

Michele Marchesiello

*Per una cultura giuridica della dignità.
Alla ricerca del Santo Graal*

SOMMARIO: 1. Dignità e diritti umani: valori e principi – 2. Dignità umana: scatola vuota o concetto fondamentale? – 3. La prospettiva filosofica e quella letteraria.

1. *Dignità e diritti umani: valori e principi*

Guido Alpa sembra dotato di un peculiare sesto senso, che gli consente di arrivare in anticipo ovunque stia maturando un tema importante e attuale per la riflessione giuridica. Chiunque giunga dopo di lui, fatica non poco a trovare qualcosa di nuovo da dire.

E' accaduto per il diritto del consumatore, la responsabilità civile, la comparazione, i nuovi contratti, il concetto di *status*. E, ancora, per l'evoluzione del diritto naturale, il rapporto diritto-letteratura e quello *Law&Economics*, l'ordine giuridico del mercato e l'affermarsi della *lex mercatoria*.

E via di seguito. Non c'è praticamente campo della riflessione giuridica degli ultimi (ormai) decenni, che non porti il segno della sua instancabile curiosità.

Così, in occasione della presentazione di una delle sue ultime opere,¹ occupandomi - per ragioni estranee a quella circostanza - del valore e significato per il diritto delle nozioni di dignità personale e diritti umani, ho dovuto constatare ancora una volta che quel terreno era stato già percorso e ampiamente tracciato dall'instancabile fiuto di Guido Alpa.

Rassegnato, ho cominciato a interrogarmi, seguendo quella scia, sui problemi posti dall'idea di dignità alla riflessione e alle interpretazioni (usando il plurale, come accortamente ha fatto Alpa) che i giuristi danno dei 'diritti umani' e della dignità della persona, a partire dalla loro difficile

¹ G. ALPA, *Giuristi e interpretazioni. Il ruolo del diritto nella società postmoderna*, Marietti, Genova, 2017

qualificazione: valori, o principi? Oppure valori e, insieme, principi?

Mi ha aiutato Gustavo Zagrebelsky, che in un suo vecchio articolo², in occasione delle discussioni sull'aborto (o, più pudicamente, sull'interruzione di gravidanza) tracciava nitidamente la distinzione-opposizione tra valori e principi.

Il *valore*, scriveva Zagrebelsky, si colloca nella sfera morale ed è qualcosa che 'deve *valere*', cioè un 'bene finale' che chiede di essere realizzato in se stesso. E' un fine che autorizza qualsiasi azione, legittimandola. La massima dell'etica dei valori è 'agisci come ti pare in vista del valore che affermi'. In questo senso i valori sono 'tirannici', su di essi 'non si vota', a causa della loro inclinazione totalitaria, che rende impossibile il dialogo con valori opposti.

Il *principio*, viceversa, è 'qualcosa che deve *principiare*, cioè un bene iniziale che chiede di realizzarsi attraverso attività che prendono da esso avvio e si sviluppano di conseguenza'. Il principio è in questo senso 'normativo', ma non 'prescrittivo' rispetto all'azione. La massima dell'etica dei principi è 'agisci in ogni situazione particolare in modo che nella tua azione si trovi il riflesso del principio'. A differenza dei valori, i principi non implicano una propensione totalitaria ma sono capaci – quando una stessa questione ne coinvolga più d'uno – di dialogare trovando forme di coesistenza e rispetto reciproco. I principi possono 'bilanciarsi' tra loro.

Assolutismo etico-giuridico da una parte, dunque, pluralismo (e non relativismo etico) dall'altra. I conflitti tra libertà e autorità, tra compassione e punizione, tra diritto alla vita e diritto alla morte costituiscono altrettanti esempi di questa tendenza dei principi a coniugarsi alla ricerca di un equilibrio possibile.

Le difficoltà nascono quando valori e principi si confondono: i principi pretendendo di essere intesi come 'valori' (e quindi assolutamente non negoziabili), questi ultimi mascherandosi da principi (e quindi essenzialmente negoziabili.)

Per tornare alla questione posta da Alpa e alla distinzione (o confusione?) tra i valori e i principi alla base della cultura giuridica occidentale, si propone di assegnare la dignità personale al campo dei valori, e i diritti umani a quello dei principi.

La dignità personale è un bene non negoziabile né disponibile (lo si mette in gioco anche quando la persona accetta di spogliarsene, come nel caso famoso del 'lancio del nano'): è un 'bene finale', a suo modo tirannico.

I diritti umani appartengono, viceversa, al novero dei principi, posta la loro funzione normativa ma non prescrittiva quanto all'azione che ad essi deve ispirarsi.

² *La Repubblica*, 22 febbraio 2008

La Costituzione – qualsiasi Costituzione – pur essendo ispirata a ‘valori’, ragiona sempre ‘per principi’, che in ogni situazione devono trovare tra loro un equilibrio ragionevole, in vista di una specie di omeostasi dell’organismo sociale.

Questa funzione regolatrice ed equilibratrice svolta da una Costituzione e dai suoi interpreti pare tanto più fondamentale oggi, davanti al moltiplicarsi spesso incontrollato dei ‘diritti’ che aspirano alla qualifica di ‘umani’ (come se ne esistessero di non-umani), determinando conflitti, spesso drammatici, non solo tra i soggetti che ne sono portatori, ma anche nella coscienza interna di ogni singolo soggetto.

Nel suo ‘*The Twilight of Human Rights Law*³, prendendo lo spunto dalla pratica tristemente diffusa delle detenzioni arbitrarie, delle ‘uccisioni stragiudiziali’ e della tortura, Eric Posner osservava che viviamo ormai in un’epoca in cui la maggior parte dei trattati sui diritti umani (ne esistono almeno nove), pur formalmente ratificati da quasi tutti i Paesi, viene in molti di questi stessi Paesi sistematicamente violata e disapplicata.

Si calcola che circa trenta milioni di persone al mondo vivano oggi in condizioni di schiavitù, nelle forme ‘tradizionali’ o in quelle più moderne.

Più di 150 Paesi, dei 193 appartenenti alle Nazioni Unite (il nostro incluso, come sappiamo dal G8 di Genova), ammettono forme più o meno larvate di tortura.

In molti paesi le donne continuano a costituire una classe subordinata e i bambini a lavorare nelle miniere.

Nel frattempo, non si fa che parlare di ‘diritti umani’. L’uso dell’espressione *human rights* nei libri in lingua inglese è aumentato di 200 volte dal 1940, ed è usato 100 volte più dei termini *constitutional rights* e *natural rights*. Devastanti interventi militari sono stati definiti ‘umanitari’.

Sempre nel frattempo, c’è ancora chi sostiene che l’incorporazione dei diritti umani nel diritto internazionale costituisca una delle maggiori conquiste della Storia, mentre i governi continuano impuniti a violare ogni tipo di diritto ‘umano’.

Una delle ragioni di questo apparente paradosso, secondo Posner, consiste nel fatto che l’elenco dei diritti umani è andato crescendo in misura esponenziale: se ne contano oggi almeno 400 riconosciuti sul piano internazionale⁴. Vi è incluso praticamente ogni aspetto della vita umana che sia stato ritenuto meritevole di una protezione internazionale. Anche se

³ E.A. POSNER, *The Twilight of Human Rights Law*, Oxford U.P., New York, 2014

⁴ Si veda, in appendice al libro di Posner, la lista dei diritti riconosciuti dai principali trattati sui diritti umani. Anche se si deve riconoscere, con l’autore, che un diritto non è un prodotto ‘naturale’ e le sue tipologie possono essere moltiplicate e suddivise all’infinito, a colpire l’osservatore è la straordinaria ampiezza delle attività umane coperte da quella nozione.

animato dalle migliori intenzioni, nessuno Stato potrebbe impegnarsi – e impegnare le proprie risorse – per l’attuazione integrale di tutti i diritti posti sotto quell’etichetta.

Si sarebbe tentati di riconoscere che i giuristi sono molto bravi a ‘denominare’ e catalogare i diritti fondamentali, ma che il diritto in generale si rivela impotente – o quasi – a farli rispettare e punirne le violazioni.

Valga l’esempio del crimine di genocidio, la geniale invenzione di Raphael Lemkin, che – denominato e ‘internazionalizzato’ – continua a venire commesso, impunito, sotto gli occhi di un mondo ormai ‘ubriaco di diritti’.

E’ stata Mary Ann Glendon⁵ a osservare che:

“Agli albori del Terzo Millennio, le decisioni inerenti i diritti dell’uomo rischiano di degenerare in una cacofonia. Le dichiarazioni sui diritti dell’uomo corrono il rischio di diventare semplici bacheche dove questo o quel gruppo di interesse cerca di apporre il suo nuovo diritto preferito”.

E Paolo Carozza⁶ ha riconosciuto – con molta fondatezza - che le attuali pratiche di individuazione e interpretazione dei diritti umani si inseriscono in un vero e proprio ‘mercato di ideologie, e non di ideali’, mercato gestito per di più da una ‘circoscritta élite culturale’ (ma, diremmo piuttosto noi, ‘politica-economica-finanziaria’) spesso indifferente a ciò che è favorevole o meno al benessere dell’uomo in tempi e luoghi diversi.

Il nuovo ‘mercato dei diritti umani’, come tutti i mercati, si configura quindi come il luogo deputato alle disequaglianze, che – non a caso – si stanno sviluppando in modo intollerabile in tutto il mondo.

A una crisi profonda dei diritti umani e a quella, conseguente, dell’idea di eguaglianza, corrisponde la manifesta difficoltà da parte del diritto nel cercare di fronteggiare le due crisi.

In questa situazione, in modo anch’esso apparentemente paradossale, si deve registrare il crescente interesse da parte dei giuristi per l’idea - o il ‘valore’ – della dignità della persona umana.

Crisi dei diritti umani, dunque, e attenzione crescente per la dignità umana. Nella Babele dei *diritti-principi*, si cerca rifugio nella dignità come *valore innato* e non negoziabile.

E’ questa la *dimensione tragica* della dignità umana: più la si offende e rinnega, più l’idea di una dignità ‘innata’ nell’essere umano (nell’essere uomo, o donna) rivela la propria centralità e necessità.

⁵ M.A. GLENDON, *La visione dignitaria dei diritti sotto assalto*, in *Il traffico dei diritti insaziabili*, a cura di Luca ANTONINI, Rubbettino, 2007, pag.79.

⁶ P. CAROZZA, *Il traffico dei diritti umani nell’epoca post-moderna*, in *Il traffico...*, cit. sopra, p.89

2. Dignità umana: scatola vuota o concetto fondamentale ?

‘ Considerato che il riconoscimento della dignità umana intrinseca e dei diritti uguali e inalienabili di tutti i membri della famiglia umana è il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo....’

‘ Considerato che i popoli delle Nazioni Unite hanno riaffermato nello Statuto la loro fede nei diritti fondamentali dell’uomo, nella dignità e nel valore della persona umana...’

(dal ‘Preambolo’ alla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani)

‘ La dignità dell’uomo è intangibile. E’ dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla.’

(dalla Legge Fondamentale della Repubblica Federale Tedesca, art.1)

‘ La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata.’

(Carta Europea dei Diritti Fondamentali, capo I, art.1)

In forma meno esplicita ma più ellittica, la dignità fa la sua apparizione anche nella Costituzione italiana come ‘dignità sociale’ (art.3), come diritto a una retribuzione del lavoro che consenta ‘un’esistenza libera e dignitosa’ (art.36), come limite alla libertà di iniziativa economica privata (art.41). Il principio personalistico cui la nostra Carta fondamentale è ispirata propone infine la dignità come ‘presupposto implicito’ (Giovanni Maria Flick) di numerosi diritti fondamentali : presupposto che ha preso corpo grazie all’opera della giurisprudenza costituzionale⁷.

E tuttavia, quella che abbiamo definito la ‘dimensione tragica della dignità umana (*Menschenwuerde*)’ si manifesta subito nella forma dell’ambiguità e del paradosso.

C’è chi la ritiene fondamento indispensabile per una cultura e una pratica dei diritti umani. C’è al contrario chi tende a negarle cittadinanza o significato per la considerazione giuridica: vuoi innalzandola a ‘mero’ valore etico, vuoi degradandola a parola vuota di significato e sostanzialmente inutile.

Tra questi – con l’autorevole avallo di Schopenhauer (‘...la parola d’ordine di ogni moralista dalla testa vuota’), Marx e Nietzsche: Marx basandosi sulla nozione ‘classica’ di dignità come indice di disuguaglianza, Nietzsche – all’opposto – lamentando la nuova pretesa ‘democratica’ della dignità che avrebbe voluto gli uomini tutti eguali.

⁷ Cfr. *La dignità dell’uomo quale principio costituzionale*, a cura di M. BELLOCCI e P. PASSAGLIA, quaderno predisposto dalla Corte Costituzionale in occasione dell’incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, Roma, 30 settembre – 1° ottobre 2007.

Più recentemente e radicalmente, si sono espressi contro la nozione di dignità – o per la sua irrilevanza - la bioeticista Ruth Macklin e lo psicologo Steven Pinker.

Macklin⁸ definisce la dignità ‘*a useless concept*’, un concetto inutile , almeno per l’analisi etica dell’attività medica. Esso non aggiunge nulla ai principi fondamentali dell’etica medica: il rispetto per la persona, la necessità del consenso informato del paziente, la riservatezza. Macklin diffida, in particolare, della fonte principale del concetto di dignità, che ravvisa nella Chiesa Cattolica Romana.

Pinker⁹ si spinge oltre, definendo quella di dignità ‘*a squishy, subjective notion*’, una nozione flaccida e soggettiva, per niente all’altezza del peso morale che le viene attribuito, intrisa di valori religiosi giudeo-cristiani dei quali lo scienziato sociale deve diffidare.

Non solo ‘*useless*’ – come sostenuto da Macklin – ma addirittura nociva (*harmful*), la nozione di ‘dignità’ è per Pinker essenzialmente ‘stupida’ e disponibile per qualunque operazione di stampo totalitario: ‘Una società veramente libera dovrebbe vietare allo Stato di imporre ai suoi cittadini un determinato concetto di dignità’.

Filosofi e giuristi hanno dedicato alla dignità umana un trattamento più meditato e approfondito , anche se non uniforme nelle conclusioni.

Detto in termini molto – forse troppo – sintetici, il concetto di dignità è passato, dal significare la *diversità e superiorità* di alcuni personaggi rispetto all’uomo comune, loro subordinato e sottomesso, al significare, democratizzandosi, l’esatto contrario: ossia la radicale *eguaglianza* di tutti gli uomini in quanto individui.

Difficile – praticamente impossibile, forse addirittura inopportuno – interrogarsi sul significato ‘vero’ e univoco di questa nuova eguaglianza democratica, sul suo fondamento etico, religioso, filosofico o giuridico, addirittura sul suo avere o meno un fondamento e, se sì, quale.

E’ un fatto che l’individuo, autentica ‘scoperta’ dell’Illuminismo, reclama ormai il pieno riconoscimento, da parte di qualsiasi ordinamento giuridico, del proprio ‘valere’ in quanto uomo dotato di ‘valore’ (*Menschenwuerde*).

Proprio alla ‘scoperta’ moderna dell’individuo si deve il passaggio dell’idea ‘classica’ di dignità, storicamente funzionale alle varie forme di diseguaglianza-sudditanza, alla paradossale eguaglianza di tutti gli esseri umani proprio in quanto ‘individui’ e quindi necessariamente ‘diversi’.

⁸ R. MACKLIN, *Dignity is a useless Concept*, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC300789/>

⁹ S. PINKER, *The Stupidity of Dignity*, in *The New Republic*, 28 maggio 2008

ciascuno investito della nuova e a suo modo rivoluzionaria dignità democratica.

Diversità non equivale a disuguaglianza: si può essere diversi, ma eguali - egualmente degni - nella diversità.

Si deve quindi convenire col filosofo Nick Bromell, nel configurare il termine 'dignità' come equivalente o strettamente connesso a 'democrazia'.¹⁰ E dove la democrazia è in pericolo (come, secondo Bromell, negli Stati Uniti: ma, aggiungiamo noi, non solo negli Stati Uniti) è indispensabile tornare a pensare la dignità come quella 'misteriosa qualità che esprime il valore di una persona', su cui si fonda ogni possibilità di riconciliazione politica e quindi ogni autentica democrazia.

Misteriosa e 'malleabile' qualità, non nel senso che ognuno può intenderla a suo modo o in funzione dei propri interessi, ma nel senso che - a un consenso generale sulla centralità di quel valore, la dignità dell'uomo - corrispondono diverse e tra loro non necessariamente concordanti spiegazioni o 'narrazioni'.

Dignità di chi, e perché? Se è qualcosa che ci viene conferito per natura, per quale ragione ci può essere tolta o negata?

Alla base di ogni genocidio, di ogni crimine contro l'umanità, c'è sempre l'operazione preliminare che consiste nel sottrarre la dignità di essere umano alla vittima, nel destituirlo dalla condizione umana. Ma è chiaro - ineluttabile - che proprio attraverso questa 'sottrazione', il carnefice priva anche se stesso di quella 'misteriosa' e ineffabile qualità, che solo l'arte e la letteratura riescono a rappresentare. E' quella che chiamiamo 'la dimensione tragica' della dignità.

Quando si viene al diritto, le cose si complicano. E si complicano, essenzialmente, proprio a causa di quella misteriosa 'ineffabilità' che, accessibile all'intuizione dell'artista o dello scrittore, la fa sfuggire alla presa della prospettiva giuridica, che si nutre di generalità, astrattezza, precisione terminologica.

In quanto 'valore', la dignità è indimostrabile e non definibile, molto simile in questo alla *Grundnorm* kelseniana.

E allora, nell'interrogarsi intorno alla dignità, i giuristi da un lato prendono atto della sua inafferrabilità (o, come gli esploratori dell'800 che andavano alla ricerca delle sorgenti dei grandi fiumi africani, finiscono per dichiararsi vinti o ricorrere anch'essi all'immaginazione), e dall'altro lato dedicano la loro attenzione agli usi molteplici che di quel concetto vengono fatti dai giudici, alla ricerca di un *common core*, di un nucleo

¹⁰ N. BROMELL, *Dignity: a Word for Democracy*, in *Raritan*, vol.35, Numero 1, estate 2015.

comune che dovrebbe svelarsi attraverso l'analisi delle varie interpretazioni giudiziarie.

Cristopher Mc Crudden, nel suo saggio '*Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*'¹¹, conclude che l'uso del termine 'dignità' - al di là di un '*basic minimum core*' - non fornisce un criterio universalmente valido per le decisioni in materia di diritti umani. Le giurisdizioni - nazionali e internazionali - non sembrano intendersi né tanto meno comunicare tra loro a questo proposito.

Il concetto di 'dignità' rimane così legato al caso specifico e allo specifico contesto giuridico in cui lo si applica. Non solo, aggiunge Mc Crudden: il ricorso alla 'dignità' sembra esporre il processo decisionale giudiziario a forme pericolose di manipolazione e discrezionalità.

Rimane - a quel concetto - solo uno spazio limitato e del tutto secondario per l'interpretazione e l'applicazione in giudizio dei diritti umani. Né pare che le più recenti analisi politico-filosofiche sul tema abbiano influenzato in qualche modo l'uso legale e giudiziario del termine.¹²

Un passo avanti rispetto a Mc Crudden (che ha posto la questione dell'interpretazione giudiziaria del concetto di 'dignità', ma non vi ha dato una risposta) lo compie - a stretto giro di posta - Paolo G. Carozza.¹³

Nella sua '*Reply*' al saggio di Mc Crudden, Carozza ribadisce l'emergere a livello globale di uno *jus commune* dei diritti umani: proprio in ragione di questo nuovo 'universalismo' dei diritti umani, il concetto di dignità assume il valore di una *common currency*, di una valuta comune nel dialogo transnazionale e nelle 'prese in prestito' che sempre più frequentemente si registrano tra giurisdizioni.

"Il concetto di dignità umana... fornisce ai tribunali una delle principali giustificazioni nel prendere in considerazione - nelle loro decisioni - fonti straniere di diritto, svincolandosi dai limiti posti loro dal diritto positivo",¹⁴ giustificando in questo senso chi ha parlato di una 'super-positività' dei principi espressi dalla *Human Rights Law*.¹⁵

Questa funzione, svolta dalla nozione di dignità umana, implica

¹¹ In *The European Journal of International Law*, Vol.19, n°4, 2008

¹² *'So far, at least, there is little evidence that the legal and (...) the judicial use of the concept has been directly affected by recent philosophical/political theory analyses, or vice-versa'*. MC CRUDDEN, op. cit. p. 663

¹³ P. G. CAROZZA, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights: a Reply*, in *The European Journal of International Law*, Vol.19, n°5, 2008

¹⁴ P. G. CAROZZA, op., cit. p.932.

¹⁵ G. NEUMAN, *Human Rights and Constitutional Rights: Harmony and Disonance*, 55 Stanford L. R., 2003, 1863.

l'esistenza di una convinzione universalmente diffusa circa la necessità, da parte dei giudici nazionali, di attenersi a quel valore indipendentemente dalle particolari connotazioni e giustificazioni che esso può ricevere nei diversi ordinamenti, e soprattutto richiede ai quei tribunali di dare una giustificazione per tutti quei casi in cui la decisione giudiziaria ritiene di allontanarsene, sulla base del diritto positivo nazionale.

Una norma può essere considerata 'universale' solo nella misura in cui si presenta in termini flessibili, rispettosi dei pluralismi e dei contesti specifici cui deve applicarsi. Proprio per questo, la norma può rivelarsi tremendamente efficace, sia che la si rispetti sia che si scelga di violarla: basti pensare alle 'uccisioni extra-giudiziali', alle detenzioni arbitrarie, alle forme sistematiche di discriminazione, alle *extraordinary renditions*, alla tortura, alle condizioni inumane nelle carceri.

Per Carozza, quindi, il '*minimum core*' di Mc Crudden diventa un vero e proprio '*hard core*', uno zoccolo duro dell'idea di dignità umana universalmente intesa.

*"Anche se non esiste un consenso internazionale su taluni aspetti dei requisiti minimi della dignità umana, esistono più che buone ragioni per sostenerne la validità: al contrario, l'esistenza di un consenso internazionale relativo alla dignità umana non è un segno infallibile della sua verità"*¹⁶

Il 'rumore' che caratterizza i margini della nozione, non compromette la validità del consenso che si registra al suo centro, né giustifica la ricaduta in quella che Carozza chiama 'la dittatura del relativismo', contrapponendola agli 'universalisti' falsamente monolitici.

Il dialogo giudiziario intorno al problema della dignità – se non deve attribuire ai giudici un ruolo privilegiato e discrezionale nello stabilirne contenuti e limiti – sembra comunque indispensabile per la protezione dei diritti umani e della dignità della persona.

3. La prospettiva filosofica e quella letteraria

Come spesso accade, anche se non può far piacere a molti di loro, i giuristi devono a questo punto cedere la parola ai filosofi, o ai poeti.

'I filosofi – scriveva Richard Rorty¹⁷ - hanno cercato di fare chiarezza in

¹⁶ P. G. CAROZZA, op. cit. p.937

¹⁷ R. RORTY, *Diritti umani, razionalità e sentimenti*, in *I diritti umani, Oxford Amnesty Lectures*, trad.it., Garzanti, Milano, 1994, pag.131

questa confusione (in cosa consiste l'essenza dell'umano, di cui la dignità è espressione massima, n.d.a) ... *Platone sosteneva che vi è una grande differenza tra noi e gli animali... Diceva che gli esseri umani sono fatti di un ingrediente in più tutto particolare che li colloca in una categoria ontologicamente diversa da quella dei bruti*

Gli anti-platonici, come Nietzsche, rispondono che tutti gli sforzi compiuti perché la gente smetta di stuprare, assassinare, castrare e umiliare altra gente, sono – nel lungo periodo – destinati a fallire.

In questo l'uomo è un animale particolare: nella sua pericolosità e crudeltà che non trovano riscontro negli altri animali. L'idea che esistano alcuni diritti 'innati' o 'inalienabili' della persona umana non sono che *'un tentativo risibile quanto inutile compiuto dai membri più deboli della specie per proteggersi in qualche modo dai più forti'*¹⁸

Rorty considera un passo avanti compiuto sul piano intellettuale nel secolo XIX la crescente perdita di interesse per il contrasto tra Platone e Nietzsche.

La domanda su 'qual è la nostra vera natura?' viene sostituita dall'altra, pragmatica, sul 'che fare di noi?'

Abbandonata (come un satellite divenuto inutile e lasciato inghiottire dallo spazio) ogni teoria sulla natura umana,

"Tendiamo a vederci come un animale flessibile, proteiforme, capace di darsi la forma che vuole, anziché come un animale razionale, oppure un animale crudele".¹⁹

Il riconoscimento tutto moderno dei diritti umani e della dignità dell'uomo in quanto tale, che ha assunto la forma inedita della 'cultura dei diritti umani' ha messo nell'angolo la ricerca dei 'presupposti' e dei 'fondamenti' filosofici dell'idea di dignità.

Questa 'scoperta' della sua dimensione culturale e storica si è esposta all'accusa di relativismo da parte di chi vorrebbe considerare l'idea dignitaria come un frutto della cultura occidentale che ne avrebbe fatto dono all'umanità intera.

Ma - dice Rorty - se si può essere d'accordo (o in disaccordo) sulla pretesa superiorità morale della cultura occidentale e dell'idea democratica maturata in quel contesto, questo non consente di fare del rispetto della dignità umana un vero e proprio *attributo* della natura umana in generale.

Il 'comprendere' (*das Verstehen*) è – in questo senso – più vicino al modo umano di sentire e sperimentare che non il 'conoscere' (*das Wissen*).

¹⁸ R. RORTY, op. cit. p.131

¹⁹ R. RORTY, op. cit., p.132.

E allora, come far fronte all'apparentemente insanabile conflitto tra una razionalità sempre alla ricerca di incrollabili fondamenti ontologici, e una irrazionalità che abbandona ogni tentativo di 'conoscere' cosa si nasconda all'interno di ogni agire specificamente umano?

Il 'comprendere' – in questo senso – è più vicino al modo umano di sentire del 'conoscere'.

La risposta di Rorty – decisiva per il nostro interrogativo – è che “...*l'impresa più grande che la filosofia possa sperare di compiere consiste nel fornire un quadro di sintesi delle nostre intuizioni, culturalmente determinate, in merito alla giusta scelta da operare in situazioni di volta in volta differenti...* Questa generalizzazione non dovrà costituire il fondamento delle nostre intuizioni, ma piuttosto il loro compendio”.²⁰

Esempi di questo tipo di generalizzazioni sono il 'principio di differenza' di John Rawls e il diritto costituzionale alla *privacy* elaborato dalla Corte Suprema degli Stati Uniti.

Si tratta di 'generalizzazioni riepilogative' che aumentano la prevedibilità e il potere delle istituzioni – quelle giudiziarie in primo luogo – di informare le loro decisioni ai valori di un'etica condivisa il più largamente possibile.

A questa condivisione, e al dialogo che essa instaura necessariamente tra le Corti, fa riferimento Jan Smits²¹ quando – sottolineando la necessità di 'umanizzare' il diritto privato e il diritto dei contratti – riconosce che se da un lato non esiste la prospettiva di un concetto universale o trans-nazionale di dignità umana capace di imporsi al di là delle esperienze nazionali, riconosce dall'altro lato come si vada configurando tra i giuristi una positiva convergenza di 'argomenti' (una 'armonizzazione?'). Esisterebbe, di fatto, una *international argumentative community* fondata sulla condivisione di un'idea di dignità umana, comunque configurata: in termini espliciti o solo indiretti. Jan Smits definisce questo fenomeno allo stato nascente come '*A warning sign*' per il diritto civile.

In questo approccio pragmatico, 'umanizzante' o umanistico, consiste il modo migliore di rendere omaggio alla storia e realizzare quello che Tzetan Todorov ha chiamato 'lo spirito dell'Illuminismo', dal quale anche la riflessione giuridica è stata felicemente contaminata. La ragione si impone alla razionalità, senza cadere nell'irrazionalismo.

E' evidente – tuttavia – che il compendio, le 'generalizzazioni riepilogative', i risultati della 'convergenza di argomenti' non possono essere lasciati all'opera, pur preziosa, di compilatori o di esegeti specialisti.

²⁰ R. RORTY, op. cit. p.133

²¹ J.M. SMITS, *Human Dignity and Uniform Law: an Unhappy Relationship*, in TICOM, *Tilburg Insitute of Comparative and Transnational Law Working Paper*, n° 2008/2.

Lo stesso Rorty se ne rende conto, come se ne rendeva conto Bromell, nel sottolineare la qualità misteriosa e paradossale del valore della persona umana: insieme strettamente individuale e necessariamente condiviso dalla collettività. La dignità è esclusivamente 'mia', ma dipende anche dal valore e dalla dignità che gli altri mi attribuiscono.

Più che aiutare a risolvere un 'caso', l'idea di dignità costringe il giurista ad affrontare questioni-dilemmi irrisolvibili in termini generali e astratti: la vera ricerca del Sacro Graal, come qualcuno ha detto.

E' quella che abbiamo definito la 'dimensione tragica' della dignità umana.

E' ancora Rorty, il filosofo, a suggerire la via di uscita dall'impasse, esortando a concentrare tutte le nostre energie sulla 'manipolazione dei sentimenti', vale a dire sull'*educazione sentimentale*. E' grazie a questa capacità di partecipazione 'compassionevole' che gli Ateniesi assistevano alla rappresentazione dei '*Persiani*' di Eschilo o del '*Filottete*' di Sofocle, non a caso richiamato da Bromell nel suo studio del rapporto tra dignità e democrazia. E si deve anche alla lettura della '*Capanna dello zio Tom*' la reazione (sentimentale, certo, ma alla lunga assai efficace) di gran parte dell'opinione pubblica americana davanti all'orrore della schiavitù.

Per questa ragione – credo – anche i giuristi devono rivolgersi all'arte e alla letteratura, capaci di 'umanizzare' il diritto più di quanto non possano o sappiano fare gli addetti ai lavori. I tecnici – ha detto qualcuno – sono bravi nel sapere ma non sempre lo sono altrettanto nel capire.

A questo punto il nostro discorso torna a Guido Alpa, raro esempio di giurista straordinariamente bravo nel capire.

Proprio Guido (come tutti noi lo chiamiamo), nella sua sensibilità precorritrice dei temi rilevanti per la considerazione giuridica, si è chiesto se davvero diritto e letteratura siano due entità contrapposte, se il diritto non sia o non possa essere – a suo modo – una forma di letteratura e quali effetti conseguano alla interpretazione dei testi giuridici con i criteri propri della critica letteraria.²² Rispondendo a questi interrogativi, Alpa arriva alla conclusione – tratta dall'esperienza statunitense e dai suoi riflessi sull'esperienza italiana – che l'approccio letterario al diritto 'non solo è scientificamente corretto e affidabile, ma può produrre risultati cospicui'.

A questo risultato egli perviene dopo un'accurata analisi su 'cosa si intende per ' *diritto* e cosa per *letteratura*, distinguendo tra testi di fantasia, testi religiosi o sacri e testi afferenti il diritto, cioè testi giuridici.

Il risultato di questa analisi è che non vi sono differenze determinanti

²² G. ALPA, op. cit., p.9

tra le tre ‘categorie’ e spesso i tre tipi di testo sono tra loro ‘intercambiabili’: ‘intrecciati’ noi diremmo. Un testo sacro può divenire un testo giuridico, un testo giuridico può presentare spiccati caratteri letterari e un testo letterario può acquisire rilevanza religiosa o giuridica.

Alpa conclude che *“Non si può contrapporre il diritto alla letteratura, perché il diritto è letteratura; la separazione tra testi letterari e testi giuridici è interna, non esterna alla categoria dei testi, anche se il diritto – ovviamente – non è solo interpretabile mediante criteri letterari”*.²³

La dimensione tragicamente paradossale della dignità può essere affrontata – anche dal diritto - più che inoltrandoci sugli incerti sentieri della filosofia, rivolgendoci all’arte e alla letteratura: a Sofocle ed Eschilo, a Stendahl e Balzac, a Melville e Hawthorne. Solo la letteratura – come osserva Bromell – può insegnarci ad affrontare la strana condizione di chi si sente allo stesso tempo *inviolabile* – perché dotato di valore ‘in sé’ – e *vulnerabile* perché dipende dalla conferma sociale di quel valore.

Per questa ragione dignità e democrazia si richiedono a vicenda.

Per questa ragione l’accrecersi vertiginoso delle diseguaglianze nel mondo comporta una perdita non facilmente riparabile: sia in termini di dignità della persona che in termini di effettiva democrazia.

²³ G. ALPA, op.cit.,p.25

