in gioco rivendicazioni di diritto pubblico) né intervenire con schemi qualificatori di stampo organicista, attinenti alla disciplina di 'status' corporativi o ricorrenti alla funzione (ancora debole) di veicolo etico-politico della 'cittadinanza' nazionale, tanto più che le suddette associazioni organizzate, di lavoratori e operai, si professavano apertamente internazionali, utilizzando per l'appunto - secondo la lezione marxiana - come vessillo anti-nazionalistico e solidaristico, la lotta di classe e le rivendicazioni sociali, pressoché egualmente necessarie nelle ormai sviluppate società industriali europee. Sarebbe stata necessaria una funzione di intervento del diritto pubblico dello Stato nella mediazione e integrazione dei conflitti, quale solo nella seconda metà del secolo si riuscì a realizzare. Invece fu il crollo.

La debole cornice dello Stato di diritto liberale crollò di fronte a una duplice, terribile spinta: da una lato i movimenti di massa del socialismo comunista rivoluzionario, che si battevano in tutta Europa per la realizzazione del totalitarismo comunista e che in Russia con la rivoluzione del '17 riuscirono a realizzare la 'dittatura del proletariato', dall'altro i movimenti ultra-nazionalisti, di stampo irrazionalista e organicista, caratterizzati appunto da 'decisionismo politico' e 'irrazionalismo assiologico', che intendevano integrare le masse operaie e i movimenti sindacali e socialisti, realizzando la totalità 'etico-politica' della nazione, cui ogni ceto e corporazione avrebbe contribuito, con finalità imperialistiche e colonialistiche, se non addirittura - come nello sciagurato programma nazional-socialista tedesco - di 'supremazia della razza ariana'¹⁹.

¹⁹ Sul tema, cfr. le insuperate analisi di H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo* (1951), Edizioni di Comunità, Milano 1967; cfr. anche F. NEUMANN, *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, il Mulino, Bologna 1973.

La stessa idea di ‘persona’, tanto nel suo aspetto simbolico-culturale, quanto in quello giuridico - di ‘custodia’ della coscienza valorativa e delle sue possibilità di ‘eccedenza’ del nucleo di senso ‘storico’ da cui pur è resa possibile - subisce un contraccolpo di non poco conto, schiacciata e ‘detronizzata’ da due determinismi di segno uguale e contrario: da un lato il materialismo scientifico e storico, che riducendo la ‘natura umana’ ad una ‘ontologia dell’essere sociale’ come prodotto dei rapporti dialettici e dei conflitti di classe scaturiti dalle strutture economico-materiali della società, vedeva nella ‘persona giuridica’ soltanto il nucleo e il veicolo ‘formale’ della sovra-struttura dello Stato di diritto borghese, prodotto dell’economia capitalistica che intendeva assicurare e tutelare i diritti soggettivi privati unicamente per favorire la circolazione e accumulazione del capitale.

Quanto diversa sarebbe stata la storia se le intuizioni formidabili dell’ ‘umanesimo’²⁰ marxiano, sull’alienazione, estraneazione e ‘reificazione’ dell’uomo-merce nel sistema capitalistico - che comunque avrebbero lasciato tracce consistenti nell’intero percorso del socialismo riformista e democratico e in ogni forma di associazionismo politico e di solidarismo sociale, sino a trovarne l’eco nello stesso personalismo ‘sociale’ e comunitaristico di stampo spiritualista del ‘900 - non fossero state irreggimentate dagli stessi Marx ed Engels e poi soprattutto da Lenin nel rigido programma ‘totalitario’ del socialismo realizzato, che intese innanzitutto demolire la ‘custodia’ giuridica dei diritti soggettivi e della ‘persona di diritto’, vedendo in essa null’altro che il riflesso dell’economia borghese e non anche la ‘custodia’ delle stesse possibilità dell’uomo di interagire socialmente, di svolgere la sua personalità all’interno delle ‘formazioni sociali’, nella com-possibilità delle mediazioni storico-ermeneutiche ‘di senso’ e di ‘eccedenza del senso’ (mediazioni di ‘relazioni’ e di ‘riconoscimento’) consentite e tutelate proprio dalle ‘forme’ storico-ideali del diritto.

Come si è detto, la ‘persona’ non è la ‘totalità’ dei rapporti sociali dell’uomo, ma il processo sempre aperto di ‘relazione personalitaria’ reso possibile dalle capacità valorative di ‘eccedenza’ del senso attivate dal vivente nel suo legame con il mondo, tra cui anche la ‘giuridicità’ come ‘misura’ storico-ideale delle valorazioni prodotte dal vivente, ‘mediate’, ponderate e relazionate a quelle prodotte dalle ‘alterità’ esistentive, sociali e comunitarie che il vivente incontra nel suo cammino, potendo così costruire la sua aperta e relazionale ‘identità’ personalitaria nel reciproco equilibrio e rispetto di quella altrui.

Il programma ‘totalitario’ e totalizzante ispirato invece dal materialismo storico e scientifico e ‘realizzato’ dal comunismo marxista-leninista applica e adopera innanzitutto una indebita e semplicista riduzione delle ‘forme’ giuridiche all’economia materiale di una società - ‘riduzione’ che sarà adottata anche (purtroppo) dal ‘sistema dello spirito’ del neoidealismo crociano - e soprattutto, sopravvalutando l’aspetto storico-sociale della ‘persona’ nella ‘ontologia’ dei suoi

²⁰ Il riferimento è all’opera di R. MONDOLFO, *L’umanesimo di Marx*, Einaudi, Torino 1968.

rapporti relazionali, sociali e comunitari, finisce col demolire quello ‘simbolico-culturale’ delle sue capacità e potenzialità valorative ‘eccedenti’ il nucleo di senso storico, che costituiscono l’individualità e unicità delle ‘relazioni personalitarie’ nel loro complesso e graduale affermarsi, laddove il diritto nell’oggettivarsi delle sue ‘forme’ storico-positive ne garantisce e ne tutela l’unità e unitarietà dei processi di estrinsecazione delle volontà, nel loro sempre difficile comporsi ed equilibrarsi.

Si viene così scomponendo e detronizzando quella fragile e complessa ‘unità plurale’ dell’‘essere personale’ nella sua individualità, di cui proprio l’equilibrio dinamico tra le varie componenti (simbolico-culturale, storico-sociale, giuridico-istituzionale), è il principale motore e il collante fondamentale²¹.

Altrettanto rigido e pericoloso, poi fu l’altro determinismo ‘totalitario’ di stampo invece idealistico, neo-romantico e autoritario che ispirò i movimenti nazional-socialisti e fascisti del primo ‘900: per essi la ‘persona’ non era che l’invaso, il calco riflesso nello specchio interiore della ‘morale concreta’, della autocoscienza storico-culturale della patria e della nazione, che le ‘forme giuridiche’ della ‘cittadinanza’ statuale dovevano replicare e veicolare, con una indebita riduzione della ‘giuridicità’ alla dimensione etico-politica, di vago sapore hegel-fichtiano, e anche qui con la ‘liquidazione’ della capacità critico-ermeneutica di ‘eccedenza’ del senso delle valorazioni umane di ogni singolarità vivente e esperiente, che ne fanno l’unicità e individualità nello sforzo di ‘espansione personalitaria’: la ‘persona’ – occorre anche qui ribadire – non è e non può essere l’espressione diretta e riflessa della ‘totalità’ del ‘nucleo di senso’ storico racchiuso e veicolato dalla autocoscienza culturale collettiva di una comunità o una nazione²².

Senza dubbio il diritto nelle forme storico-positive del suo oggettivarsi, ha anche il compito di ‘custodire’ il deposito e il sedimentarsi di quel nucleo di senso storico, ma per consentire, con la ‘neutralità’ delle sue tipizzazioni, a ciascun vivente di accrescere la propria fragile autocoscienza individuale nella valorizzazione dei legami comunitari e altresì di ‘eccederne’ il senso tradotto, grazie alle proprie valorazioni critico-ermeneutiche ed emancipative.

Comunque sia, il risultato anche qui fu devastante, tanto per l’idea di ‘persona’ quanto per l’ ‘idea giuridica’ nel suo complesso, approdando ad una coscienza in realtà ‘anti-giuridica’ totalitaria, sostanzializzata attraverso la ‘cittadinanza’ statuale-nazionale di contenuti etico-politici e ideologici a carattere imperialista²³ – la superiorità della ‘nazione’ o della ‘razza’ – e veicolante oltretutto una coscienza valorativa del legame sociale fondata su due convinzioni ideologiche altrettanto perniciose, comuni del resto anche al totalitarismo comunista, perché coerenti con quella cornice di ‘determinismo assiologico’, materialista o spiritual-nazionalista, di cui si

²¹ Sul punto, rinvio al mio contributo P.F. SAVONA, *La persona tra moralità e diritti*, in G. LIMONE (a cura di), *Persona. Periodico di studi e dibattito*, 1/2011, Liguori, Napoli 2011, pp. 145-164.

²² Sul tema, cfr. H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, cit., pp. 372 ss.

²³ Sul punto, cfr. P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*. 4, cit., pp. 213 ss.

è detto : vale a dire, la ‘persona’ nel suo essere individuale e storico-concreto viene considerata in funzione della società e della comunità – della cui ‘totalità’ non può che essere espressione ‘organica’ o mera funzione economica – ed inoltre il ‘diritto’ è visto sempre e unicamente come strumento della politica, per la realizzazione del programma ideologico totalitario.

Ora sia che il falso dialettismo di natura ideologica tra “Stato, movimento e popolo” avvenisse nella cornice organicista e storico-culturale della coscienza nazionale incarnata dal partito unico nazional-fascista – peraltro con la legittimazione (in parte) della pur raffinata filosofia ‘attualistica’ gentiliana – sia che si realizzasse nel quadro di un ‘decisionismo politico’ direttamente tradotto nel *FührerPrinzip* e ispirato – contro il formalismo normativista di stampo kelseniano – ad una forma concreta di Stato-ordinamento di stampo ‘romantico’ e ‘teologico-politico’, il risultato fu comunque – com’è noto – l’aprirsi del baratro per l’intera società e cultura europea²⁴.

IL COSTITUZIONALISMO POST-BELLICO E LO STADIO DEONTOLOGICO ‘RELAZIONISTA’ DEI PRINCIPI FONDAMENTALI: IL PRINCIPIO-DIGNITÀ E LA ‘COSCIENZA GIURIDICA PERSONALITÀ’

È lo stadio in cui dopo la catastrofe bellica e la sconfitta dei programmi imperialistici dei totalitarismi nazional-socialisti e fascisti, grazie anche all’intervento americano, la cultura europea tragicamente ferita cerca di ripristinare l’ ‘ordine giuridico’ dei principi e dei valori storico-ideali della dignità dell’uomo e delle sue valorazioni, attraverso l’ancoramento di essi ai supremi principi programmatici e deontologici delle diverse ‘carte costituzionali’, più o meno conformemente ispirate ai principi stabiliti dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo del ’48 – voluta fortemente nell’ambito delle Nazioni Unite dalle potenze vincitrici del conflitto mondiale e proclamante le ‘quattro libertà’²⁵ (dal bisogno, dalla paura, di opinione e di coscienza) proprio in contrasto con l’ideologia totalitaria – carte costituzionali europee che, venute fuori dai processi ‘costituenti’ dei diversi paesi dopo la catastrofe, erano concepite anche giuridicamente in modo nuovo e forte : vale a dire, al vertice della gerarchia normativa dell’ordinamento dello Stato, come suprema e ‘rigida’ fonte di diritto, inderogabile dal legislatore parlamentare – e dunque dalla volontà politica – se non nei modi e nei tempi di ‘revisione’ previsti e disciplinati dalla costituzione stessa, e per di più con la previsione ‘normativa’ e

²⁴ Sul punto, cfr. C. SCHMITT, *Le categorie del politico*, op. cit., e inoltre, cfr. C. GALLI, *Genealogia della politica*, op. cit.

²⁵ Sul punto, cfr. A. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari 1994, nonché G. CAPOGRASSI, *La dichiarazione universale dei diritti dell’uomo* (1950), in *Opere*, vol. V, Milano 1959.

dunque ‘deontologica’ della assoluta inviolabilità e indisponibilità persino per il legislatore costituente dei valori irrinunciabili della ‘dignità dell’uomo’ e dei ‘diritti fondamentali’ della persona umana, ordinati e positivizzati nella loro storica genesi ed evoluzione – per l’appunto indotta dai precedenti ‘stadi’ della coscienza giuridica che abbiamo esaminato – dei diritti civili e politici e poi di quelli economico-sociali. Come se non bastasse veniva introdotto, anche nei paesi europei, sul modello statunitense delle Corti Supreme, uno speciale ‘sindacato di costituzionalità’ delle leggi ordinarie a carico di un organo giurisdizionale supremo - le Corti costituzionali – con la funzione di valutare appositamente l’eventuale contrarietà di leggi parlamentari ordinarie ai principi supremi dell’ordinamento costituzionale dello Stato, primi fra tutti proprio l’invulnerabilità dei diritti fondamentali della persona²⁶.

Si tratta davvero di una svolta epocale, resa necessaria dalla barbarie dell’olocausto e dalle macerie morali e culturali ereditate dagli Stati europei dopo il crollo dei regimi totalitari e dei loro programmi ideologici: dopo oltre un secolo di rigida chiusura dogmatico-scientifica della scienza giuridica positivista, arroccata nella difesa di un formalismo normativistico e ordinamentale e su dogmi quali la ‘completezza dell’ordinamento’ o l’interpretazione logico-sistematica e letterale della legge, o sulla concezione organicistica e storicista degli istituti di diritto pubblico, si assisteva ad una ripresa della tradizione del ‘diritto naturale’, di cui però veniva offerta una chiave di lettura nuova e importante, sì da configurare un livello prima impensabile nella evoluzione della coscienza giuridica: non più ‘diritti naturali’ posti al di fuori del ‘*limen*’ quali principi di un ordine trascendente di origine divina o di un sistema trascendentale della ragione, la cui celebrazione ed applicazione – al di fuori di una possibile argomentazione ‘ordinata’ (dentro cioè l’ordine delle norme) delle pretese con essi sollevate e delle loro ‘buone ragioni’ – avrebbe anche potuto mascherare un’ideologia politica e un loro uso strumentale; e di tale rischio si era fatto carico la dogmatica giuspositivista spesso – come quella kelseniana – con autentiche preoccupazioni liberali. E neppure si trattava di riutilizzare il ‘diritto naturale relativo’, proposto dagli anti-formalisti della ‘scuola del diritto libero’, con il suo carico di situazionismo etico e decisionale posto al servizio di volta in volta degli interessi e dell’ideologia dominante. Stavolta la tecnica gius-politica innovativa utilizzata fu quella della ‘costituzionalizzazione dei principi’, e l’espressione concettuale più opportuna per renderne il senso e la portata fu quella di ‘diritto naturale vigente’²⁷.

Per la prima volta, la ‘coscienza giuridica’ ammetteva a se stessa di essere in stretto contatto con la dimensione ‘assiologica’, valorativa delle capacità e volontà umane, ne rifiutava una concezione deterministica – organicista o materialista –

²⁶ Sul punto, cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto nite*, op. cit.; cfr. inoltre, in chiave critica, S. POZZOLO, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino 2001.

²⁷ Sul tema, cfr. L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Giuffrè, Milano 1998; nonché, cfr. i lavori di C. ESPOSITO, *Diritto costituzionale vivente*, Giuffrè, Milano 1994.

accettandone invece l'inarrestabile e indisponibile spontaneismo e soprattutto – memore della lezione del 'vitalismo' novecentesco e dell' 'etica materiale dei valori' – non intendeva a questo punto 'neutralizzarla' nell'ordine logico-formale delle norme e dell'ordinamento (la soluzione 'debole' adottata dalla dommatica giuspositivista) ma piuttosto ancorarla all'ordine 'giuridico-costituzionale' e dunque storico-ideale dei 'principi'²⁸.

Nello stadio 'deonto-assiologico' 'relazionalista', la coscienza giuridica finalmente prende atto pienamente di ciò che è : 'custodia' delle valorazioni umane e del loro doveroso e 'ponderato' equilibrio, di quelle già oggettivate e sedimentate nel 'nucleo di senso' storico dell'autocoscienza identitaria, collettiva e individuale, di una comunità, che il diritto deve poter veicolare senza imporle, per renderle accessibili a chiunque le voglia acquisire, così come di quelle attivate dalle singole volontà soggettive nelle loro significazioni del mondo e del legame sociale, che inevitabilmente instaurano relazioni di riconoscimento o di lesione con quelle altrui, che il diritto deve poter mediare ed equilibrare per renderle com-possibili.

Così, da un lato la cultura gius-politica europea del secondo dopoguerra, dopo tanta barbarie, era costretta ad ammettere – cosa non da poco, dopo tante negazioni e separazioni – che il diritto avesse a che fare con i valori, e con valori fondanti, quali la dignità dell'uomo, individuale e sociale, dall'altro tali valori furono trasfusi – onde evitarne utilizzi ideologici – in 'principi' di diritto positivo, statuizioni normative poste al vertice della gerarchia delle fonti dell'ordinamento statale e rese 'indisponibili' sia al legislatore che al costituente : insomma, con la paradosalità che è propria del sapere 'simbolico-performativo' del diritto, principi deontologici positivizzati, informati a valori 'metapositivi' e al tempo stesso 'normanti' l'intero ordine normativo²⁹.

È davvero una svolta epocale per la coscienza e la scienza giuridica stessa: si supera d'un colpo l'*impasse* tra l'universalismo 'astratto' dei diritti dell'uomo di stampo illuministico e l'angusta soluzione della giuspubblicistica otto-novecentesca

²⁸ Sul tema dei principi costituzionali ed il rapporto con i valori morali, la letteratura è pressoché sterminata; per un'utile guida si rinvia al denso contributo (costituzionalistico) di L. MEZZETTI, *Valori, principi, regole*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Principi costituzionali*, Giappichelli, Torino 2011, pp. 1-178; importante anche i saggi di G. ZAGREBELSKY, contenuti in ID., *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Einaudi, Torino 2009, pp. 85 ss.; v. anche L. MENGONI, *Diritto e valori*, il Mulino Bologna 1985; per la filosofia del diritto, importante il dibattito sulla corrente del cd. positivismo inclusivo, su cui cfr. i saggi inclusi nel volume curato da P.L. SANCHEZ, F. SCAMARDELLA, (a cura di), *Gli argomenti del costituzionalismo. La tensione tra etica e diritto*, Editoriale Scientifica, Napoli 2014; il denso volume di M. ATIENZA, *Diritto come argomentazione. Concezioni dell'argomentazione*, trad. di V. Nitrato Izzo, a cura di A. Abignente, Editoriale Scientifica, Napoli 2019 e il contributo teorico di H. AVILA, *Teoria dei principi*, Giappichelli, Torino 2014.

²⁹ Sul punto, cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, op. cit.; sui principi 'costituzionalizzati', cfr. anche R. ALEXY, *Concetto e validità del diritto*, Einaudi, Torino 1997; per una lettura critica, cfr. V. OMAGGIO, *Teorie dell'interpretazione. Giuspositivismo, ermeneutica giuridica, neocostituzionalismo*, Edit. Scientifica, Napoli 2003.

che comprimeva i ‘diritti pubblici subbietivi’ all’interno della cittadinanza politico-statuale.

Ora infatti è un ‘principio’ di diritto positivo costituzionale, descrittivo e programmatico/prescrittivo, rinforzato dal diritto positivo internazionale, a mediare tra il valore retro-stante (la ‘*dignità dell’uomo*’) e le norme positive sottostanti (*l’ordinamento statale*). E ciò giustifica da una lato la necessaria giurisdizione statale della sua tutela, dall’altro l’estensione pressoché universale della sua imputabilità applicativa: i ‘diritti della persona’ non coincidono con i diritti del cittadino, essendo la qualifica ‘giuridica’ di ‘persona’ estensibile a tutti i viventi umani nelle loro possibilità relazionali e capacità valorative – e il diritto positivo statale e sovrastatuale finalmente ne prende atto – ma l’effettività della loro tutela, nella loro ‘azionabilità’ giurisdizionale, è affidata innanzitutto (ma non solo) ai singoli ordinamenti statuali, entro il cui territorio si attivano le pretese della loro applicazione e si svolgono le tutele delle loro lesioni³⁰.

I diritti fondamentali e inviolabili della ‘persona’ sono dunque dentro e fuori le ‘mura’ dell’ordine giuridico storico-positivo: la loro tutela come la loro realizzazione, il loro ‘ponderato’ equilibrio come la loro implementazione non avviene né totalmente al di qua né totalmente al di là dei ‘confini’ dell’ordinamento, ma avviene per l’appunto ‘*in limine iuris*’³¹.

E questo significa accogliere una concezione ‘esperienziale’, e ‘dinamico-evolutiva’ – ma in senso ‘assiologico-relazionista’ – dell’idea del ‘diritto’ come *processo*, in continuo sviluppo, *di mediazione ‘ponderata’* (connettiva e incrementale) di ‘relazioni personalitarie’ di riconoscimento e del loro com-possibile equilibrio e della stessa idea di ‘persona’ come processo, in continuo sviluppo – come si è detto più volte – di capacità ‘valorative’ di ciascun vivente di ‘significazione’ del mondo e del legame sociale, che producono relazioni di ‘riconoscimento’ o di ‘lesione’ dell’alterità e quindi il ‘coinvolgimento responsabile’ del vivente nella ponderazione del suo ‘dire’ e nella ‘misura’ normativa del suo agire, insomma il processo di ‘espansione personalitaria’³².

³⁰ Sul punto, cfr. l’importante volume di L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari 2001; nonché cfr. F. VIOLA, *Etica e metaetica dei diritti umani*, Giappichelli, Torino 2000 e B. PASTORE, *Per un’ermeneutica dei diritti umani*, Giappichelli, Torino 2003, nonché il bel volume curato da I. TRUJILLO e F. VIOLA, (a cura di), *Identità, diritti, ragione pubblica in Europa*, il Mulino, Bologna 2007.

³¹ Sul punto, rinvio al mio saggio P.F. SAVONA, *In limine juris. La genesi extra ordinem della giuridicità e il sentimento del diritto*, ESI, Napoli 2005.

³² La felice espressione è di P. PIOVANI, *Principi di una filosofia della morale*, Morano, Napoli 1972, pp. 185 ss. E sembra ben aderire allo spirito dell’art. 2 della nostra Costituzione Repubblicana, in base al quale – secondo la ben nota formula – “*la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*”.

È il processo di “costituzionalizzazione della persona”³³, magistralmente descritto negli ultimi lavori di Stefano Rodotà, di cui egli stesso si fece promotore nella collaborazione alla redazione della Carta di Nizza del 2000, destinata a non diventare purtroppo la Carta Costituzionale dell’Unione Europea, dopo la bocciatura dei referendum popolari di Francia e Olanda nel 2005, ma comunque poi inserita nel Trattato di Lisbona del 2007 come Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea, considerati quali principi generali del diritto comunitario dalla dottrina e dalla giurisprudenza della Corte UE di Giustizia³⁴.

I principi delle costituzioni statuali o delle dichiarazioni internazionali che sanciscono la inviolabilità dei diritti dell’uomo o della persona, intanto possono far valere i valori ad essi sottesi, non solo e non tanto predisponendo i pur necessari apparati e mezzi sanzionatori per le loro violazioni, ma se ed in quanto riescano ad attivare le ‘valorazioni’ veicolate dalla ‘coscienza giuridica’ di cui sono espressione, e le ‘valorazioni’ sono capacità di ‘eccedere’ il senso storico racchiuso nel diritto positivo.

Per questo è sempre presente il rischio di cadere in pericolose contraddizioni logico-performative, come accadeva in talune costituzioni di paesi a regime socialista, in cui si proclamava la tutela dei diritti dell’uomo, accogliendo però la concezione sviluppata da quel tipo di società, dell’uomo come forza economico-materiale, senza alcuna possibilità di ‘eccedenza’ del senso.

Dunque, in questo livello deonto-assiologico ‘relazionalista’ e in questo stadio della ‘coscienza giuridica personalitaria’, la tutela delle possibili valorazioni storico-umane dei viventi nel loro rapporto con il mondo e con gli altri viventi conosce nuovi sviluppi e, per certi versi, diviene quanto mai complessa ed evoluta:

- a) innanzitutto il diritto positivo riconosce, nelle sue positivizzazioni sovrastatali, la qualifica giuridica di ‘essere personale individuale’ ad ogni vivente umano sul pianeta, affidando, però, com’è normale che sia, alle volontà politiche dei singoli ordinamenti statuali le possibilità concrete della loro tutela;
- b) in secondo luogo, il diritto positivo – sovrastatale e statale – riconosce l’essere personale individuale in tutta la complessità delle sue capacità valorative e delle sue dimensioni storico-ideali (simbolico-culturale, storico-sociale,

³³ Di qui il richiamo al processo di “costituzionalizzazione della persona”, effettuato dalla recente teoria del diritto, *in primis* da S. RODOTÀ, nel saggio *Dal soggetto alla persona* (2007), ripubblicato poi nell’opera fondamentale ID., *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari 2012, pp. 140 ss.; da ultimo, cfr. sul tema G. ALPA, V. ROPPO (a cura di), *La vocazione civile del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, Laterza, Roma-Bari 2013, pp. 20 ss., nonché G. ALPA, *Giuristi e interpretazioni. Il ruolo del diritto nella società postmoderna*, Marietti, Genova 2017, pp. 50 ss.

³⁴ Sul punto, cfr. il contributo di B. MALVESTITI, *La dignità umana dopo la “Carta di Nizza”*. *Un’analisi concettuale*, Orthotes Editrice, Napoli-Salerno 2015. Cfr. anche F. VIOLA, *L’universalità dei diritti umani: un’analisi concettuale*, in F. BOTTURI, F. TOTARO (a cura di), *Universalismo ed etica pubblica*, Vita e Pensiero, Milano 2006.

giuridico-istituzionale) dichiarando esplicitamente di non poter disporre in alcun modo almeno delle prime due, ma di poter solo disciplinare la terza;

- c) in terzo luogo, il diritto positivo statale si fa carico della tutela giuridica dell'essere personale individuale in tutte le sue dimensioni e della punibilità di ogni azione lesiva della sua 'unità plurale' - accettando di salvaguardare persino la dignità 'ideale' della persona criminale (con l'abolizione della pena capitale) - abdicando però e affidando - com'è normale che sia - al diritto sovra-statale la punibilità di eventuali lesioni dei diritti della persona da parte degli stessi ordinamenti statuali.

D'altra parte, poiché si tratta di un delicato e complesso processo co-implicantesi, anche il percorso del vivente, nello sforzo di 'espansione personalitaria' all'interno di una coscienza valorativa così evoluta del legame sociale nel livello 'deonto-assiologico' (non immune però da possibili regressioni), presenta caratteri nuovi e inusitati:

- a) innanzitutto, il vivente prende atto, nel suo sforzo di espansione personalitaria, proprio a causa dell'ormai veicolata e positivizzata estensione a tutti i viventi della qualifica di 'persone', della necessità della 'mediazione giuridica', dell'attivazione dell'idea della 'giuridicità' - soggettiva e oggettiva - nella complessità relazionale sempre più differenziata delle più diverse capacità valorative e significazioni di 'senso' della sterminata varietà e ricchezza culturale, sociale, storico-politica e giuridica delle diverse comunità umane;
- b) il vivente prende atto, anche a causa della mediazione giuridica, della complessa 'unità plurale' del proprio essere personale, che può contribuire a incrementare con le proprie valorazioni 'eccedenti' il nucleo di senso 'storico' della comunità, ma scopre anche che vi è una dignità 'ideale' dell'essere personale, preservata dal diritto, di cui non può disporre, e che vi è una dignità storico-culturale, dell'essere personale, anch'essa conservata dalle oggettivazioni giuridiche, che contribuisce ad attivare le sue valorazioni (in senso acquisitivo o critico), e che può dunque accrescere (o ostacolare) la propria autocoscienza identitaria, a seconda del peso e del valore che vorrà attribuirvi;
- c) il vivente prende atto, a causa della mediazione giuridica, che vi è dunque una dimensione istituzionale e comunitaria del suo 'essere personale' che comunque attiva le sue valorazioni, ma di cui, in tanto potrà (almeno in parte disporre) se ed in quanto la mediazione 'giuridica' abbia differenziato se stessa dal potere della comunità che l'ha istituita.

Nel livello deonto-assiologico della coscienza giuridica 'personalitaria' aumenta infatti tragicamente la consapevolezza della discrasia tra la generale estensione - dichiarata in senso 'performativo' e non meramente denotativo - della qualifica 'giuridica' di 'persona' ad ogni vivente e le concrete possibilità di tutela del percorso di 'espansione personalitaria' di relazione e riconoscimento,

nell'estrinsecazione delle loro capacità valoriali, demandate alle singole organizzazioni politico-statali o semplicemente comunitarie delle diverse società umane.

Se ciascun vivente nelle società umane altamente differenziate ed evolute ha il dovere etico e giuridico di considerare e riconoscere come 'persona' ogni vivente di comunità e paesi in via di sviluppo, è evidente l'immane disparità di possibilità del percorso di 'espansione personalitaria' nell'uno o nell'altro caso. È per questo che oggi la 'lotta per i diritti' condotta dai viventi di una società evoluta dovrebbe rivolgere innanzitutto lo sguardo 'altrove' piuttosto che al proprio interno, per potenziare le strutture del diritto internazionale che possano incidere sulla drammatica, endemica povertà e miseria di ancora troppi popoli e comunità, entro il cui orizzonte storico-culturale e socio-politico è tragicamente impedito ai viventi la possibilità e lo sforzo di 'diventare persone'³⁵.

Inoltre, si affacciano oggi alla coscienza individuale e collettiva, nuove aspettative e consapevolezza, dettate dalla sempre più marcata compromissione della stesse limitate risorse del pianeta, a causa dei processi incontrollati di industrializzazione di sempre più vaste aree geo-politiche, che competono per il raggiungimento di livelli di benessere economico spesso rivolti più alla preminenza politica che al concreto soddisfacimento delle esigenze vitali delle persone coinvolte nei propri spazi territoriali.

Sembra quasi che la "coscienza giuridica personalitaria" non possa sopravvivere se non affiancata da una più ampia "coscienza gius-ecologica"³⁶ che si faccia carico e si prenda cura della vita stessa delle risorse del pianeta e della responsabilità per i diritti delle future generazioni, assumendo sul serio il futuro come "fatto culturale"³⁷, a tutela di quella che è stata opportunamente indicata come la "dignità a venire"³⁸.

Come se non bastasse, i pericoli sono anche all'interno delle stesse società evolute, ove lo sbiadimento omologante dei processi culturali sempre più massificati e globalizzati sta incidendo sull'efficacia incrementale delle capacità valorative pur assai differenziate dei singoli viventi, in modo assai rapido e regressivo, con gravi rischi per la stessa formazione di un'autocoscienza critico-riflessiva non più supportata dalle sedimentazioni di 'senso' dei saperi simbolico-culturali, e dunque sempre più incapace di cogliere i nessi tra identità e differenza, interno/esterno, particolare/universale, che caratterizzano quelle tensioni valoriali in grado di fornir-

³⁵ Sul punto, il celebre lavoro di M.C. NUSSBAUM, *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti*, il Mulino, Bologna 2001.

³⁶ Sul punto, ormai la letteratura è copiosa; da ultimo, basti citare M. BOOKCHIN, *L'ecologia della libertà*, elèuthera, Milano 2017, e l'interessante volume di F. CAPRA, U. MATTEI, *Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, Aboca, Sansepolcro (AR) 2017.

³⁷ Il riferimento è al bel saggio di A. APPADURAI, *Il futuro come fatto culturale. Saggi sulla condizione globale*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2014.

³⁸ Sul punto, l'importante lavoro di U. POMARICI, *Dignità a venire. La filosofia del diritto alla prova del futuro*, Editoriale Scientifica, Napoli 2019.

re quel nucleo ‘ideale’ di ‘eccedenza’ del senso che fa il ‘*proprium*’ e la dignità ‘storico-ideale’ dell’essere personale.

Stiamo dunque regredendo verso un ulteriore stadio, quello della ‘coscienza giuridica globalizzata’, incentrata non sulla responsabilità per tutte le risorse e le forme di vita del pianeta ma su un’indifferenza omologante del vivente umano per ogni diversità e alterità?³⁹

Purtroppo i sintomi ci sono tutti.

Come si diceva, il diritto nelle sue oggettivazioni difende e veicola quello che c’è: come ‘custodia’ dei gradi evolutivi della ‘coscienza giuridica’, esso si rivela appunto essere null’altro che la ‘forma’ storico-ideale delle mediazioni di relazioni e di riconoscimento, connettive e incrementalmente, tra le ‘valorazioni’ attivate dai diversi saperi e pratiche culturali di una comunità con le sue ‘energie’ valoriali individuali e il loro farsi progressivamente autocoscienza identitaria collettiva e individuale; e se il profilo sia di quest’ultima che delle ‘valorazioni’ stesse sbiadisce sempre più entro una coscienza ‘globale’ falsamente identitaria e culturalmente omologante – ben lontana dagli ‘arcaismi’ di una coscienza indifferenziata e tuttavia di valenza ‘mitico-sacrale’ dell’età antica – e rispondente invece agli interessi ‘tecno-politici’³⁹ pubblici e privati, degli Stati come delle grandi *lobbies*, di assoggettare al potenziamento delle leggi della economia e della tecnica ogni altra forma di sviluppo della cultura umana, è evidente come il futuro delle ‘valorazioni’ stesse entro la loro ‘custodia’ giuridica non prometta nulla di buono.

Certo, rimane il fatto indubitabile che l’evoluzione della ‘coscienza giuridica’ nel livello deonto-assiologico dei ‘principi’ positivizzati abbia raggiunto nello stadio ‘personalitario’ gradi di universalizzabilità prima impensabili in relazione al rispetto non solo morale ma giuridico della dignità e inviolabilità della ‘persona’ umana⁴⁰.

È come se ogni stadio dei precedenti livelli non fosse passato invano : oggi l’ ‘essere personale individuale’ è riconosciuto e tutelato in tutta la pienezza e pluralità delle sue dimensioni ‘storico-ideali’ tra loro intersecantesi: lo è innanzitutto nella intangibilità e ‘sacralità’ della sua dimensione ‘simbolico-culturale’ come vivente umano capace di ‘avvalorare’ e significare simbolicamente il suo legame con il mondo con ‘valorazioni’ storico-ideali, che muovono dal contesto socio-culturale e dalla comunità entro cui si trova a vivere, ma che poi ‘eccedono’ e trascendono il valore e il senso ‘oggettivato’ di quel contesto e di quella comunità. Lo

³⁹ Sul punto, cfr. S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Laterza, Roma-Bari 2004; si veda anche U. BECK, *Che cos’è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, Carocci, Roma 1999 e da ultimo M.R. FERRARESE, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, il Mulino, Bologna 2002, e F. GALGANI, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, il Mulino, Bologna 2005.

⁴⁰ Sul punto, cfr. P. MORO, *I diritti indisponibili. Presupposti moderni e fondamento classico nella legislazione e nella giurisprudenza*, Giappichelli, Torino 2004; cfr. anche H. JOAS, *La sacralità della persona. Una nuova genealogia dei diritti umani*, FrancoAngeli, Milano 2014.

è nella piena 'dignità' storica dell'oggettivarsi del 'contenuto' - etico, sociale, politico - delle sue valorazioni, nella pienezza del suo essere 'storico-sociale' che costituisce la propria personalità identitaria attraverso il continuo scambio 'incrementale' tra i prodotti culturali sedimentati della comunità cui appartiene e della sua autocoscienza storica e le proprie significazioni avvaloranti, fatte ad un tempo di 'comprensione' storico-critica dei valori oggettivati e di 'conferimento' di nuovo 'senso'. E da ultimo l' 'essere personale individuale' è oggi riconosciuto e tutelato - e questa dovrebbe essere la novità più consistente e significativa - nella pienezza della sua dimensione 'giuridico-istituzionale', con l'articolarsi non solo funzionale, astratto e 'ordinamentale' della sua 'soggettività giuridica' come delle sue 'posizioni giuridiche soggettive' nelle relazioni instaurate con le altre 'posizioni' giuridiche e con l'ordinamento nel suo complesso, ma anche con la sua capacità di incidere sull'evoluzione dinamica e storico-materiale dei rapporti giuridici complessivi, e dunque sulla stessa 'coscienza giuridica' come 'custodia' protettiva e connettiva delle valorazioni dell'uomo nel suo rapporto storico-critico con il mondo.

Eppure, proprio l'intensificarsi dei processi di 'globalizzazione' economica, come si è visto, riducendo gli spazi di 'sovranità' dei singoli ordinamenti statuali, e subordinando politiche economiche e sociali - una volta espressione di quella sovranità - alle ferree e incontrollate leggi dei mercati, tecnicizzati e informatizzati, del 'capitale globale', da un lato rischia di vanificare l'unica tutela giuridica davvero 'efficace' ed effettiva della 'persona' - ossia quella delle giurisdizioni costituzionali dei singoli stati - dall'altro ne affida sempre più la custodia e la promozione agli ordinamenti giuridici internazionali e sovranazionali, che però dispongono ancora di organismi assai deboli di tutela giurisdizionale⁴¹.

Per questo, come si diceva, il futuro della 'coscienza giuridica personalitaria' è oggi incerto e non promette nulla di buono.

Ed anche per questo non è sufficiente volgere lo sguardo all'indietro ai 'gradi' della coscienza giuridica nel suo oggettivarsi, ma occorre guardare al diritto sulla 'soglia' del suo formarsi, nei suoi momenti genetico-esperienziali, come al 'limite' del suo sempre incompiuto realizzarsi: non ci si può sentire al riparo della 'custodia' rassicurante e protettiva dei diritti fondamentali della persona, pur nella loro inviolabilità sancita e positivizzata dagli ordinamenti giuridico-politici statuali e sovranazionali. Le possibili lesioni o regressioni sono sempre in agguato, da parte dei singoli come degli Stati e delle comunità, dei saperi 'omologanti' che annullano senso critico e capacità valorative come dei possibili intrecci tra politica ed economia che favoriscono quei saperi, o ancora, nelle comunità tradizionali, degli in-

⁴¹ Sul tema, cfr. F.M. DE SANCTIS, *Diritti umani e globalizzazione*, in ID., *Tra antico e moderno. Individuo eguaglianza comunità*, Bulzoni, Roma, pp. 211 ss., nonché cfr. A. ALGOSTINO, *L'ambigua universalità dei diritti. Diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Jovene, Napoli 2005.

trecci tra politica e fonti normative religiose che impediscono al *medium*-diritto di differenziare le pretese alla vita degli ‘esseri personali individuali’⁴².

Non basta dunque aver dichiarato fuori del ‘*limen*’ dignità inviolabili e diritti umani. Se solo si alza lo sguardo - del ‘partecipante’ e non dell’osservatore - ai momenti genetico-formativi del diritto come ‘esperienza’, tutto è ancora da compiere, nello sforzo esistenziale del riconoscimento dell’altro e della continua ‘decisione-per-il-diritto’, come in quello comunitario di estendere e realizzare l’implementazione dei diritti, sulla ‘soglia’ delle posizioni giuridiche già oggettivate, a partire da cui si innesta l’intento comune di tutelare i diritti acquisiti, di impedirne le lesioni, di rivendicare le nuove attese e aspettative di vita.

⁴² Sul punto, rinvio al mio contributo P.F. SAVONA, *Sulla dignità violata. Per un’etica del concreto*, in A. ABIGNENTE, F. SCAMARDELLA (a cura di), *Dignità della persona. Riconoscimento dei diritti nelle società multiculturali*, Editoriale Scientifica, Napoli 2013, pp. 37-57.