



Revista de Estudios Histórico-Jurídicos

ISSN: 0716-5455

dirder@ucv.cl

Pontificia Universidad Católica de
Valparaíso
Chile

Stagl, Jakob

Domani l'impersonale sarà il genere umano?

Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, núm. XXXVIII, 2016, pp. 377-391

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Valparaíso, Chile

Disponibile in: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173847571014>

► Come citare l'articolo

► Numero completo

► Altro articolo

► Home di rivista in redalyc.org

redalyc.org

Sistema d'Informazione Scientifica

Rete di Riviste Scientifiche dell'America Latina, i Caraibi, la Spagna e il Portogallo

Progetto accademico senza scopo di lucro, sviluppato sotto l'open acces initiative

DOMANI L'IMPERSONALE SARÀ IL GENERE UMANO?

[¿Será el Impersonal el Género humano?]

Jakob STAGL*

Universidad Bernardo O'Higgins, Santiago, Chile

RESUMEN

¿Será el Impersonal la Salvación de la Humanidad? Antes de convertirse en uno de los conceptos más importantes de la Filosofía y de la Teología, el concepto de “persona” fue previamente definido por los juristas romanos clásicos. Debido a la influencia de Panecio y de Cicerón, la “persona” acabó por predominar en el Derecho Romano, con independencia de la clase o estatus social. El hecho de que el ser humano fuera considerado “persona” llevaba consigo la igualdad y la libertad y, en definitiva, aseguraba una protección mínima. Roberto Esposito rechaza el concepto de persona tal y como se recoge en el derecho y, en su lugar, propone la “impersonalidad” como vía para la salvación. Esposito materializa esta idea en la forma del “cuerpo” (*corpo*), que en su opinión no

ABSTRACT

Will the Impersonal tomorrow be the Salvation of Mankind? Before becoming one of the most important concept of philosophy and theology the concept of *persona* was first shaped by the classical Roman lawyers. Due to the influence of Panaetius and Cicero as well as the idea of Natural Law *persona* became to denominate in Roman law the human being regardless of class and status. The fact that a human being was considered a person conferred a claim to equality and freedom upon it and thereby assured a minimal protection. Roberto Esposito rejects the concept of person insofar as it stained by the law and propagates in lieu of it “impersonality” as a way to salvation. He reifies this idea in the shape of the “body” (*corpo*), which in his opinion is not tainted by the law. These

RECIBIDO el 8 de septiembre de 2015 y ACEPTADO el 24 de junio de 2016

* Profesor de derecho romano en la Facultad de derecho de la Universidad Bernardo O'Higgins, y desde marzo 2016 profesor de derecho romano e historia del derecho en la Facultad de derecho de la Universidad de Chile. Correo electrónico: jakob.stagl@yahoo.de

está contaminada por la ley. Estas ideas son refutadas por su carácter ahistórico y meramente retórico.

PALABRAS CLAVE

Persona – Cuerpo – Roberto Esposito.

ideas are refuted as being ahistorical and merely rhetorical.

KEYWORDS

Person – Body – Roberto Esposito.

Il concetto di persona originariamente appartenente al diritto romano era volto a individuare i diversi gruppi aventi una capacità ridotta (schiavi, liberti, nemici, figli sotto la potestà del *pater*, spose soggette alla *manus*, donne)¹. In questo senso lo usa Gaio nella sua grande suddivisione sistematica (*Omne ius quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones. et prius videamus de personis*²) e nella sua esposizione relativa ai diritti delle persone (*Et quidem summa divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi*³). Il concetto di persona originariamente era –se così si può dire– connotato negativamente dal punto di vista dei giuristi, servendo ad indicare tutti coloro che si trovavano soggetti al *pater familias* come “corona del creato”. Tuttavia, nel corso dell’età imperiale intermedia il concetto di persona acquistò un ulteriore significato: esso indicò infatti l’uomonella prospettiva del sistema giuridico, e cioè come soggetto giuridico⁴. Ciò richiede una spiegazione: con Panezio di Rodi, tramite l’intermediazione di Cicerone, fa ingresso a Roma l’idea secondo la quale gli uomini, nonostante la loro diversità infinita ed eclatante, perfino scandalosa, hanno un qualcosa in comune, e per l’esattezza la ragione, la *ratio*⁵. Panezio giunge a questa conclusione attraverso la suddivisione dell’essere umano in quattro *personae*⁶:

¹ A tal proposito dettagliatamente: RIBAS ALBA, J.M., *Persona desde el Derecho Romano a la Teología Cristiana* (2ª edición, Granada, Comares 2012) e STAGL, J. F., *Da “qualcosa” a “qualcuno”, da “qualcuno” a “qualcosa”. Percorsi esatti ed errati sul concetto di persona*, in *Fontes iuris. Atti del VI Jahrestreffen Junger Romanistinnen und Romanisten* (Lecce, 30-31 marzo 2012), a cura di BUONGIORNO, P. e LOSSE, S. (Napoli, 2013), pp. 87-122.

² Gai. 1, 8.

³ Gai. 1, 9.

⁴ STAGL, J. F., *Da “qualcosa” cit.* (n. 1), pp. 99 ss.

⁵ Fondamentale in tal senso la lettura di v. SCARANO USSANI, *La ‘scoperta’ della persona*, in *Ostraka*, 18/1 (2000), pp. 237 ss.

⁶ A tal proposizio v. FORSCHNER, M., *Der Begriff der Person in der Stoa*, in *Person – Philosophiegeschichte, Theoretische Philosophie, Praktische Philosophie*, a cura di STURMA, D. (München, 2001), pp. 37 e 40 ss.; STEINMETZ, P., *Die Stoa*, in *Die Philosophie der Antike* (Basel, 1994), IV/II, pp. 656 s.

<p>Cic. <i>off.</i> 1, 107 e 115:</p>	
<p>(107) <i>Intellegendum etiam est duabus quasi nos a natura indutos esse personis; quarum una communis est ex eo, quod omnes participes sumus rationis praestantiaeque eius, qua antecellimus bestiis, a qua omne honestum decorumque trahitur et ex qua ratio inveniendi officii exquiritur, altera autem quae proprie singulis est tributa. ut enim in corporibus magnae dissimilitudines sunt, alios videmus velocitate ad cursum, alios viribus ad luctandum valere, itemque in formis aliis dignitatem inesse, aliis venustatem, sic in animis existunt maiores etiam varietates.</i> (115) <i>Ac duabus iis personis, quas supra dixi, tertia adiungitur, quam casus aliqui aut tempus imponit, quarta etiam, quam nobismet ipsis iudicio nostro accommodamus. nam regna, imperia, nobilitas, honores, divitiae, opes eaque, quae sunt his contraria, in casu sita temporibus gubernantur; ipsi autem gerere quam personam velimus, a nostra voluntate proficiscitur. Itaque se alii ad philosophiam, alii ad ius civile, alii ad eloquentiam applicant, ipsarumque virtutum in alia alius mavult excellere.</i></p>	<p>(107) Ricordiamo anche che la natura ci ha rivestiti quasi di due personalità; l'una, comune, per cui tutti siamo partecipi della ragione e della sua superiorità, per la quale sopravanziamo i bruti, che è fonte di tutta l'onestà e la convenienza, e dalla quale deriva la scoperta del dovere; la seconda poi che è attribuita specificatamente a ciascun singolo. Come infatti vi sono grandi dissimiglianze nei corpi (gli uni vediamo abili per velocità al corso, gli altri per le loro forze alla lotta, e del pari in certe apparenze essere dignità, in altre bellezza), così varietà anche maggiori si manifestano negli animi. (115) Alle due personalità suddette se ne aggiunge una terza, imposta da determinate circostanze o tempi; ed ancora una quarta che noi stessi ci adattiamo a nostro giudizio. Infatti i regni, il potere, i gradi di nobiltà, le cariche, le ricchezza, le risorse e quanto è il loro contrario, essendo in balia del caso sono governate dalle circostanze di tempo; ma lo scegliere noi stessi quella personalità che vogliamo, questo è determinato dalla volontà nostra. Così chi si dedica alla filosofia, chi al diritto civile, chi all'eloquenza, e chi vuole eccellere nell'una, chi nell'altra virtù.⁷</p>

A quest'idea e al concetto con cui era stata veicolata, quello cioè di *persona*, si rifà apertamente il diritto, con lo scopo di enfatizzare la natura umana degli schiavi, ad esempio là dove sente la necessità di trattare allo stesso modo liberi e schiavi. Se il concetto di persona serviva inizialmente a raggruppare le varie forme di privazione di diritti degli uomini, comincia invece così a delinearsi una diversa funzione: esso mette d'ora in avanti l'accento sull'essenza trasversale della natura

⁷ La traduzione italiana è quella a mano di FERRERO, Leonardo (adattata da ZORZETTI, Nevio), pubblicata in M. TULLIO CICERONE, *Opere politiche e filosofiche*, I: *Lo Stato, Le leggi, I doveri* (Torino, 1974), rist. 1995.

umana, comune a uomini appartenenti alle più diverse classi giuridiche e sociali. Ciò si manifesta ad esempio in un passo delle Istituzioni del VI secolo d.C.⁸

I. 4, 1, 5

<i>Poena manifesti furti quadrupli est tam ex servi persona quam ex liberi, nec manifesti dupli.</i>	L'ammenda per il furto in flagranza è del quadruplo tanto per uno schiavo quanto per un uomo libero; è del doppio per il furto non flagrante.
--	---

Persona servi, letteralmente “la persona dello schiavo”, sta a indicare che lo schiavo, nonostante sia schiavo, è ritenuto perseguibile. Secondo la –ormai superata– concezione repubblicana, invece, lo schiavo non sarebbe stato preso in considerazione dal diritto, e per questa ragione non sarebbe stato neppure punibile in senso tecnico nel caso in cui avesse compiuto un’azione illecita: era il suo padrone, semmai, che aveva il diritto di punirlo o di consegnarlo alla parte danneggiata⁹. Dal fatto che ora invece egli sia punibile –come chiunque altro d’altronde– si ricava un riconoscimento dello schiavo come essere umano, come persona nel senso moderno¹⁰. E questa nuova qualità dello schiavo viene resa con il termine *persona*. Così come i delitti commessi dallo schiavo sono puniti allo stesso modo di quelli commessi dall’uomo libero, anche i delitti commessi nei confronti degli schiavi sono ora puniti come se questi ultimi fossero liberi, purché il loro padrone lo voglia, come riferisce Gaio¹¹. Quadrato sottolinea giustamente che anche in ciò si manifesta il riconoscimento dello schiavo come persona nel senso moderno¹².

Il concetto di *persona* viene quindi impiegato non più come *genus*, del quale la *persona servilis* sarebbe una *species*, ma piuttosto come concetto atto a designare l’uomo, affrancato dalle sue catene di *status*, inteso quale titolare di diritti e doveri. Detto diversamente: *persona* indica qui il soggetto di diritto.

La precisazione offerta nel testo riportato, stando alla quale questa persona, comunque, è uno schiavo –specificazione espressa attraverso un genitivo (*servi*) sia attraverso un aggettivo (*servilis*)–, è da un lato necessaria, dal momento che questa categoria giuridica rimane ancora valida, ma dall’altro lato disturba, in quanto appunto impedisce al termine *persona* di designare, come auspicato, l’individuo in quanto tale, indipendentemente cioè dalla sua condizione (il soggetto di diritto). Il concetto di *persona* aveva già acquistato questo significato

⁸ V. anche: Gai. 1, 120 s.; Gai. 3, 189; D. 15, 1, 52 pr.; D. 23, 3, 46 pr.; D. 31, 82, 2; D. 35, 2, 21, 1; D. 39, 6, 23; D. 45, 3, 1, 4; D. 47, 10, 15, 44; D. 50, 16, 215; D. 50, 17, 22 pr.; I. 4, 4, 7; I. 4, 7 pr.; FV. 82; CT 4, 10, 1; C. 9, 47, 11; C. 7, 16, 35; C. 4, 36, 1 pr.; C. 2, 11, 10.

⁹ GAUDEMET, J., *Des “droits de l’homme” ont-ils été reconnus dans l’Empire Romain?*, in *Labeo*, 33 (1987), p. 9, p. 14; ROBINSON, O., *The criminal Law of ancient Rome* (Baltimore, 1995), p. 15; GILTAIJ, J., *Mensenrechten in het Romeinse recht?* (Nijmegen, 2011), pp. 104 ss.

¹⁰ Allo stesso modo GILTAIJ, *Menschenrechten* cit. (n. 9), pp. 139 ss. e pp. 183 s.; acutamente, ESPOSITO, R., *Terza Persona. Politica della vita e filosofia dell’impersonale* (Torino, 2007), p. 87, con riferimento a Hannah Arendt.

¹¹ Gai. 3, 213.

¹² QUADRATO, R., *La persona di Gaio. Il problema dello schiavo*, in *Iura*, 37 (1986), pp. 1 ss. = *Gaius dixit – La voce di un giurista di frontiera* (Bari, 2010), p. 3, pp. 10 ss.

al di fuori del linguaggio tecnico giuridico¹³. Ma non era possibile trasferire questa accezione nel lessico giuridico, perché il sistema degli *status* continuava a costituire il diritto vigente, essendo destinato a dissolversi solamente poco a poco. Questo sviluppo appare ancora abbozzato in Gai. 1, 9, dove tutti gli individui sono ricompresi nel medesimo concetto di persona¹⁴. Il prodotto di questo sviluppo sarà il riconoscimento dello schiavo come persona nel nostro senso moderno¹⁵.

Più in generale, il medesimo sviluppo si manifesta a un livello teorico più raffinato in un testo giuridicotardoclassico (fine del III secolo d.C.). Il giurista Ermogeniano afferma anzitutto, tirando le somme di quanto espresso dai suoi predecessori:

D. 1, 5, 2

<i>Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu [...] dicemus.</i>	Poichè tutto il diritto è stato costituito con riguardo agli uomini, trattiamo in primo luogo delle persone.
--	--

Si presenta pertanto la necessità di interessarsi alla questione relativa alla funzione che svolge il concetto di persona nel linguaggio giuridico. Schloßmann disse, in un'indagine condotta agli inizi del XX secolo, che essa non ne esercita alcuna, in quanto il concetto di persona è identico a quello di essere umano¹⁶. Ma quello che possiamo oramai affermare è che la vera funzione del concetto di *persona* consiste nel garantire tale identità, come mostra inequivocabilmente il §16 del codice civile austriaco (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) del 1811¹⁷:

<i>Jeder Mensch hat angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten. Slavery oder Leibeigenschaft, und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Macht, wird in diesen Ländern nicht gestattet.</i>	Ogni uomo ha diritti innati, evidenti già secondo il buon senso, e deve essere perciò ritenuto una persona. La schiavitù, la servitù della gleba e l'esercizio di un potere a ciò connesso non sono ammessi in questi Stati.
--	--

¹³ GEORGES, *Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch* (8ª edición, Hannover, 1913/18), sub voce *persona*, II. Un esempio è SENECA epist. 94, 1.

¹⁴ Così AGNATI, U., 'Persona iuris vocabulum' – Per un'interpretazione giuridica di 'persona' nelle opere di Gaio, in *RDR*. 9 (2009), p. 2, pp. 33 ss.; ROBLEDA, O., *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma* (Roma, 1976), pp. 1 s.

¹⁵ Giungono allo stesso risultato ALBANESE, B., *Le persone nel diritto romano privato* (1979), pp. 108 s.; QUADRATO, *Gaio*, cit. (n. 12), pp. 10 ss. e TAFARO, S., *Ius hominum causa constitutum* (Napoli, 2009), pp. 14 ss., pp. 22 e 65.

¹⁶ Alla luce di ciò SCHLOSSMANN, S., *Persona und Προσωπον im Recht und im christlichen Dogma* (Kiel, 1906), pp. 1 ss., polemizza in modo feroce contro il valore di questo concetto per la giurisprudenza.

¹⁷ Sull'ABGB in Italia v. MATTIANGELI, D., *Die Anwendung des ABGB in Italien im 19. Jahrhundert und seine historischen Aspekte* (Frankfurt a.M. etc., 2012), passim.

Il concetto di persona assegna all'uomo una certa dignità naturale, un *Menschenadel* (nobiltà naturale dell'uomo in quanto tale) nel senso fatto proprio da Schiller¹⁸, senza che siano richieste altre peculiari qualità, ed esclude così ogni sistema di *status* sociali rigidi, qual era quello della repubblica romana¹⁹. Ma il concetto di *persona* non avrebbe potuto adempiere questa funzione se alla parola *persona* non fosse stata data dai giuristi romani un'altra interpretazione. Pur non riferendosi al diritto romano, ma piuttosto al costituzionalismo moderno, Rodotà formula quest'idea con compiuta chiarezza, esprimendosi in questi termini: "Attraverso la costruzione del soggetto astratto era stato possibile liberare formalmente la persona dalle servitù del ceto, del mestiere, della condizione economica, del sesso, che fondavano la società della gerarchia, della disuguaglianza [...] quel nascere 'liberi ed uguali', che apre la Costituzione americana²⁰, non è la registrazione di un dato di natura, ma la trasposizione nell'ordine giuridico di un'altra idea dell'individuo"²¹.

Risulta allora opportuno chiedersi cosa stesse dietro a tale diversa interpretazione, a questa "altra idea dell'individuo".

Questa *altra idea* aveva bisogno di un termine che comprendesse tutti gli uomini. Come mai i giuristi romani scelsero il termine *persona*? Perché non presero il termine *homo*, per esempio? Come tutti sappiamo quest'ultima parola significa *uomo* e avrebbe, quindi, reso benissimo l'idea che lo schiavo è anche un soggetto di diritto, al pari del *pater familias*. C'è pure una frase del liberto Trimalcione che rende questa idea in modo chiarissimo: "gli schiavi sono uomini e hanno bevuto lo stesso latte, anche se una cattiva sorte li opprime"²² (*et servi homines sunt et aequae unum lactum biberunt etiam si illos malus fatus opprimerit*)²³. La spiegazione è semplice. Spesso accade che un termine generale acquisti un senso negativo (per esempio *das Mensch* nel dialetto viennese significa una "donna goffa"). All'epoca di Gaio, e ancora successivamente, il termine *homo* designava, nel linguaggio giuridico, soprattutto lo *schiavo*, come ha messo bene in luce Fuhrmann, e non era quindi adatto a svolgere la funzione di termine generale applicabile a tutti gli uomini (nel senso moderno)²⁴. L'espressione più chiara di questo uso giuridico si trova nella formula della vindicazione: "Questo schiavo

¹⁸ SCHILLER, F. v., *Briefe über Don Carlos*, número 2.

¹⁹ In questa direzione anche FADDA, C., *Diritto della persona e della famiglia* (1910), p. 6, e QUADRATO, Gaio, cit. (n. 12), p. 4; MELILLO, G., *Persona, status e condicio nell'esperienza romana. La dogmatica moderna*, in *SDHI*. 73 (2007), pp. 85 e 95; ancora diverso AGNATI, *Persona*, cit. (n. 14), pp. 19 ss., che però si riferisce maggiormente a Gaio.

²⁰ Non è così. "We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal" è l'inizio della *Declaration of Independence* del 1776.

²¹ RODOTÀ, S., *Dal soggetto alla persona* (Napoli, 2007), p. 13.

²² Petr. Sat. 71, 1.

²³ V. anche QUADRATO, *Gaio*, cit. (n. 12), p. 372.

²⁴ FUHRMANN, M., s.v. *persona*, in RITTER, J. e GRÜNDER, K. (a c. di) *Historisches Wörterbuch der Philosophie* (Darmstadt, 1989), VII, p. 269, p. 273. HEUMANN-E. SECKEL, H. G., *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts* (9ª edición, Jena, 1926), s.v. *homo*, p. 3. Così anche QUADRATO, *Gaio*, cit. (n. 12), pp. 4 s.

appartiene a me secondo il diritto dei Quiriti²⁵ (*Hunc ego hominem ex iure quiritium meum esse aio* [...]). È evidente quindi come il termine *persona* fosse il più adeguato, giacché esso, come Mantovani ha recentemente osservato, costituiva un foglio in bianco che poteva essere riempito di qualunque contenuto²⁶, compreso anche quello dell'*homo* nel senso biologico, nel senso di *e s s e r e u m a n o*²⁷.

Vero è, però, che il concetto di *persona* dischiuse il suo effettivo “potenziale antropologico” (Spaemann) a partire dal Medioevo cristiano e poi nelle epoche successive²⁸. In tal senso, Tommaso d'Aquino, ampliando la definizione di Boezio, statuí l'unicità del singolo uomo²⁹ e così ciascuno acquistò dignità nei confronti del prossimo e verso Dio³⁰. Nel corso del tempo il concetto di *persona* cristiano-tomistico si separò dalle sue origini cristiane per divenire concetto laico-giuridico. Si può convenire con Spaemann che alla *p e r s o n a* così intesa – che corrisponde a quel nucleo del concetto moderno di persona posto ad esempio a base della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite del 1948 o della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea³¹ – spetta dignità in quanto tale. In altri termini, ognuno è obbligato “nei confronti del portatore di tale dignità, detto persona, a giustificare ogni azione le cui conseguenze lo riguardino”³². Se è vero che “*tutto quello che avete fatto a uno solo di questi miei fratelli più piccoli, l'avete fatto a me*”, e cioè a Cristo e per suo tramite a Dio stesso (Mt. 25, 40)³³, allora debbono per l'appunto sussistere ragioni davvero buone perché ciò sia stato fatto.

Nel corso del XIX e XX secolo questo concetto di persona viene spogliato della sua natura teologica e viene tramutato in un concetto laico-giuridico. La

²⁵ Gai. 4, 16.

²⁶ MANTOVANI D., *Lessico dell'identità*, in CORBINO, A., HUMBERT, M., NEGRI, G. (a c. di) *Homo, caput, persona – La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana* (Pavia, 2010), p. 38, e THOMAS, Y., *Le sujet de droit, la personne et la nature*, in *Le Débat*, 100 (1998), p. 98.

²⁷ Rileva il QUADRATO, *Gaio* cit., p. 348, che questo è appunto l'atteggiamento dei giuristi, almeno quello di Gaio. v. anche CATALANO, P., *Diritto e persone* (Torino, 1990), p. 169.

²⁸ Su questo SPAEMANN, R., *Was macht Personen zu Personen?*, in *Personen – Zum Miteinander einmaliger Freiheitswesen*, a cura di THOMAS, H. e HÄTTLER, J. (Frankfurt a. M.-Paris-etc., 2012), pp. 29-46; dello stesso autore, più dettagliatamente: *Versuche über den Unterschied von zwischen, etwas' und, jemand'* (3ª edición, Stuttgart, 2006); v. anche MORESCHINI, *Oltre l'Antico. La svolta antropologica di Agostino e la definizione boeziana di persona*, in *Homo, caput, persona – La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana*, a cura di CORBINO, A., HUMBERT, M. e NEGRI, G. (Pavia, 2010), pp. 91 ss.

²⁹ Summa Theologica III, Q. xvi, a. 12, ad 2um. Su questo MEUMERTZHEIM, B., *Menschliche Person und Willensfreiheit bei Thomas von Aquin* (Köln Univ.-Diss., 1961), pp. 6-23. Sul termine persona nel Medio Evo v. KREUZER J., *Der Begriff der Person in der Philosophie des Mittelalters*, in *Person – Philosophiegeschichte, Theoretische Philosophie, Praktische Philosophie*, a cura di STURMA, D. (München, 2001), pp. 59 ss.

³⁰ HEINZMANN, R., *Der Menschen als Person – Zum Verständnis des Gewissens bei Thomas von Aquin*, in *Das Gewissen: subjektive Willkür oder oberste Willkür*, a cura di GÜNDEL, J. (Düsseldorf, 1990), pp. 34 ss.

³¹ Art. 3 (Diritto all'integrità della persona), comma primo: Ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica.

³² SPAEMANN, *Personen* cit. (n. 28), p. 30. Nello stesso senso dalla prospettiva del diritto vigente PERLINGIERI, P., *La persona e i suoi diritti* (Napoli, 2005), p. 26.

³³ Nella traduzione curata dalla C.E.I. e pubblicata nel 2008.

giustificazione originaria dell'uguaglianza degli uomini sta nella loro *ratio*, nella loro ragione. Conformemente a quest'origine, il concetto di persona, veicolo di quest'idea, resta ancorato alla *ratio* e porta pure con sé il pericolo di escludere tutti quegli uomini che della *ratio* sono privi: in particolare l'embrione e l'handicapato (mentre alcuni ritengono che perfino gli animali dovrebbero essere tutelati secondo questo standard e che, dunque, il requisito della ragione li escluderebbe illegittimamente). Questo è il rimprovero essenziale che si può muovere al concetto di persona.

Chi dice *p e r s o n a*, in fondo intende *d i r i t t i u m a n i*. I diritti umani in cambio non sono altro che giusnaturalismo romano presentato a positivisti e pratici del diritto in una forma gradevole³⁴. Contro i diritti umani v'è però attualmente una polemica che si fonda su vari argomenti: per alcuni, essi si spingono troppo lontano; per altri, essi invece rimangono troppo limitati; altri ancora, invece, rifiutano l'intero stato costituzionale di diritto, su misura del quale sono tagliati questi diritti. A quest'ultimo gruppo appartiene la mistica Simon Weil³⁵. Il suo ideale è l'*i m p e r s o n a l e*, giacché ella vede nel *p e r s o n a l e* l'incarnazione del potere e della proprietà, e cioè l'egoismo, che lei odia con tutta la forza della sua anima sensibile, su cui è impresso il Discorso della montagna. Quello che però nei suoi scritti, pur interpretandoli con molta benevolenza, resta ancora un moralismo fondato sulla mistica, nei suoi successori viene definitivamente a emergere come tentativo di costruire una filosofia politica: e uno dei suoi più fedeli propugnatori è il filosofo Roberto Esposito³⁶. Nella ricerca dell'impersonale, il Santo Graal di questa ideologia politica, egli concentra la sua attenzione al rapporto tra persone e cose: così nel recente saggio "Le persone e le cose"³⁷.

Il ragionamento articolato da Esposito può venire facilmente riassunto: in origine v'è la terribile differenza tra *personae* e *res* ideata dai Romani; essa fonda una suddivisione, vincolante per tutto il tempo a venire, tra il soggetto che domina e l'oggetto che serve. Da questo peccato originale dell'Occidente scaturiscono tutti gli altri peccati: e così è naturalmente per la proprietà, alla luce della quale, ancora, si possono spiegare le diverse posizioni del *ius personarum*, giacché chi ha tanto è il *pater familias*, mentre chi ha poco è lo schiavo. E naturalmente queste gerarchie si mostrano non solo nella lotta per le risorse, ma anche nel potere politico. Questo male primordiale della distinzione tra persone e cose viene poi rinforzato e spalleggiato dalla doppia natura di Cristo, uomo e figlio di Dio, che

³⁴ COING, H., *Der Rechtsbegriff der menschlichen Person und die Theorien der Menschenrechte*, in WOLFF, Ernst (editor), *Beiträge zur Rechtsforschung = Sonderveröffentlichung der Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht* (Tübingen, 1950), 193s.: "Die Lehre von den Menschenrechten beruht ursprünglich auf der Vorstellung, daß dem Menschen als solchem gewisse grundlegende subjektive Rechte, insbesondere gegenüber dem Staat zukommen und daß diese Rechte überpositiv sind, vom positiven Recht also anerkannt und bestätigt, aber nicht eigentlich geschaffen werden können". V. también VILLEY, M., *Estudios en torno a noción de derecho subjetivo* (Valparaíso, 1976), p. 242: "el último vestigio (deformado) que todavía conservamos del Derecho natural".

³⁵ WEIL, S., *La personne et le sacré*, in *Écrits de Londres et dernières lettres* (Paris, 1957), pp. 7-55. Cfr. anche STAGL, J. F., *Da "qualcosa"* cit. (n. 1), pp. 117 ss.

³⁶ ESPOSITO, R., *Terza Persona. Politica della vita e filosofia dell'impersonale* (Torino, 2007).

³⁷ ESPOSITO, R., *Le persone e le cose* (Torino, 2014).

di nuovo risulta determinante per la formazione del pensiero cristiano sul corpo e la persona (la carne e l'anima). In forza di tali idee i cristiani ritengono che l'anima debba dominare sul corpo: e qui torniamo di nuovo alla distinzione tra persona (anima) e cose (corpo). Tanto la struttura sociale gerarchica, quanto il doloroso rifiuto della corporeità proprio del Cristianesimo, sono conseguenze del peccato originale che sta nel dividere le persone dalle cose.

Ma c'è una via per rimediare, ed Esposito ce la indica: il corpo³⁸. Il corpo rifiuta la suddivisione del mondo in persone e cose, tant'è che, in particolare, esso a lungo non è stato oggetto di diritto. Il corpo non è nulla di personale, giacché esso assomiglia piuttosto a una *res omnium* nella sua inviolabilità e inalienabilità; tuttavia non è nemmeno una cosa. Il corpo è, in quest'ottica, senza personalità e di conseguenza senza colpa e adatto ad affrancarsi da tutti i mali di cui è responsabile la distinzione tra persone e cose. Esso ha già e sempre offerto questa possibilità di salvezza nella politica, per la precisione con la configurazione della plebe come una parte del corpo politico. Questa plebe però oggi non è più rappresentata sufficientemente, e ciò è vieppiù pericoloso, giacché essa s'accresce e monta: "esterno tanto alla semantica della persona quanto a quella della cosa, il corpo vivente di moltitudini sempre più vaste chiede alla politica, al diritto e alla filosofia un rinnovamento radicale dei loro lessici"³⁹; la plebe, se ben intendo, pretenderebbe la soppressione della divisione in persone e cose in quanto essa la priverebbe dell'accesso al potere e alle ricchezze. Il tutto si conclude con l'avvertimento: "Se essi (politica, diritto e filosofia) sapranno rispondere a tale domanda, o si chiuderanno in difesa di se stessi, prima di implodere definitivamente, lo vedremo nel corso dei prossimi anni"⁴⁰. Se ciò non verrà concesso alla plebe, le toccherà compiere ciò che le spetta come portatrice di salvezza: si abatterà allora su di noi una calamità, anzitutto sotto forma di una rivoluzione politica della plebe. Il ruolo che Esposito si attribuisce è dunque grossomodo quello di un *tribunus plebis*.

Se noi non supereremo il diritto romano, secondo la teoria di Esposito, se noi non dimenticheremo la divisione tra persone e cose, allora dobbiamo aspettarci che il corpo politico esploda. Ma è vero che questa distinzione fatale risale al diritto romano? Come abbiamo già visto, il concetto di persona non vuol significare niente più del fatto che ad ogni uomo, semplicemente perché nato, viene conferita una tutela minima attraverso una pretesa all'uguaglianza e alla libertà, così come ai cristiani, con il battesimo, è concesso di partecipare ai tre uffici di Cristo, come re, profeta e sacerdote. La persona è qualcosa di simile a un *character indelebilis* dell'umanità. Il portatore di questo *character* è l'uomo: e questo di certo non è stato inventato dal diritto romano, ma meramente recepito come dato preesistente. Anche le cose, il diritto romano non le ha inventate e così, di sicuro, anche la circostanza che di buon grado l'uomo si ponga in un certo rapporto con le cose, che si suole definire proprietà. Demarcazioni a parte, la proprietà nel suo nocciolo consiste nell'assoluto dominio di un uomo su una cosa. E quest'assoluto dominio

³⁸ Ibid., pp. 73 ss.

³⁹ Ibid., p. 111.

⁴⁰ Ibid., p. 111.

alla fine si fonda, di nuovo, sugli istinti dell'uomo, che ha bisogno delle cose per poter vivere. Com'è noto, la forma economica primitiva dell'uomo è la caccia e la raccolta, che rende necessario salvaguardare per il futuro ciò che ci si è procurati. E questa categoria del "conservare-presso-di-sé" (*Bei-sich-Behalten*) nelle parole di H. Schelsky, soprattutto nella più primitiva ed evidente forma disostentamento, costituisce l'anello di collegamento di questo modo di vivere primordiale con la proprietà⁴¹. Si può pure, e più semplicemente, rendere quest'idea con le parole di Alexandre Dumas padre: "*Le sentiment de possession est inné chez l'homme*"⁴². Le parole *persona* e *res* risalgono sicuramente ai romani, ma non ciò che esse sottendono, soprattutto non la proprietà. Queste sono categorie pre-positive e soprattutto pre-romane.

Una volta accettata l'idea secondo cui esistono l'uomo, le cose e una relazione tra i medesimi chiamata proprietà, da essa stessa discende tutto il resto: il diritto consiste, secondo il grande sistematore del diritto romano classico, Ulpiano, "nell'acquistare, nel proteggere e nel perdere la proprietà"⁴³; letto antropologicamente, si potrebbe dire che consiste nell'acquistare il cibo, nell'assicurarselo attraverso lo scambio e nel perderlo attraverso il dono. D'altro canto, proprio con il donosorge, nel donante, l'aspettativa di un contro-dono; con il dono, egli vuole rinforzare e conservare le relazioni sociali: detto con un'immagine colorita, egli mette il bottino della caccia e della raccolta nel frigorifero delle relazioni di scambio⁴⁴. Andando oltre, nella nostra ottica, si spiega anche tutto il resto. Il diritto dei contratti serve all'acquisto o, talvolta, alla cessione della proprietà. Le obbligazioni da fatto illecito sono relativa alla distruzione o alla diminuzione della proprietà e, per tale ragione, ad esempio, non conoscono ancora un risarcimento per danno morale. Similmente, rientra in questo anche la responsabilità per i beni di cui si è proprietari, come quella per il bestiame o per una casa. Il diritto dei beni si occupa del loro acquisto, da un lato consensuale, dall'altro imposto dalle circostanze, della loro protezione e della loro parziale cessione, come col pegno. La famiglia è, nel senso originario una forma di proprietà, una dominazione del *pater familias* sugli schiavi, sui liberti, sulla moglie, sui figli e sui nipoti, che viene indicata, in modo calzante, con il concetto della *manus*. Allo stesso modo, altre due grandi tematiche si occupano, di nuovo, della protezione della proprietà: la curatela e la tutela rendono certo che il patrimonio non venga dilapidato da queste persone che non sono nella condizione di provvedere alla sua amministrazione. La disciplina della dote si occupa della costituzione, della conservazione edella garanzia di restituzione della dote versata per la moglie al marito. Il diritto delle successioni serve, parimenti, al trasferimento della proprietà, tanto universalmente sotto forma di eredità, quanto singolarmente come con il legato. Ulteriori strutturazioni assumono un significato alla luce, da un lato, della necessità di standar-

⁴¹ STAGL, Justin, *Homo collector – Zur Anthropologie und Soziologie des Sammelns*, in *Sammeler – Bibliophile – Exzentriker*, a cura di ASSMANN, Aleida et al. (Tübingen, 1998), pp. 37 e 39.

⁴² *La Reine Margot*, cap. XXIV.

⁴³ D. 1, 3, 41.

⁴⁴ Fondamentale in tal senso MAUSS, M., *Essai sur le don* (Paris, 1925).

dizzare la proprietà⁴⁵ e, dall'altro, del raffinamento del sistema. Si sarebbe potuta applicare alla proprietà una vera e propria nuova concezione del diritto, solo se si fosse estirpata questa radice e se ne fosse impiantata una nuova e diversa: se così non è, infatti, il diritto si riforma secondo lo schema rappresentato come la testa dell'Idra. Tuttavia, a causa della nostra *conditio humana*, è molto improbabile che questa radice possa venire un giorno estirpata; potremmo ripetere quelle parole di Gertrud von Le Lort, a monte delle quali: "la giustizia è propria solo dell'inferno; nel cielo regna la clemenza, e sulla terra la croce"⁴⁶.

Anche l'altra congettura di fondo di Esposito, per cui il corpo non sarebbe l'oggetto del diritto, non convince. Risulta infatti errato ritenere che il corpo non sia l'oggetto del diritto⁴⁷, secondo l'affermazione che invece Esposito pone alla base della sua dottrina della salvezza. Anzitutto, le XII tavole contengono una serie di prescrizioni, che sono direttamente volte a proteggere il corpo⁴⁸: così, ad esempio, il famoso versetto VIII, 2 –*membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*– e l'VIII, 3 –*manu fustive si os fregit libero CCC, si servo CL poenae sunt*–; il frammento VIII, 4 –*si iniuriam alteri faxsit, XXV poenae sunt*– contiene la clausola generale diretta alla tutela del corpo degli altri⁴⁹. Durante l'età imperiale le pene fisse vennero sostituite da pene decise dal giudice caso per caso. Inoltre si affermò la perseguibilità della fattispecie di *iniuria*, latamente interpretata, presso una giurisdizione penale (*lex Cornelia de iniuriis*)⁵⁰.

Lo stesso vale per la pena di morte: il *pater familias* godeva originariamente della *vitae necisque potestas*, che conteneva –quali misure più tenui– il diritto di punire e di vendere⁵¹. Nell'epoca classica sopravvisse questo diritto sotto forma di facoltà di abbandonare (*expositio*) il neonato⁵². Il marito aveva il diritto di uccidere la moglie sorpresa nel commettere adulterio⁵³. L'originaria sanzione per i delitti era l'uccisione del colpevole, che viene certamente mitigata già nelle XII tavole attraverso l'applicazione del principio del taglione⁵⁴. Anche nell'esecuzione forzata il creditore godeva inizialmente di un diritto d'uccisione⁵⁵. Così il diritto d'espore i neonati. Se non ricorrono queste cause di giustificazione, l'omicidio, il *parricidium*, è punibile; il corpo, così, viene giuridicamente protetto contro la più

⁴⁵ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C., *Ownership and market economy in Preclassical Rome*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte-Romanistische Abteilung*, 132 (2015), in pubblicazione.

⁴⁶ *Der Papst aus dem Ghetto* (1930).

⁴⁷ ESPOSITO, R., *Le persone* cit. (n. 37), p. 73.

⁴⁸ MANFREDINI, A. D., *L' "iniuria" nelle XII tavole. "Intestabilis ex lege (Cornelia de iniuriis)". Recenti letture in materia di "iniuria"*, in *Derecho romano de obligaciones: homenaje al profesor José Luis Murga Gener* (Madrid, 1994), pp. 799-817.

⁴⁹ KASER, M., *Das römische Privatrecht* (2ª edición, München, 1971), I, pp. 156 s.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 623 (l'ultimo non è dibattuto).

⁵¹ *Ibid.*, pp. 60 s.

⁵² *Ibid.*, p. 342.

⁵³ D. 48, 5, 24 pr./4. KASER, M., cit. (n. 49), p. 323.

⁵⁴ KASER, M., cit. (n. 49), p. 147.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 154.

profonda lesione che si può immaginare⁵⁶ e viene tutelato proprio nella forma più severa tra quelle immaginabili: per la precisione, con la pena di morte.

Uguualmente, riguardano la disciplina del corpo quelle norme che minacciano una sanzione corporale. Il principio del taglione per il colpevole è già stato menzionato. Il diritto penale conosceva poi una serie di sanzioni fisiche: per esempio l'accecamento dell'occhio destro e il taglio del piede sinistro per i cristiani⁵⁷. Accanto a ciò v'erano le punizioni per gli schiavi e quelle per i liberi previste dal diritto penale militare. Per tutto un insieme di delitti il diritto penale romano conosceva la pena di morte: per mezzo della decapitazione con l'ascia, attraverso la crocifissione o con la crudelissima pena del sacco per il caso del *parricida*⁵⁸.

Ovviamente, il diritto romano prevedeva con profusione delitti sessuali (incesto e altri divieti matrimoniali, *adulterium* e *stuprum*, *lenocinium*, bigamia, rapimento e pederastia), che debbono essere interpretate anche come discipline giuridiche concernenti il corpo⁵⁹.

Una norma eclatante, con riferimento ancora al corpo di un uomo, è quella recata nella disciplina della schiavitù. La schiavitù significa in effetti totale potere di disposizione da parte del padrone sul corpo dello schiavo⁶⁰. Questo destino poteva riguardare perfino i liberi, sotto forma di *servi poenae*, mentre essi aspettavano la loro fine in caso di condanna alla pena di morte⁶¹. Una molteplicità di leggi imperiali era invece volta a proteggere il corpo dello schiavo, naturalmente particolarmente a rischio: contro la morte per stenti in conseguenza di un abbandono, contro l'uccisione di schiavi incolpevoli; l'uccisione di uno schiavo altrui a un certo punto divenne delitto; la castrazione dello schiavo era punita; lo schiavo poteva conseguire la liberazione con il pagamento, lo schiavo che si rifugiava *ad statuum principis* doveva venire venduto; la competenza per le decisioni sul bene dello schiavo era trasferita al *praefectus urbi*⁶². Concernono lo statuto normativo del corpo, inoltre, anche quelle prescrizioni che autorizzano lesioni fisiche.

Anche per coloro che rivestivano un particolare *status*, come i militari, v'era una specifica disciplina del corpo: così, per i soldati il suicidio era in linea di massima proibito⁶³.

Non sono solo i dati su cui Esposito basa la sua tesi a essere errati; pure le conclusioni lo sono. Il più importante e affascinante utilizzo della metafora del corpo politico è, sicuramente, nel discorso pronunciato da Agrippa Menenio di fronte ai plebei che avevano abbandonato la città ritirandosi sull'Aventino:

⁵⁶ Esaurientemente MOMMSEN, Th., *Römisches Strafrecht* (Berlin, 1899), pp. 612 ss.

⁵⁷ Dettagliatamente MOMMSEN, *Ibid.*, pp. 981 ss.

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 911 ss.

⁵⁹ Cenni sulla Repubblica *ibid.*, p. 860 e pp. 862 ss.

⁶⁰ KASER, M., cit. (n. 49), pp. 283 s.

⁶¹ Sulla *servus poenae* cfr. MCCLINTOCK, A., *Servi della pena. Condannati a morte nella Roma imperiale* (Napoli, 2010), con una recensione di STAGL, J. F., in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte-Romanistische Abteilung*, 130 (2013), pp. 654-663.

⁶² Relativamente a tutto ciò attestazioni in KASER, M., cit. (n. 49), pp. 285 s.

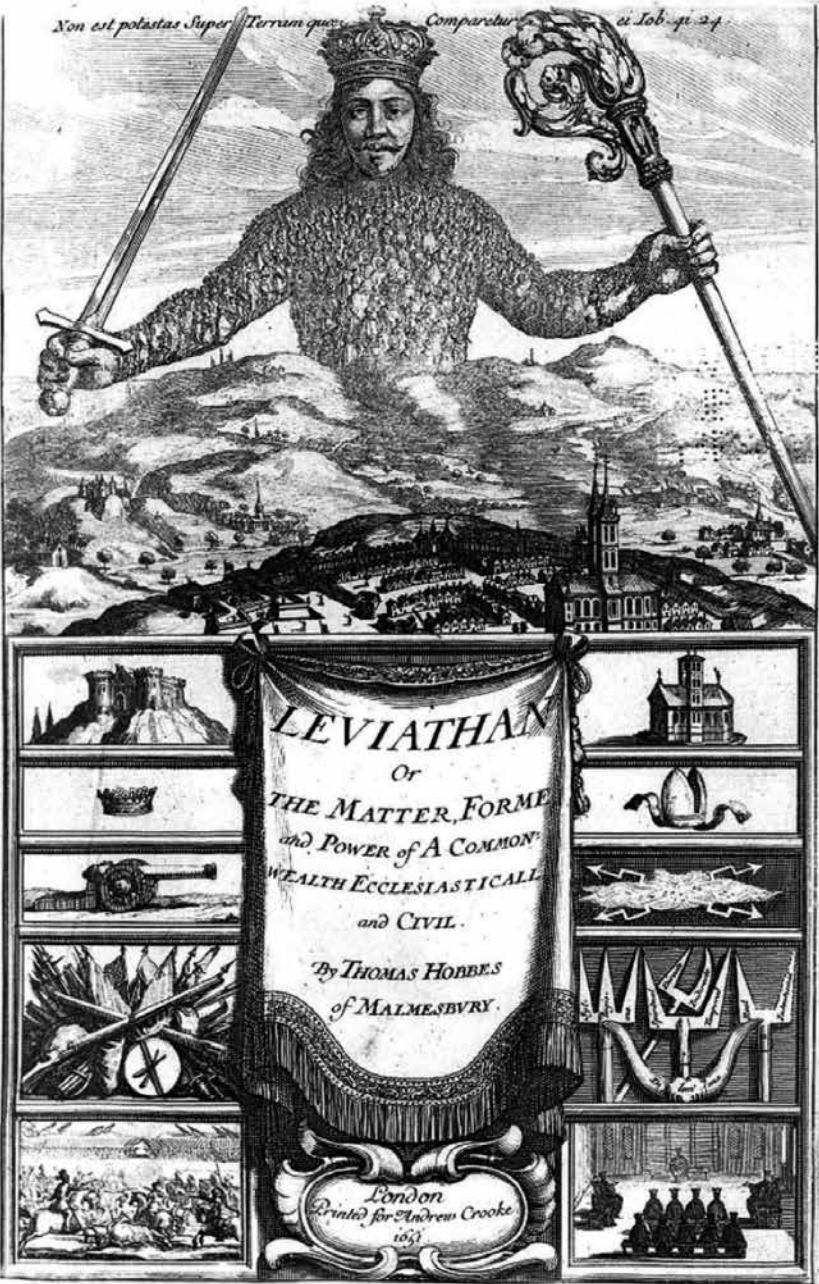
⁶³ D. 49, 16, 6, 7.

<div>Liv. 2, 32, 9</div>	
<p><i>Tempore quo in homine non ut nunc omnia in unum consentiant, sed singulis membris suum cuique consilium, suus sermo fuerit, indignatas reliquas partes sua cura, suo labore ac ministerio ventri omnia quaeri, ventrem in medio quietum nihil aliud quam datis voluptatibus frui; conspirasse inde ne manus ad os cibum ferrent, nec os acciperet datum, nec dentes conficerent. Hac ira, dum ventrem fame domare vellent, ipsa una membra totumque corpus ad extremam tabem venisse. Inde apparuisse ventris quoque haud segne ministerium esse, nec magis ali quam alere eum, reddentem in omnes corporis partes hunc, quo vivimus vigemusque, divisum pariter in venas maturum confecto cibo sanguinem. Comparando hinc quam intestina corporis seditio similis esset irae plebis in patres, flexisse mentes hominum.</i></p>	<p>Nel tempo in cui nell'uomo le membra non erano tutte in piena armonia, come ora, ma ogni membro aveva una sua facoltà di parlare e pensare, le altre parti del corpo, indignate che le loro cure, le loro fatiche e i loro servizi fornissero ogni cosa al ventre, mentre il ventre, standosene tranquillo nel mezzo, non faceva altro che godere dei piaceri a loro offerti, fecero tra loro una congiura decidendo che le mani non portassero più il cibo alla bocca, la bocca non lo ricevesse, i denti non lo masticassero. Mentre con questa vendetta volevano piegare il ventre con la fame, esse stesse ad una ad una e il corpo intero furono ridotti ad un'estrema consunzione. Di qui risultò evidente che anche l'ufficio del ventre non era inutile, e che era bensì nutrito, ma anche nutriva, restituendo per tutte le parti del corpo quel sangue, in virtù del quale viviamo ed abbiamo vigore, diviso ugualmente per le vene ed opportunamente trasformato dalla digestione del cibo". Con questo esempio, paragonando la sedizione interna del corpo all'ira della plebe contro i patrizi, riuscì a piegare gli animi.⁶⁴</p>

La metafora del corpo politico, vista in chiave storica, non porta all'opposizione extraparlamentare come Esposito si augura, ma piuttosto riconduce alla disciplina politica. A questa sua origine si riporta fedelmente la metafora del corpo anche nel famoso frontespizio del Leviatano di Hobbes⁶⁵ –autore cui, di certo, non si può imputare la benché minima simpatia verso le moltitudini di cui parla Esposito–.

⁶⁴ Da TITO LIVIO, *Storie, Libri I-V*, a cura di PERELLI, L. (Torino, 1974), rist. 1987, p. 355.

⁶⁵ BREDEKAMP, H., *Thomas Hobbes, Der Leviathan. Das Urbild des modernen Staates und seine Gegenbilder. 1651-2001* (4ª edición, Berlin, 2012), *passim*.



Altro non è che retorica metafisica affermare che il corpo, soprattutto il corpo politico, debba portare la salvezza. Invece che di corpo politico si potrebbe infatti parlare di “persona del popolo”, come Marañón dimostra nella sua biografia di Olivares, il grande uomo di stato spagnolo menzionato nel quinto capitolo dei *Promessi Sposi*⁶⁶. Se si utilizza questo concetto di “persona del popolo” al posto di quello di “corpo politico”, viene a implodere l'intera costruzione di Esposito, giacché essa altro non è che un affascinante esercizio di retorica. E se si prende seriamente la metafora del corpo, si giunge a una conclusione opposta a quella che vorrebbe Esposito, come dimostra per l'appunto l'esempio offerto sul Gianicolo da un *tribunus plebis*, suo –per così dire– antecessore. Per questa ragione potremmo rispondere così alla domanda posta come titolo della nostra riflessione: no, domani l'impersonale –impersonato dal corpo– non sarà il genere umano.

⁶⁶ MARAÑÓN, G., *El conde-duque de Olivares. La pasión de mandar* (Madrid, 1936), cap. X.

