

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DI BOLOGNA  
CAMPUS DI RAVENNA

SCUOLA DI SCIENZE POLITICHE

Corso di laurea magistrale in  
Cooperazione internazionale e tutela dei diritti umani

“Un dibattito senza fine: il fondamento dei diritti umani e i diritti culturali”

Tesi di laurea magistrale in  
Multiculturalismo e relativismo culturale

Relatore  
Prof. Gustavo Gozzi

Presentata da  
Serena Pignoloni

Correlatore  
Prof.ssa Silvia Vida

III Sessione - Anno Accademico 2017/2018

*«Ma che cosa è accaduto? Invece di impadronirti tu della libertà umana, l'hai ancora ampliata. Hai dunque dimenticato che l'uomo preferisce la pace, e perfino la morte alla libertà di sceverare il bene dal male? Non vi è nulla di più seducente per l'uomo del libero arbitrio, ma anche nulla di più doloroso. E invece dei principi solidi che avrebbero tranquillizzato per sempre la coscienza umana, tu hai scelto delle nozioni vaghe, strane, enigmatiche, tutto ciò che oltrepassa la forza degli uomini, e così hai agito come se non li amassi [...]! Hai accresciuto la libertà umana invece di confiscarla e hai così imposto per sempre all'essere morale le angosce di questa libertà»*

*«Non si può scrivere così a lungo sui diritti umani senza provare un vivo sentimento di imbarazzo e persino rimorso. È sufficiente guardare all'attualità – la fame, i campi di rifugiati, le imbarcazioni senza asilo spazzate via dal mare, il ricatto, la coazione alla menzogna, le persecuzioni, le bidonville, gli abusi della psichiatria – per avere voglia di posare la penna.*

*E tuttavia, come tacere quando talvolta sembra che la radice interiore dei diritti umani, questa radice assoluta che dice “tu devi” o che dice “no, a nessun costo”, e che dovrebbe essere al centro di ogni insegnamento dei diritti umani, rischia di atrofizzarsi? Senza questa radice i diritti perdono tutto il loro senso. Bisogna curarla, nutrirla, stimolarla, pur preservando in sé e negli altri la misura di un'incarnazione sempre imperfetta e progressiva, da realizzare in molti modi e, in particolare, con l'ausilio di strumenti giuridici ispirati dalla Dichiarazione universale».*

# INDICE

**INTRODUZIONE**.....p.2

## **I. DIRITTI UMANI**

1. Dibattito storico-filosofico sulla natura dei diritti umani.....p.5
  - 1.1 *La Conquista*.....p.7
  - 1.2 *Giusnaturalismo moderno*.....p.8
  - 1.3 *Verso una universalizzazione*.....p.13
  - 1.4 *Carta ONU e Dichiarazione Universale del 1948*.....p.17
  - 1.5 *Conclusioni*.....p.25
  
2. Alcune ricognizioni sul significato e sul fondamento dei diritti umani.....p.27
  - 2.1 *Definizioni*.....p.27
  - 2.2 *Il problema del fondamento dei diritti umani*.....p.34
  - 2.3 *I diritti umani da un punto di vista filosofico*.....p.44
  
3. È possibile una universalità dei diritti umani?.....p.49

## **II. COME TUTELARE LE PARTICOLARITÀ CULTURALI?**

1. Diritti culturali, diritti collettivi, diritti di gruppo: l'individuo nella comunità.....p.59
  
2. Casi studio.....p.74

**CONCLUSIONE**.....p.81

**BIBLIOGRAFIA**.....p.84

## INTRODUZIONE

Il testo che ha dato la spinta propulsiva a questa tesi comincia così: «È possibile estendere le idee liberali sui diritti umani, tipicamente associati all'Occidente, ad altre parti del mondo dove tali pratiche liberali non fanno parte delle pratiche e dei sistemi di valore localmente affermate?»<sup>1</sup>. Questa citazione compare nella prefazione scritta da Roberta De Monticelli del testo di Jeanne Hersch *I diritti umani dal punto di vista filosofico*, a sua volta ripresa dal testo *Struttura e senso dei diritti. L'Europa tra identità e giustizia politica* curato da Fabrizio Sciacca.

Queste poche righe propongono uno degli interrogativi che ruotano attorno alla concezione dei diritti umani, tipicamente ritenuti un corpo giuridico di valori universali da promuovere e difendere così come ci sono stati trasmessi dalle numerose Carte giuridiche come la *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, approvata dalle Nazioni Unite nel 1948, nata dalle ceneri della Seconda guerra mondiale, che ci ha lasciato in eredità soltanto un imbarazzo morale con cui ancora si dovrebbe fare i conti. Tuttavia, la questione dei diritti umani non è affatto risolta e posta una volta per tutte, poiché vi sono ancora questioni, per così dire, aperte: su che cosa si basa questa pretesa di universalità? Cosa distingue esattamente i diritti umani da altre norme giuridiche? Occorre tenersi lontano dal considerare i documenti che oggi sanciscono giuridicamente i diritti umani come gli unici depositari degli stessi diritti.

Una realistica riflessione sui diritti umani dovrebbe necessariamente mettere in discussione questa presunta validità universale, notando anzitutto che non vi è un consenso unanime sul contenuto di tali diritti e cercare di affrontare il problema della fondazione filosofica, della giustificazione giuridica e della legittimazione politica dei diritti umani, pur sostenendo che le difficoltà che incontrano i tentativi di assicurare un fondamento assoluto ai diritti umani non escludono che tali diritti abbiano un loro significativo e intrinseco valore. Come emerge anche dalla citazione riportata sopra, riflettere sulla universalità e sulla fondazione dei diritti umani implica anche domandarsi quale rapporto sussiste tra questo *corpus* giuridico di valori della tradizione etico-politica occidentale, legata ad una concezione individualistica della società e artificiale dello Stato, e le altre culture. L'universalità dei diritti dovrebbe non tanto far sorgere la convinzione che siano *valori neutri* e auto-evidenti, quanto piuttosto presupporre che sia possibile una comunicazione e una condivisione entro la comune umanità e sulla base del riconoscimento dell'alterità. Se ciò non avvenisse, gli individui e le comunità sarebbero mondi chiusi e incapaci di un dialogo. Bisogna riconoscere all'Altro il diritto di partecipare al discorso comune: solo così è possibile aspirare ad una reale universalità dei diritti.

Come si cercherà di spiegare nelle pagine che verranno, non tutti gli Stati hanno avuto lo stesso peso nella stesura della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*. Questo dovrebbe far riflettere. Un dialogo sui diritti umani è necessariamente un dialogo interculturale.

---

<sup>1</sup> Citato in Jeanne Hersch, *I diritti umani dal punto di vista filosofico*, p. 1.

Non è tutto. Sembra che i diritti umani riguardino gli individui singolarmente considerati solo nella società occidentale. Vi sono altre culture dove, al contrario, la collettività e l'individuo considerato all'interno della comunità hanno un peso maggiore.

Ecco che questo lavoro si propone come punto di partenza di tali riflessioni. Qui non si ha tanto l'obiettivo di individuare le Carte giuridiche esistenti che vogliono tutelare i diritti umani, o discutere delle violazioni, seppur numerose e tanto attuali, dei diritti umani. Si vuole fare un passo indietro, tornare alle origini, proponendo una riflessione sul fondamento dei diritti umani e sulla giustificazione della pretesa universalità, assumendo un «punto di vista filosofico»<sup>2</sup>. Si vuole indagare in che modo è possibile aspirare ad una universalità dei diritti umani.

Non è sufficiente darli per acquisiti e la giurisprudenza o la politica o la sociologia non bastano a creare una discussione fruttuosa e una riflessione che voglia indagare il fondamento dei diritti umani, la loro ragion d'essere. Vi è bisogno della filosofia: non sono diritti che appartengono al mondo dei fatti e ogni riflessione possibile sui diritti umani rimarrà pur sempre un'aspirazione che cerca di farsi spazio tra le altre. Questo non dovrebbe rendere la discussione meno concreta, poiché vivere in una società capace di riconoscere e tutelare dei diritti fondamentali è un atto prima umano e civile poi.

L'obiettivo di questo elaborato non è certo completare una catena di riflessioni anche più autorevoli delle mie e porre un punto finale alla questione. Lo scopo è proporre una riflessione che aspira ad essere il più possibile coerente e aperta, prendendo in esame le questioni ritenute fondamentali per una concezione fruttuosa e profonda che possa giustificare i diritti umani. Vi sarà una prima parte dedicata proprio al tema dei diritti umani, introdotta da un *excursus* storico-filosofico sulla natura dei diritti umani, giungendo sino alla Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948.

Successivamente saranno discusse alcune delle definizioni apportate ai diritti umani, per poi discutere del fondamento dei diritti umani, con la modestia di proporre una tesi particolarmente rilevante e convincente, almeno a giudizio di chi scrive. Questa prima parte terminerà poi con una ulteriore riflessione sulla questione della universalità dei diritti umani, tuttavia senza approfondire un confronto specifico tra le culture, ma domandosi in che modo, e se, è possibile concepire una universalità dei diritti umani.

Nella seconda parte dell'elaborato, invece, si proporrà una riflessione circa il rapporto tra diritti collettivi culturali e diritti individuali, con le rispettive posizioni assunte da diversi autori che si sono pronunciati sul tema. Infine, saranno presentati alcuni casi giuridicamente sensibili al tema culturale affrontato precedentemente.

---

<sup>2</sup> Jeanne Hersch, *I diritti umani dal punto di vista filosofico*.

**PRIMA PARTE**  
**I DIRITTI UMANI**

# 1. DIBATTITO STORICO-FILOSOFICO SULLA NATURA DEI DIRITTI UMANI

*«Non ci si può sottrarre a una certa irritazione quando si vede come gli esseri umani si comportano sul grande palcoscenico del mondo e, a fronte di una parvenza di saggezza che qua e là emerge, in casi individuali, alla fine, su larga scala tutto appare intessuto di follia, di vanità puerile, e spesso anche di un'infantile, malvagia mania di distruzione»<sup>3</sup>.*

Per comprendere appieno la riflessione che si ha intenzione di intraprendere, in questa prima parte, sul fondamento dei diritti umani, è necessario prima affrontare quello che è stato il dibattito storico-filosofico sulla natura dei diritti umani. Con questa breve panoramica s'intende percorrere la strada verso la ricerca di un atto di nascita dei moderni diritti dell'uomo o le prime espressioni di tutela della dignità umana, nonché qualcosa che possa definirsi tale.

La nozione di diritti dell'uomo ha avuto una formulazione progressiva che nei secoli ha assunto forme diverse, pur avendo sempre come presupposto fondamentale l'idea di eguaglianza naturale<sup>4</sup>: persino nella filosofia stoica si pensava ad una natura (umana) comune a tutti gli esseri umani<sup>5</sup>. Una delle prime formulazioni dell'idea di diritti soggettivi naturali è stata individuata da Alessandra Facchi in uno scritto di Guglielmo d'Ockham, uno dei pensatori più importanti di inizio Trecento, il quale menziona «diritti naturali di libertà attribuiti da Dio ai mortali»<sup>6</sup> che dovrebbero prevalere sulle leggi. Tuttavia, Alessandra Algostino sostiene che difficilmente è possibile riscontrare formulazioni dei moderni diritti dell'uomo, «ovvero attribuzioni di posizioni giuridiche soggettive in capo a ciascuna persona umana»<sup>7</sup>, prima del XVIII secolo. Esiste infatti una distanza tra la moderna concezione dei diritti dell'uomo e quella antica o biblica: Algostino riporta le parole di Giovanni Bognetti, quando, pur ritenendo che «solo col Cristianesimo compare, sulla scena della storia umana, l'idea che ciascun uomo, senza distinzione di razza o sesso o condizione sociale, è dotato di una intrinseca "dignità"», tuttavia considera «un falso storico voler attribuire al Cristianesimo la paternità del concetto dei diritti dell'uomo quale oggi sono a noi noti», in quanto il Cristianesimo stesso si rifiutò per lungo tempo di dedurre dall'idea di dignità umana «un catalogo articolato e completo di libertà a diritti»<sup>8</sup>. Il

---

<sup>3</sup> Immanuel Kant, *Idea per una storia universale in prospettiva cosmopolitica*, a cura di R. Mordacci, Milano-Udine, MIMESIS 2015, p. 51.

<sup>4</sup> Alessandra Facchi, *Breve storia dei diritti umani: dai diritti dell'uomo ai diritti delle donne*, Bologna, il Mulino 2007, p. 20.

<sup>5</sup> Gustavo Gozzi, *Umano, non umano*, Bologna, il Mulino 2015, p. 69.

<sup>6</sup> Alessandra Facchi, *Breve storia dei diritti umani: dai diritti dell'uomo ai diritti delle donne*, Bologna, il Mulino 2007, p. 22.

<sup>7</sup> Ivi, pp. 18-19.

<sup>8</sup> Citato *Ibidem*.

contributo del Cristianesimo ai diritti umani è ricco quanto ambivalente, in quanto si può facilmente trovare il richiamo alla dignità e all'universalità, così come giustificare la loro negazione<sup>9</sup>. Inoltre, la libertà e l'uguaglianza non appartengono a tutti, bensì sono valori che «si possono raggiungere soltanto nella chiesa e abbracciando la vera fede»<sup>10</sup>.

La riflessione di Alessandra Algostino, per una concezione dei diritti dell'uomo più moderna, ossia come riconoscimento di precise posizioni giuridiche soggettive in capo a ciascuna persona umana, intende partire direttamente dalle Dichiarazioni di fine Settecento, pur riconoscendo l'importanza di una prospettiva diacronica che risalga agli antichi.

Precedenti Carte come ad esempio la *Magna Charta Libertatum*<sup>11</sup>, l'*Habeas Corpus Act* del 1679 o il *Bill of Rights* del 1688 hanno riconosciuto sì posizioni giuridiche soggettive, ma non attribuibili a ciascuna persona umana poiché i titolari dei diritti riconosciuti erano solo alcuni, come i feudatari, la Chiesa, gli uomini liberi, i cittadini o baroni inglesi, escludendo ad esempio i servi. Mancava, quindi, la tendenza universalistica che ha caratterizzato invece le dichiarazioni francese e americana del Settecento. Vero è che anche i diritti inglesi hanno subito nel corso dei secoli un processo di specificazione e allargamento, nonché una «graduale “costituzionalizzazione” dei *rights* attraverso un'evoluzione nella quale le vicende storico-politiche [...], i processi economico-sociali e anche l'ideologia dei giuristi [...] giocarono un ruolo di rilievo»<sup>12</sup>. Si è affermata una nozione soggettiva dei diritti che tuttavia si fondava su un principio consuetudinario: i diritti costituzionalizzati non erano affatto intesi come diritti di ciascun uomo, bensì la loro validità poggiava sul fatto che erano radicati nel popolo inglese da tempo immemore.

Difficile comunque non riconoscere che già in epoche passate esisteva un'idea di dignità, di libertà o di uguaglianza in autori classici come Platone, Aristotele o San Tommaso, o come si è osservato sopra nel costituzionalismo inglese del XVII secolo, ma tali idee non si unificavano ancora nel concetto di diritti fondamentali<sup>13</sup>.

Non risulta comunque controproducente proseguire nell'analisi delle teorie che hanno portato a poco a poco verso l'attuale concezione dei diritti umani. Come è stato già scritto, le vicende storico-politiche, come i processi economico-sociali, hanno dato un importante contributo al susseguirsi di rinnovate congetture intorno alla questione dei diritti umani.

---

<sup>9</sup> Ad esempio Marcello Flores in *Storia dei diritti umani*, Bologna il Mulino 2008, p. 26 scrive che «il richiamo fatto più volte da Tommaso alla *dignitas humana* e alla capacità autonoma di scelta morale insita in ogni individuo non gli impediva, infatti, di legittimare la schiavitù».

<sup>10</sup> Ivi, p. 25.

<sup>11</sup> Considerato il primo documento a tutela delle libertà individuali, riconosciuto nel 1215 dal re d'Inghilterra Giovanni Senzaterra, poi successivamente confermato da Enrico III ed Edoardo I.

<sup>12</sup> Luca Baccelli, *Il particolarismo dei diritti*, Roma, Carocci Editore 1999, p. 25.

<sup>13</sup> Alessandra Algostino, *L'ambigua universalità dei diritti: diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Napoli, Jovene 2005, p. 29.



### 1.1. La Conquista

Nel XV-XVI secolo il pensiero di Francisco de Vitoria ha avuto una grande influenza nella formazione di una nuova teoria dei diritti naturali e per una ricognizione intorno al concetto di umanità. Il periodo della scoperta delle Americhe, e di conseguenza l'incontro avvenuto tra diverse civiltà, ha infatti portato il dibattito sul ruolo del soggetto e su tre valori fondamentali che saranno compiutamente teorizzati nel secolo successivo: vita, libertà e proprietà. La questione era se anche gli indios fossero titolari dei diritti di sovranità e proprietà sulle loro terre e sui loro beni alla pari degli europei conquistatori. Alla base della disputa le argomentazioni furono emblematiche rispetto alla questione dei diritti naturali stessi: da un lato vi erano studiosi che non attribuivano agli indios questi diritti sulla base del fatto che erano considerati barbari e per questo esclusi dalla titolarità di "essere umano" e quindi soggetti alla schiavitù naturale argomentata da Aristotele. Dall'altro lato vi erano coloro che, come de Vitoria, sostenevano che gli indigeni, in quanto esseri razionali, fossero titolari di diritti naturali. L'essere umano titolare di diritti naturali non è solo cristiano, ma è un essere razionale, a prescindere dalla sua collocazione geografia, organizzazione politica o fede religiosa. In altre parole, la questione nuova stava proprio in questo incontro-scontro di civiltà differenti che ha portato a problematizzare la titolarità dei diritti fondamentali.

La visione di Vitoria poggiava sull'idea che tutti avessero pari diritti e doveri di diritto naturale in quanto membri della comunità universale, e per questo gli indios, anch'essi Uomini appartenenti alla comunità umana, erano titolari dei diritti di sovranità sulle proprie terre e beni<sup>14</sup>.

Tuttavia, tale argomento legittimò la conquista spagnola nei casi in cui, per l'appunto, vi fossero violazioni del diritto naturale da parte di altre civiltà, bisognose di essere guidate dagli uomini pienamente razionali<sup>15</sup>. Allo stesso modo anche i paradigmi di Juan Ginés Sepulveda e Bartolomé de Las Casas si sono sviluppati sulla stessa trama di Vitoria: la condizione degli indios appariva loro ugualmente come una costante violazione delle leggi di natura, identificate con le leggi divine<sup>16</sup>. In linea di principio si proclamava l'eguaglianza tra tutti gli Uomini, ma intendendo una comune natura umana cristiana. Gli uomini, nella concezione del Cinquecento di Vitoria, Sepulveda e Las Casas, «sono tutti razionali e dotati di libero arbitrio, in quanto sono "formati a immagine e somiglianza di Dio", e non esiste una "intera nazione" che "non possa essere indotta, attratta e istruita in qualche buona dottrina morale, e specialmente istruita nelle cose della fede e imbevuta nella religione cristiana"»<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Carlo Focarelli, *La persona umana nel diritto internazionale*, Bologna, il Mulino 2013, p. 28.

<sup>15</sup> Alessandra Algostino, *L'ambigua universalità dei diritti: diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Napoli, Jovene 2005, p. 41.

<sup>16</sup> Gustavo Gozzi, *Umano, non umano*, Bologna, il Mulino 2015, p.71.

<sup>17</sup> Alessandra Algostino, *L'ambigua universalità dei diritti: diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Napoli, Jovene 2005, p. 48. Entro la stessa citazione riportata, a sua volta Algostino cita le parole di Bartolomé de Las Casas, *La leggenda nera. Storia proibita degli spagnoli nel Nuovo Mondo*, Milano, Feltrinelli 1972, pp. 64 e 66.

In sostanza, se da un lato la scoperta del Nuovo Mondo ha dato vita ad un dibattito sulla titolarità dei diritti fondamentali che appare più ampio rispetto a quanto riportato sinora, la potenziale universalità del diritto naturale si è piegata, però, alle esigenze della colonizzazione rivelando già una loro ambiguità: «quando veramente si tratta di verificare in concreto la loro astratta validità per qualsiasi persona, si trova qualche *escamotage*»<sup>18</sup> che consente di giustificare un trattamento differenziato. I diritti riconosciuti, dunque, non solo appaiono strumentali rispetto alla legittimazione della colonizzazione, ma in realtà sono diritti di un particolare popolo e di una ben determinata cultura, che addirittura non riesce a prescindere dal riferimento alla morale cristiana, assunta a metro di giudizio e strumento di comprensione delle culture e dei popoli<sup>19</sup>.

Sono necessarie ulteriori tappe prima di giungere ad un processo di secolarizzazione e individualizzazione dei diritti umani come sono concepiti oggi nel mondo occidentale.

## 1.2 Giusnaturalismo moderno

Una moderna considerazione dei diritti umani ha avuto luogo a partire dalla dottrina giusnaturalistica, la quale, «per giustificare l'esistenza di diritti appartenenti all'uomo in quanto tale, [...] era partita dall'ipotesi di uno stato di natura»<sup>20</sup>. I due autori considerati saranno Hobbes e Locke, che hanno definito più di altri il paradigma della moderna teoria universalistica dei diritti soggettivi.

Secondo Hobbes la teoria individualistica dei diritti di natura delinea un'antropologia egualitaria e, in quanto tale, conflittualistica<sup>21</sup>. Infatti, nello stato di natura, caratterizzato dall'eguaglianza<sup>22</sup> e dall'ostilità reciproca, gli esseri umani sono titolari di diritti, e tale titolarità è espressione diretta della loro natura. Diritto «non significa null'altro che la libertà, che ciascuno ha, di usare secondo la retta ragione delle proprie facoltà naturali. Di conseguenza, il primo fondamento del diritto naturale è che *ciascuno tuteli la propria vita e le proprie membra per quanto è in suo potere*»<sup>23</sup>. In altre parole, nella condizione naturale dell'umanità il diritto di natura è una sorta di estensione deontica del principio di autoconservazione.

In Hobbes i diritti soggettivi sono libertà («libertà, proprietà di ciascun uomo, di usare come vuole il suo potere per la conservazione della sua natura, cioè della vita»<sup>24</sup>), di cui gli individui sono titolari in virtù della loro natura di esseri umani, a prescindere da ogni ordine normativo. Tuttavia, per

---

<sup>18</sup> Ivi, p. 42.

<sup>19</sup> Ivi, p. 47.

<sup>20</sup> Norberto Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi 2014, p. 74.

<sup>21</sup> Luca Baccelli, *Il particolarismo dei diritti*, Roma, Carocci Editore 1999 p. 46.

<sup>22</sup> Eguaglianza non intensa nel senso di avere uguali concezioni del bene e del male, ad esempio, ma consiste in un'eguaglianza di capacità. Ciò significa che tutti sperano di raggiungere i propri fini, con il rischio che collidano con quelli degli altri.

<sup>23</sup> Citato in Luca Baccelli, *Il particolarismo dei diritti*, Roma, Carocci Editore 1999, p. 47. Corsivo del testo originale.

<sup>24</sup> Citato in Alessandra Algostino, *L'ambigua universalità dei diritti: diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Napoli, Jovene 2005, p. 57.

garantirli è necessario costituire una comunità politica. Gli elementi che troviamo sono un forte individualismo, l'universalismo, il soggettivismo e la priorità dei diritti sui doveri<sup>25</sup>.

Individualista e universalistica è anche la visione di Locke, che tuttavia non ha il carattere egoistico e assoluto di Hobbes, ma anch'egli articola una serie di diritti naturali propri di ciascun essere umano derivanti dallo stato di natura. Quest'ultimo è concepito in una versione più mitigata: laddove Hobbes parla di uno stato di natura conflittuale, Locke parla di «stato di “perfetta libertà” e di eguaglianza, uno stato in cui governa la ragione e nel quale gli uomini sono “uguali e indipendenti” e tenuti a rispettare ogni altro uomo “nella vita, nella salute, nella libertà o nei possessi”, ma anche uno stato nel quale il godimento di tali diritti “è molto incerto e continuamente esposto alla violazione da parte di altri”»<sup>26</sup>. Il ventaglio di diritti di Locke, che si aggiungono a quello di autoconservazione, sono il diritto alla vita, alla libertà e alla proprietà, che costituiscono la ragione fondante della comunità politica. Il patto sociale che si crea tra sudditi e sovrano, infatti, non è un contratto, ma un rapporto di fiducia, ossia «l'azione del legislativo avviene “according to the Trust put in it” [...]», e «se il potere legislativo non agisce in conformità al *trust*, il popolo ha il potere di destituire i suoi titolari e di mutarlo»<sup>27</sup>. Tanto è vero che il trasferimento allo Stato del potere di punire le altrui infrazioni è dovuto alla tutela della proprietà di tutti i membri della società, ma «non può essere nulla più di quanto quelle persone possedevano nello stato di natura prima di entrare in società [...]. Nessuno infatti può trasferire ad altri più potere di quanto non abbia [...]»<sup>28</sup>.

Tra Hobbes e Locke vi sono, limitatamente a questo tema, punti di convergenza che si riassumono come sopra, ma anche notevoli differenze da non sottovalutare. Lo stato di natura di Hobbes è «violento ed egocentrico», mentre risulta tendenzialmente «governato dalla ragione, ma con difficoltà di applicazione delle leggi naturali»<sup>29</sup> quello di Locke. Il patto sociale del primo auspica ad uno Stato assoluto, mentre per il secondo è tendenzialmente liberale. Queste differenze hanno alla base una differente impostazione di origine del rapporto tra diritti e doveri: nello stato di natura hobbesiano vige il diritto assoluto, riconosciuto a tutti «al di là del riconoscimento del pari diritto ad altri individui», mentre in quello lockiano «vi sono vari diritti, riconosciuti a ciascun uomo, ma nella consapevolezza che quest'ultimo deve rispettare i pari diritti degli altri uomini»<sup>30</sup>. Se Hobbes privilegia i diritti sui doveri, in una visione lontana dall'orizzonte morale, in Locke diritti e doveri sono complementari («nessuno deve recar danno ad altri nella vita, nella salute, nella libertà o nei possessi»<sup>31</sup>).

---

<sup>25</sup> Luca Baccelli, *Il particolarismo dei diritti*, Roma, Carocci Editore 1999, p. 49.

<sup>26</sup> Alessandra Algostino, *L'ambigua universalità dei diritti: diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Napoli, Jovene 2005, p. 64.

<sup>27</sup> Luca Baccelli, *Il particolarismo dei diritti*, Roma, Carocci Editore 1999, p. 60.

<sup>28</sup> Citato Ivi, p. 59.

<sup>29</sup> Alessandra Algostino, *L'ambigua universalità dei diritti: diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Napoli, Jovene 2005, p. 66.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> Citato Ivi, p. 68.

In particolare, la versione di Locke della teoria dei diritti soggettivi, connaturati quindi all'essere umano in quanto tale, preesistenti ad un potere costituito, indisponibili e azionabili anche contro lo Stato, ha rappresentato un riferimento importante per le Dichiarazioni del Settecento (si veda ad esempio l'articolo 2 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, che afferma «il fine di ogni associazione politica è la difesa dei diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo. Questi diritti sono la libertà, la proprietà e la resistenza all'oppressione»<sup>32</sup>). La libertà dallo Stato segna già una distanza importante dalla tradizione contrattualistica dei diritti degli inglesi, dove i diritti erano riconosciuti, come si è detto, da tempi immemori, e dall'assolutismo di Hobbes.

Ora «tutto è pronto per l'adozione delle Dichiarazioni dei diritti di fine Settecento: la concezione consuetudinaria inglese ha ormai elaborato un ricco catalogo dei diritti, le lotte per la libertà religiosa hanno contribuito a scristianizzare e universalizzare l'orizzonte giustificativo dei diritti, la volontà di affermazione della borghesia preme sempre di più»<sup>33</sup>, e anche il pensiero di Locke fornisce una solida base alle Dichiarazioni citate<sup>34</sup>.

Se tuttavia il pensiero di Locke pare aver avuto un impatto notevole, in generale si può affermare che il giusnaturalismo moderno sia stato di per sé un motore importante per gli avvenimenti successivi.

L'emergere della nozione di diritto soggettivo ha alle spalle una profonda trasformazione della visione dell'uomo che caratterizza l'età moderna. Solo nel momento in cui l'individuo assume una rilevanza etica autonoma è possibile pensarlo come portatore di diritti, indipendenti dal gruppo, dalla comunità, dalla religione, dalla classe sociale. Non a caso il nuovo ordine della società civile viene fondato sul patto sociale, manifestazione dell'autonomia individuale in quanto presuppone un individuo libero, capace di giudicare il bene e il male, ed è espressione di una razionalità strumentale che calcola costi e benefici. L'individualismo è la componente che più segna e caratterizza la configurazione che oggi hanno i diritti considerati fondamentali e universali, e rappresenta al tempo stesso l'elemento che più distanzia tali diritti dalla concezione asiatica o africana.

Anche per Bobbio «l'affermazione che l'uomo in quanto tale, al di fuori e prima della formazione di ogni gruppi sociale, ha dei diritti originari, rappresenta una vera e propria svolta sia nella teoria sia nella prassi politica», e «perché potesse avvenire questo capovolgimento di punto di vista, da cui nasce il pensiero politico moderno, era necessario che fosse abbandonata la teoria tradizionale»<sup>35</sup>, riferendosi al modello aristotelico secondo cui l'uomo è un animale politico che nasce prima all'interno di un gruppo sociale naturale, la famiglia, e perfeziona tale propensione nella *polis*. Finché,

---

<sup>32</sup> Citato in Luigi Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, Laterza 2008, p. 11.

<sup>33</sup> Alessandra Algostino, *L'ambigua universalità dei diritti: diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Napoli, Jovene 2005, p. 70.

<sup>34</sup> È stato osservato in Alessandra Algostino, *L'ambigua universalità dei diritti: diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Napoli, Jovene 2005 come vi sia stato un influsso evidente di Locke nella Dichiarazione dei diritti della Virginia del 1776 e riscontrabile anche nelle altre Dichiarazioni.

<sup>35</sup> Norberto Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi 2014, pp. 123,125.

infatti, gli individui erano considerati originariamente membri di un gruppo sociale naturale organizzato gerarchicamente, non nascevano né liberi né uguali. «Solo ipotizzando uno stato originario senza società né Stato, in cui gli uomini vivono senz'altre leggi che le leggi naturali [...], si può sostenere l'audace principio contro-intuitivo e chiaramente antistorico che gli uomini nascono liberi ed eguali»<sup>36</sup>.

Già a questo punto è possibile intuire una correlazione ad esempio con l'articolo 1 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, che afferma: «tutti gli uomini nascono liberi ed eguali in dignità e diritti». Questo articolo sarà ripreso nelle pagine successive, ma sono interessanti ancora una volta le parole di Bobbio, quando afferma che «in realtà gli uomini non nascono né liberi né uguali. Che gli uomini nascano liberi ed eguali è *un'esigenza della ragione*, non è una constatazione di fatto né un dato storico»<sup>37</sup>. Il giusnaturalismo moderno ha contribuito in maniera forte ad una concezione individualistica della società e della storia: rovesciando il vecchio rapporto secondo cui il tutto è anteriore alle sue parti, da quel momento la società è per l'individuo, non l'individuo per la società<sup>38</sup>. Per comprendere più chiaramente l'importanza che hanno avuto le teorie giusnaturalistiche moderne circa il discorso dei diritti dell'uomo – come hanno cioè contribuito ad una svolta della concezione stessa l'individuo entro la società politica Occidentale – tornano ancora utili le parole di Bobbio quando afferma:

Non sarà inutile ricordare che la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo comincia affermando che “il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti uguali e inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo” [...]. È vero che l'idea dell'universalità della natura umana è antica, anche se irrompe nella storia dell'Occidente col Cristianesimo. Ma la trasformazione di questa idea filosofica dell'universalità della natura umana in istituzione politica [...], avviene soltanto nell'età moderna attraverso il giusnaturalismo, e trova la sua prima espressione politica rilevante nelle Dichiarazioni dei diritti della fine del Settecento.<sup>39</sup>

Ciò è espresso da una serie di proposizioni contenute nelle Dichiarazioni, come l'idea che gli uomini nascono liberi e uguali, che godono di diritti naturali e imprescrittibili e che lo scopo dello Stato è tutelare i diritti soggettivi. Si è passati da principi di ordine teorico-filosofico al diritto positivo, che istituisce precise posizioni giuridiche ascrivibili ad ogni persona umana. Ma non senza ambiguità. Uno dei primi critici della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 è stato Marx, che ne intravede una concezione individualistica e particolaristica della società, chiaramente in

---

<sup>36</sup> Ivi, p. 126.

<sup>37</sup> *Ibidem*. Corsivo mio.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> Ivi, pp. 255-256.

contraddizione con i principi di universalità. I diritti naturali sarebbero in realtà un mezzo utilizzato dai più forti per la loro utilità, come il diritto di proprietà, visto con una funzione simile allo *ius migrandi* di Vitoria<sup>40</sup>. L'Uomo titolare dei diritti naturali non era quindi un Uomo astratto, ma un Uomo concreto e inserito in una storia, cultura ed economia particolare. In altre parole, la Dichiarazione francese del 1789, con i suoi principi e valori ha rappresentato per secoli un modello ideale per molte società che hanno combattuto per la propria emancipazione e per la liberazione del popolo<sup>41</sup>, ma è stata anche considerata «non la difesa dell'uomo in generale [...], ma del borghese, che esisteva in carne ed ossa e lottava per la propria emancipazione di classe contro l'aristocrazia»<sup>42</sup>, come si può anche intuire dal fatto che il diritto di proprietà rientrava tra i diritti naturali, consegnando «alla storia la Rivoluzione dell'89 come rivoluzione borghese»<sup>43</sup>.

Benché questo, è da considerare, al pari delle ambiguità, il fatto che i diritti proclamati dalle Dichiarazioni erano espressione di una lotta politica che concretamente rivendicava libertà negate dall'*Ancien Régime* da una parte, dalla madrepatria dall'altra, e proclamavano una serie di diritti volti all'abolizione di abusi percepiti come intollerabili<sup>44</sup>. Nelle carte dei diritti precedenti le Dichiarazioni finora menzionate i diritti di libertà non erano riconosciuti come esistenti prima del potere sovrano, ma erano concesse o accordate in maniera del tutto unilaterale.

Non si approfondiranno le differenze che vi sono tra la Dichiarazione francese e americana, considerando che il contesto nel quale nascono è diverso sia per quanto riguarda il terreno culturale di partenza, sia per le finalità politiche sottese alle rivendicazioni dei diritti stessi, ma si vuole brevemente esporre l'importanza che tali carte giuridiche avranno nel tempo, nonostante le ambiguità. Ambiguità che, come si vedrà, si ripresenteranno nel tempo. Si è osservato, infatti, che l'universalità teorica dei diritti naturali inciampa nella sua positivizzazione: anzitutto, l'uomo astratto diviene il *cittadino* – l'unico che può influire sul contenuto concreto dei diritti – ma tale nozione non può dirsi universale; inoltre,

viene stabilita una gerarchia di diritti, che non si basa sulle differenti categorie dei diritti stessi (ad esempio, prima vengono i diritti che garantiscono la dignità e la libertà della sfera personale dell'individuo, quindi, i diritti concernenti la sua sfera economica), ma si fonda sull'appartenenza

---

<sup>40</sup> Alessandra Algostino, *L'ambigua universalità dei diritti: diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Napoli, Jovene 2005, p. 84.

<sup>41</sup> A questo proposito viene naturale pensare a Kant come sostenitore del diritto di un popolo di decidere per se stesso, esercitando il diritto di autodeterminazione inteso come autonomia: «la libertà giuridica [...] è la facoltà di non obbedire ad altre legge esterne, se non a quella a cui avrei potuto dare il mio consenso». Kant, *Scritti di storia, politica e diritto*, (a cura di) Filippo Gonnelli, Roma-Bari, Laterza 2009, p. 170.

<sup>42</sup> Norberto Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi 2014, p. 111.

<sup>43</sup> Citato ivi p. 82.

<sup>44</sup> Alessandra Algostino, *L'ambigua universalità dei diritti: diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Napoli, Jovene 2005, pp. 82-83.

(statale, di classe, di cultura, di religione, etc.) dei titolari dei diritti (ad esempio, prima vengono tutti i diritti dei colonizzatori, quindi, eventualmente, gli analoghi diritti dei colonizzati).<sup>45</sup>

### 1.3 Verso una universalizzazione

Prima di procedere, è opportuno avvalersi di uno schema concettuale presentato da Carlo Focarelli<sup>46</sup> per una sintesi dei passaggi fondamentali compiuti nell'evoluzione storico-culturale dei diritti umani. Questa ci introdurrà e risulterà utile nelle successive argomentazioni che verranno trattate. Le fasi riconosciute sono quattro:

- a) **Positivizzazione:** questa fase la individua a partire dal XVIII secolo con la Dichiarazione dei diritti della Virginia del 1776 e con la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, grazie alle quali «la dottrina dei diritti naturali elaborata sul piano filosofico iniziò a tradursi in norme giuridiche, sia pure contenute in dichiarazioni dal carattere programmatico»<sup>47</sup>. Attraverso la positivizzazione i diritti umani acquisirono sì un valore giuridico, ma persero tuttavia quel valore universale assicurato fino a quel momento sul piano ideale, come è stato riportato poc'anzi. Eventi storici determinati e norme giuridiche nazionali e particolari contribuirono alla «formazione politica dello stato nazionale piuttosto che» dei «diritti dell'uomo in quanto tale»<sup>48</sup>.
- b) **Generalizzazione:** questa fase, individuata tra il XVIII secolo e la prima metà del XX secolo, è stata caratterizzata da un progressivo ampliamento della categoria dei diritti umani rispetto a quelli riconosciuti in precedenza. Non solo quindi diritti di libertà e proprietà privata, che tendevano a limitare il potere statale (libertà dallo Stato), ma si affacciano nel nuovo scenario politico e sociale anche i diritti di partecipazione politica e i diritti socioeconomici volti a promuovere l'intervento statale e per questo concependo la libertà come autonomia, cioè in senso positivo (libertà nello Stato e attraverso lo Stato)<sup>49</sup>. Da non confondere con la fase di specializzazione, che sarà solamente la quarta tappa schematizzata da Focarelli.
- c) **Internazionalizzazione:** si riferisce al processo cominciato soprattutto dal secondo dopoguerra che ha condotto alla promulgazione di norme internazionali volte a proteggere i diritti della persona e, «divenendo oggetto di norme internazionali, i diritti umani avrebbero riacquisito l'universalità originaria, ma stavolta sul piano giuridico-positivo [...], anziché su quello filosofico-ideale»<sup>50</sup>.

---

<sup>45</sup> Ivi, pp. 102-103.

<sup>46</sup> Carlo Focarelli, *La persona umana nel diritto internazionale*, Bologna, il Mulino 2013.

<sup>47</sup> Ivi, p. 31.

<sup>48</sup> Ivi, p. 35.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> Ivi, p. 36. Si vedrà successivamente che sperare di acquisire una universalità giuridica dei diritti umani senza un generale accordo sul piano ideale sia un lavoro del tutto parziale e, si può dire, paradossale rispetto alla tematica stessa.

Sebbene ci siano stati anche precedenti tentativi di protezione dell'essere umano in quanto tale, come l'abolizione della tratta degli schiavi (ma non della schiavitù), la diffusione di movimenti a favore dei diritti delle donne e dei lavoratori, è solo dal XX secolo che possiamo individuare trattati internazionali volti ad abolire la schiavitù e alla protezione delle minoranze territoriali. Ancora una volta questo avviene «per motivi di sicurezza e stabilità regionale, non per motivi umanitari. Ne deriva che i diritti umani, o i loro precursori, sono sorti, in primo luogo, come risposta ad eventi politici europei [...]»<sup>51</sup>. Nel 1929 venne adottata anche la Dichiarazione dei diritti internazionali dell'uomo, che si richiamava espressamente alle dichiarazioni francese e americana, per giungere poi in tempi più recenti alla Carta delle Nazioni Unite del 1945, alla Dichiarazione universale del 1948, alla Dichiarazione di Vienna del 1993, dove i diritti umani divengono oggetto di rilievo giuridico internazionale.

- d) Specializzazione: corrisponde alla diffusione di riconoscimenti giuridici internazionali di specifici diritti di terza generazione, ossia il diritto alla pace, allo sviluppo, ad un ambiente non inquinato e altri, o di specifici soggetti come ad esempio le donne, i bambini o i disabili<sup>52</sup>.

Le fasi appena riportate riassumono il processo storico e giuridico dei diritti umani a partire dalle Dichiarazioni del XVIII secolo per giungere, in estrema sintesi, ai giorni nostri. Ma ciò non è sufficiente. Se le Dichiarazioni francese e americana hanno avuto un'importanza consistente per quanto riguarda la teorizzazione e la positivizzazione dei diritti naturali dell'essere umano, oggi è necessario considerare il periodo della Seconda guerra mondiale altrettanto rilevante. Quanto accadde, infatti, mostrò che «gli inalienabili diritti dell'uomo erano una fandonia e le proteste delle democrazie pura e semplice ipocrisia. Il termine “diritti umani” divenne per tutti, nei paesi totalitari e democratici, per le vittime, i persecutori e gli spettatori indifferentemente, sinonimo d'idealismo ipocrita o ingenuo»<sup>53</sup>.

Per giungere a questo, il «primo grave danno», causato dall'arrivo di centinaia di migliaia di apolidi,

fu il venir meno del diritto di asilo, l'unico diritto che avesse sempre campeggiato come simbolo dei diritti umani nella sfera delle relazioni internazionali. La sua lunga veneranda storia risaliva agli inizi della vita politica organizzata. Fin dai tempi antichi esso aveva impedito, per il fuggiasco e per il paese ospitante, il verificarsi di casi di persone costrette a diventare fuorilegge da circostanze estranee alla loro volontà. [...] Benché in singoli casi sopravvisse alle due guerre mondiali, il diritto di asilo era ormai considerato un anacronismo, in conflitto coi diritti internazionali dello Stato.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> Ivi, p. 37.

<sup>52</sup> Ivi, p. 39.

<sup>53</sup> Hannah Arendt, *Le origini del totalitarismo*, Torino, Einaudi 2009, p. 375.

<sup>54</sup> Ivi, pp. 389-390.



Questo portò ad un grande afflusso di profughi che non vennero naturalizzati, ma inizialmente espulsi nei paesi limitrofi generando un traffico di persone che mise anche in crisi le relazioni internazionali tra Stati<sup>55</sup>. Da profughi divennero apolidi e, privi del diritto di residenza e del diritto al lavoro, divennero costretti a violare la legge: «poiché era un'anomalia non contemplata dalla legge, egli poteva normalizzarsi soltanto commettendo un'infrazione alla norma che fosse contemplata [...] Se un piccolo furto con scasso migliora la sua posizione legale, almeno temporaneamente, si può star sicuri che egli è stato privato dei diritti umani. Perché allora un reato diventa il modo migliore per riacquistare una specie di eguaglianza umana», ovvero «solo come violatore della legge egli può ottenere protezione da essa»<sup>56</sup>. Nessuno meglio dei senza patria, degli «indesiderabili d'Europa»<sup>57</sup>, mostrava i limiti dello Stato di diritto, incapace di attribuire loro un diverso statuto che riaffermasse l'inalienabilità dei diritti umani.

La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, in particolare, si è detto che segnò una svolta storica in quanto l'Uomo, e non più un precetto divino o una lunga tradizione di usi e costumi, divenne la fonte del diritto, documentandone la sua «condizione di maggiorenne»<sup>58</sup>. Non si riteneva necessaria nessuna legge che potesse garantirli, dal momento che si presumeva tutte le leggi avessero come orizzonte la protezione stessa dei diritti fondamentali in capo a ciascuna persona, in quanto inalienabili e irriducibili poiché era «l'uomo stesso la fonte e il fine ultimo»<sup>59</sup>.

Tuttavia, si è già precedentemente accennato al fatto che l'universalizzazione ideale giusnaturalista moderna nascondeva in realtà delle ombre. La cerniera che unisce il discorso dell'apolidia affrontato poc'anzi e l'ambiguità esposta circa la positivizzazione dei diritti fondamentali è nelle parole della Arendt quando scrive che «la questione dei diritti umani si intrecciò ben presto inestricabilmente con quella dell'emancipazione nazionale; solo la sovranità del popolo, del *proprio* popolo, sembrò capace di garantirli. Poiché, fin dai tempi della rivoluzione francese, l'umanità era concepita come una famiglia di nazioni, si stabilì a poco a poco che il popolo, e non l'individuo, era l'immagine dell'uomo»<sup>60</sup>. Per cui venne alla luce che, «appena gli individui perdevano la protezione del loro governo ed erano costretti a contare sul minimo di diritti che dovevano avere acquistato con la nascita, non trovavano nessuna autorità disposta a garantirlo»<sup>61</sup>.

Queste ultime righe risultano fondamentali anzitutto per comprendere la svolta in tema di diritti umani nel secondo dopoguerra, in un confronto con quella che è stata nel XVIII secolo la novità delle Dichiarazioni. Anche oggi si considera, almeno idealmente, l'Uomo come titolare di diritti fondamentali, e questo ha generato una diffusione di numerose Carte giuridiche volte a tutelare i

---

<sup>55</sup> Ivi, p. 394.

<sup>56</sup> Ivi, p. 397.

<sup>57</sup> Ivi, p. 374.

<sup>58</sup> Ivi, p. 403.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> Ivi, p. 404. Corsivo mio.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

diritti umani nel mondo (non senza ambiguità, di nuovo). La drammaticità dell'Olocausto ha sicuramente influenzato quella che è stata definita "l'età dei diritti"<sup>62</sup>, poiché era venuta meno l'«autorità» che garantisse tali diritti anche senza la protezione del proprio governo. Nel secondo dopoguerra si è compreso che tutto quel che era stato fatto fino a quel momento a tutela dei diritti umani forse non era del tutto sufficiente e mise in luce le molte incertezze inerenti al concetto di diritti umani.

A prescindere dai diritti riconosciuti nel tempo (come il diritto alla vita, alla libertà, alla felicità, alla proprietà privata e così via) e dalle ambiguità emerse, la situazione del XX secolo mostrò che quelli annunciati erano diritti spettanti ai cittadini, e perciò le persone che non appartenevano più a nessuna comunità politica vennero esclusi anche da una qualche protezione legislativa<sup>63</sup>.

Anche i nazisti, nella loro opera di sterminio, hanno per prima cosa privato gli ebrei di ogni status giuridico, della cittadinanza di seconda classe, e li hanno isolati dal mondo dei vivi ammassandoli nei ghetti e nei *Lager*; e, prima di azionare le camere a gas, li hanno offerti al mondo constatando con soddisfazione che nessuno li voleva. In altre parole, è stata creata una condizione di completa assenza dei diritti prima di calpestare il diritto alla vita.<sup>64</sup>

Il problema centrale individuato dalla Arendt è proprio questo: la privazione dei diritti umani si è manifestata soprattutto nella mancanza di un posto nel mondo che potesse dare alle opinioni un peso e alle azioni un effetto<sup>65</sup>. «Ci siamo accorti dell'esistenza di un diritto ad avere diritti», e perciò del fatto che il problema fondamentale contro l'umanità non consisteva nel togliere la libertà, cosa che accade anche in altre circostanze, ma nel precludere ad una categoria di persone di combattere per la libertà: «possibilità che permane sotto la tirannide, e persino nelle disperate condizioni del terrore moderno, ma non nel campo di concentramento»<sup>66</sup>.

In altre parole, a partire dal XVIII secolo i diritti umani sono stati concepiti come inalienabili e irriducibili, assoluti nel senso di non derivanti da altri diritti o leggi, presupposti perché non necessitanti di alcuna autorità che li istituisse, appartenenti all'uomo, fonte e fine ultimo. Senonché l'astrattezza del termine stesso fece sì che esso si identificasse con il popolo, così che diritti umani e diritti dei popoli vennero a coincidere con la conseguenza che l'uomo aveva garanzia dei propri diritti fintantoché viveva entro una comunità politica. La disgrazia massima dei senza patria, privati dei diritti umani, è stata dunque quella di non esistere più politicamente, di non avere un posto nel mondo che desse «alle opinioni un peso e alle azioni un effetto»<sup>67</sup>.

---

<sup>62</sup> Norberto Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi 2014.

<sup>63</sup> Hannah Arendt, *Le origini del totalitarismo*, Torino, Einaudi 2009, p. 409.

<sup>64</sup> Ivi, p. 409.

<sup>65</sup> Ivi, p. 410.

<sup>66</sup> Ivi, p. 411.

<sup>67</sup> Ivi, p. 410.

Viene così a cadere, come nel secolo XVIII la storia, la natura come presupposto dei diritti umani, come categoria entro cui comprendere l'essenza umana, poiché la perdita dei diritti nazionali ha portato come ovvia conseguenza la perdita dei diritti umani. «Il mondo non ha trovato nulla di sacro nell'astratta nudità dell'essere-uomo»<sup>68</sup>, e come afferma ancora la Arendt, per non essere equiparati a bestie molti «insistevano fanaticamente sulla loro nazionalità, l'ultimo segno della cittadinanza perduta, come l'unico superstite legame con l'umanità»<sup>69</sup>.

Per la Arendt ora è l'umanità a dover assumere il ruolo precedentemente attribuito alla storia e alla natura: il diritto di ogni individuo di appartenere all'umanità dovrebbe essere garantito dall'umanità stessa<sup>70</sup>, perché «l'eguaglianza non ci è data, ma è il risultato dell'organizzazione umana nella misura in cui si fa guidare dal principio di giustizia. Non si nasce eguali; si diventa eguali come membri di un gruppo in virtù della decisione di garantirsi reciprocamente eguali diritti»<sup>71</sup>.

Il problema qui evidenziato della Arendt è di grande importanza e ci guida verso un'ulteriore riflessione circa la positivizzazione dei diritti soggettivi, che pecca evidentemente di almeno tre limiti: 1. La cittadinanza, che trasforma i diritti dell'uomo in diritti del cittadino; 2. Il principio di sovranità degli Stati; 3. La definizione di diritti soggettivi/diritti fondamentali. È stato ipotizzato che tali ambiguità possano essere superabili con la proclamazione dei diritti in una Costituzione mondiale e l'istituzione dei relativi strumenti di garanzia a livello internazionale, tali da creare una vera e propria cittadinanza del mondo<sup>72</sup>. Questione tutt'altro che semplice, come si vedrà in seguito.

#### *1.4 Carta ONU e Dichiarazione Universale del 1948*

Come si è cercato di tratteggiare sin qui, il cammino che ha condotto a quella che grossomodo è ancora l'attuale concezione dei diritti umani è stato lungo e complesso, non privo di contraddizioni e di limiti.

Giunti alla fine della Seconda Guerra Mondiale si è stati costretti a ridefinire non soltanto il rapporto tra Stati a livello mondiale, ma anche a ripensare il ruolo dell'individuo nella comunità internazionale. Benché si è sottolineato quanto importanti siano state le Dichiarazioni del Settecento nella definizione e positivizzazione dei diritti fondamentali<sup>73</sup>, tanto da essere recepite nelle Costituzioni di altri Stati, bisogna riconoscere che riguardavano forme di tutela valedoli solo sul piano interno. Per secoli l'individuo al di fuori dei confini nazionali aveva rilievo solo come beneficiario di quelle norme che regolavano i rapporti tra Stati. Vero è che dopo la Prima Guerra Mondiale sono stati sottoscritti

---

<sup>68</sup> Ivi, p. 415.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> Ivi, p. 413.

<sup>71</sup> Ivi, p. 417.

<sup>72</sup> Alessandra Algostino, *L'ambigua universalità dei diritti: diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Napoli, Jovene 2005, p. 105.

<sup>73</sup> Definizione intesa come elencazione, più che definizione vera e proprio di che cosa sono i diritti fondamentali, ad esempio.

importanti trattati volti a proteggere le minoranze linguistiche, razziali e religiose di alcuni paesi dell'Europa centrale e orientale, ma tale protezione risultava ancora immatura, per così dire, a fronte del fatto che rispondeva essenzialmente a esigenze politiche nonché di convivenza su territori costituiti da diverse e numerose minoranze<sup>74</sup>. Ad ogni modo erano questioni che si percepivano più che altro di interesse statale, come si dimostrò durante l'Assemblea della Società delle Nazioni del 1933 che, a seguito della questione se in ogni Stato civile moderno tutti i cittadini dovessero godere di un eguale trattamento, la delegazione tedesca si pronunciò a favore dell'autonoma decisione interna a ciascuno Stato<sup>75</sup>.

È solo nel secondo dopoguerra che si assiste ad una vera e propria svolta nella protezione internazionale dei diritti degli individui e dei popoli: «gli individui non furono più considerati, sul piano internazionale, solo come membri appartenenti a un gruppo, a una minoranza oppure ad altre categorie. Essi divennero oggetto di protezione in quanto individui»<sup>76</sup>. Una svolta che rappresenta il coronamento di cambiamenti storici cominciati il secolo precedente e figlia del contesto storico che qui si è cercato di definire grazie all'interpretazione della Arendt menzionata poco più sopra.

Sembrava che si fosse giunti al punto in cui il mondo (ma quale parte di mondo?) era pronto a riconoscere il diritto di ogni individuo di appartenere all'umanità, in cui l'organizzazione umana era pronta a farsi guidare dal principio di giustizia.

Dopo le quattro libertà<sup>77</sup> annunciate dal presidente Roosevelt, la Carta delle Nazioni Unite è stata un'altra importante tappa per una prima costruzione giuridica che costituisce la rete di protezione dei diritti umani a livello universale, mostrando tuttavia già delle differenti impostazioni da parte degli Stati.

Il documento giuridico definitivo fu preceduto da due importanti conferenze: la prima del 1944, Conferenza di Dumbarton Oaks, dove parteciparono i rappresentanti di Stati Uniti, Unione Sovietica, Gran Bretagna e Cina con lo scopo di formulare i caratteri fondamentali delle Nazioni Unite. In generale le disposizioni sui diritti umani furono piuttosto deboli. Alla seconda Conferenza svoltasi a San Francisco nel 1945, presero parte 50 Stati da cui emersero sostanzialmente tre schieramenti: il primo gruppo, costituito da paesi latino-americani insieme a Nuova Zelanda, Australia, Norvegia e India, proposero emendamenti vincolanti sul piano internazionale a tutela dei diritti umani. Il secondo gruppo, composto principalmente dalle potenze occidentali, era favorevole allo sviluppo dei diritti umani come fine dell'Organizzazione, ma si opponevano ad un'espansione della sfera d'azione delle Nazioni Unite, col tentativo di inserire una clausola di tutela della sovranità degli Stati, e a direttive

---

<sup>74</sup> Antonio Cassese, *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, Laterza 2005, p. 21.

<sup>75</sup> Per approfondimento si veda Ivi, pp. 21-24.

<sup>76</sup> Ivi, p. 25.

<sup>77</sup> Libertà di parola e di pensiero, libertà religiosa, libertà dal bisogno e libertà dalla paura.

vincolanti e rigorose. Il terzo gruppo, infine, composto dai paesi socialisti, dava rilievo al diritto all'autodeterminazione dei popoli.

Già emergevano delle sostanziali divergenze rispetto alla questione dei diritti dell'uomo, tanto che, «nonostante la Carta ONU contenga ben 7 riferimenti ai diritti umani<sup>78</sup>, in nessun articolo è enunciato il *contenuto* di questi diritti<sup>79</sup>. Viene menzionato infatti che gli Stati firmatari sono decisi a «riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne e delle nazioni grandi e piccole»<sup>80</sup>, che tra i fini ci si prefigge la promozione, l'incoraggiamento e l'osservanza «dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzione di razza, di sesso, di lingua o di religione»<sup>81</sup>, così come «il Consiglio Economico e Sociale istituisce commissioni per le questioni economiche e sociali e per promuovere i diritti dell'uomo»<sup>82</sup>. Tuttavia, senza un chiaro riferimento al contenuto di questi diritti e con l'affermazione del principio di non ingerenza negli affari interni allo Stato, il lavoro di protezione e promozione dei diritti umani da parte dell'Organizzazione potrebbe risultare generico e astratto. Obiettivo che dopotutto sembra essere ausiliario rispetto al fine principale, ossia il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale<sup>83</sup>.

Per tale ragione l'Assemblea Generale decise di impegnarsi nella stesura di un catalogo internazionale di diritti che potesse essere accettato dagli Stati membri delle Nazioni Unite come minimo comune denominatore, nonostante l'importante eterogeneità ideologica, politica, economica e sociale che faceva da sfondo. Venne perciò istituita nel 1946 la Commissione dei diritti umani, composta da 18 Stati rappresentativi dei diversi schieramenti presenti in Assemblea Generale e con lo scopo di redigere una Dichiarazione internazionale dei diritti dell'uomo.

Un primo dibattito aveva come oggetto la natura giuridica del documento, ossia se produrre una vera e propria Convenzione, vincolante per gli Stati contraenti, o una semplice Dichiarazione, giuridicamente non vincolante. Dopo aver raggiunto il compromesso di redigere prima una Dichiarazione e, in tempi successivi, una Convenzione, si formarono sostanzialmente quattro schieramenti<sup>84</sup>: un gruppo di paesi occidentali, che proposero di proclamare a livello mondiale solo i diritti civili e politici e solo in una connotazione individualistica; un secondo gruppo di paesi latino-americani; l'Europa socialista, che propose l'inserimento del principio di eguaglianza, il diritto di ribellione contro autorità oppressive, il diritto di libertà di associazione, il diritto autodeterminazione dei popoli coloniali, il diritto dei lavoratori di avere a disposizione stampanti e giornali per diffondere le proprie idee; ed infine un gruppo di paesi musulmani guidati da Arabia Saudita e Pakistan che si

---

<sup>78</sup> Oltre al Preambolo, anche gli artt. 1, 13, 55, 62, 68 e 76.

<sup>79</sup> Ivi, p. 30.

<sup>80</sup> Preambolo, Carta delle Nazioni Unite, 1945, <https://goo.gl/tWcRVN>.

<sup>81</sup> Ivi, artt. 1, 13, 55, 62 e 76.

<sup>82</sup> Ivi, art. 68.

<sup>83</sup> Si veda Ivi il Preambolo, Artt. 1, 2, 4, 11, 24, 26, 33, 37, 38, 39, 42, 43, 47, 48, 51, 52, 54, 73, 76, 84, 99.

<sup>84</sup> Antonio Cassese, *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, Laterza 2005, p. 33.

espressero più che altro in materia di religione e di vita familiare. Fu grazie alla spinta dei paesi latino-americani e socialisti che si riuscì ad inserire nella Dichiarazione Universale anche una serie di diritti economici e sociali. Di fatto si può affermare che la discussione rappresentò «un pezzo di guerra fredda»<sup>85</sup>.

Da tali scontri ideologici venne infine prodotta una Dichiarazione che, come è stato osservato da René Cassin, uno dei padri della Dichiarazione, pone le sue basi su quattro pilastri: i diritti della persona (diritti di eguaglianza, diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza); i diritti che l'individuo ha entro una comunità (diritto alla riservatezza della vita familiare, libertà di movimento, diritto di avere una nazionalità, diritto di proprietà, libertà religiosa); i diritti politici e i diritti economico-sociali. Questo dimostrerebbe come la Dichiarazione sia frutto di più ideologie, il punto di convergenza di almeno tre concezioni: quella giusnaturalistica, quella statualista e quella nazionalistica<sup>86</sup>.

La matrice giusnaturalistica, sostenuta per lo più dai paesi occidentali, appare già nel Preambolo, dove si parla di «dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana»<sup>87</sup>, o nell'art.1 dove «tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti», riprendendo la concezione di un'eguaglianza di tutti alla nascita e la preesistenza dei diritti umani allo Stato. Ciononostante, è stato sostenuto<sup>88</sup> che l'influenza giusnaturalistica ha comunque subito delle attenuazioni riconoscendo come titolare di diritti non solo l'individuo singolo, ma anche alcuni gruppi sociali quali la famiglia (art.16 par.3), la comunità nazionale (art.29 par.1) o internazionale (art.28).

La matrice statualista, di stampo socialista, influenzò la Dichiarazione in almeno tre modi. Anzitutto sostenendo che l'individuo non vive isolato, ma è parte di un ambiente sociale che ne determina e condiziona la vita (art.22). Inoltre, nell'inserimento dei diritti economici, sociali e culturali (artt.22-27); infine sostenendo che l'individuo ha anche dei doveri nei confronti della comunità in cui vive (art.29 par.1).

La matrice nazionalista, appoggiata per lo più dai paesi occidentali, ha l'obiettivo di tutelare la sovranità nazionale, da un lato evitando di incentivare le forze centrifughe interne allo Stato, dall'altro facendo in modo che tale Dichiarazione rimanesse di fatto priva di valore giuridico vincolante ma solamente una promessa solenne, un'aspirazione.

Che valore ha dunque la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani? Nata come un'assunzione di responsabilità per il futuro da parte della comunità internazionale, certamente è uno dei primi documenti che intende raggiungere il più ampio numero di Stati nella diffusione, sul piano morale prima e forse giuridico dopo, della tutela dei diritti umani, aspirando a quel diritto di ogni individuo

---

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> Ivi, pp. 37-38.

<sup>87</sup> Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, 1948, <https://goo.gl/3qFYTk>.

<sup>88</sup> Antonio Cassese, *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, Laterza 2005, p. 38-39.

di appartenere all'umanità e dare sacralità all'«astratta nudità dell'essere-uomo»<sup>89</sup>. Accanto al diritto internazionale classico che regola i rapporti tra Stati, prende forma un diritto internazionale intenzionato a tutelare gli individui in quanto esseri umani e non come cittadini. Sul piano interno divengono poi i sistemi costituzionali nazionali a divenire la base dello Stato di diritto.

Si aggiunge che è necessario riconoscere che tale Dichiarazione sia stata in un certo senso il motore per la creazione di ulteriori carte giuridiche, specie a livello regionale, volte a tutelare i diritti umani. Nonostante ciò non è priva di lacune, limiti e contraddizioni che per certi versi ne ridimensionano il valore.

Anzitutto è stato notato che manca di affrontare i diritti delle donne, la pena di morte viene di fatto confermata, non viene riportata nessuna critica del colonialismo e nessun accenno alla necessità di una lotta contro la povertà<sup>90</sup>. Poi, ben presto il dibattito si soffermò sulla universalità della Dichiarazione del 1948, come già emerse durante gli incontri regionali di Tunisi, San José e Bangkok in vista della Conferenza Mondiale dell'ONU sui Diritti Umani, tenutasi a Vienna nel giugno del 1993. A tale conferenza parteciparono 171 Stati membri adottando, dopo intensi negoziati diplomatici, la Dichiarazione di Vienna e il Programma di azione.

Tuttavia, se da un lato è stata la prima conferenza a riesaminare il tema dei diritti umani nel mondo contemporaneo, includendo nel testo finale una seppur lieve attenzione alle questioni culturali (art.5, art.19, art.98), ribadisce comunque l'universalità dei diritti umani (art.1, art.5).

Successivamente è stato il consigliere economico del governo malaysiano Tun Daim Zainuddin che nel 1997 chiese una revisione della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948 affermando che fosse divenuto documento obsoleto<sup>91</sup>. Ciò significa che con il passare del tempo, l'emergere di nuove questioni e l'allargamento stesso dei membri delle Nazioni Unite richiedeva un adattamento che la rendesse più inclusiva. Va notato tuttavia che, anche se la maggior parte degli attuali Stati membri delle Nazioni Unite non parteciparono alla stesura e all'adozione della Dichiarazione Universale del 1948, molti di questi nuovi Stati hanno successivamente aderito al processo di codificazione<sup>92</sup>.

Tuttavia, il dibattito sull'universalità vuole includere sia un punto di vista storico, che geografico, e per questo la Dichiarazione del 1948 non può dirsi definitiva: dal punto di vista storico i diritti dell'uomo emergono gradualmente dalle lotte che l'uomo combatte per la propria emancipazione e a seguito delle trasformazioni storiche. Sembrano essere più il prodotto della civiltà umana che della

---

<sup>89</sup> Hannah Arendt, *Le origini del totalitarismo*, Torino, Einaudi 2009, p. 415.

<sup>90</sup> Danilo Zolo, "I diritti umani, la democrazia e la pace nell'era della globalizzazione", *Jura Gentium*, (2011), accessibile all'URL < <https://goo.gl/xC2TRj>>.

<sup>91</sup> Dato' Param Kumaraswamy, *The Universal Declaration of Human Rights – Is it Universal?*, «ICJ Review», n. 58-59, 1997, p. 118. Tun Daim Zainuddin affermò: «When the Declaration was proclaimed on 10 December 1948, there were only about 40 Members in the United Nations. Today, there are more than 180 Members».

<sup>92</sup> Ivi, p. 120.

natura umana, come sostenuto da Bobbio<sup>93</sup>, e per questo i diritti umani sono storici, mutevoli, suscettibili di trasformazione e di allargamento.

Di conseguenza i diritti elencati nella Dichiarazione del 1948 sono i diritti dell'uomo quale si configurava in quegli anni, ossia dopo la tragedia della Seconda Guerra Mondiale: la Dichiarazione Universale rappresenta la coscienza storica che l'umanità ha dei propri valori fondamentali nella seconda metà del XX secolo.

Per quanto concerne l'universalità in termini geografici, s'intende il valore che ha la Dichiarazione Universale quando entra in contatto con le altre culture. Nel 1947 le Nazioni Unite chiesero all'American Anthropological Association (AAA) di presentare una dichiarazione che potesse orientare la Commissione delle Nazioni Unite durante i lavori di quella che sarebbe poi diventata la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948, certi probabilmente che avrebbero confermato le conclusioni fondamentali della Dichiarazione, ossia che tutti gli esseri umani sono naturalmente dotati di certi diritti e che questi diritti sono, quindi, universali. Tuttavia, il documento pubblicato dall'American Anthropological Association nel 1947 respinse la validità di una dichiarazione universale dei diritti umani, sia per motivi empirici che etici. Il comitato esecutivo documentò una ricchezza di diversità nei sistemi morali e i dati raccolti non potevano sostenere l'affermazione di un insieme universale di diritti sostanziali<sup>94</sup>.

Quanto emerge dalla pubblicazione dell'Associazione è che la questione affrontata dei diritti umani dovrebbe essere affrontata anzitutto tenendo conto del rispetto della personalità dell'individuo in quanto tale, come la Dichiarazione stessa suggerisce, e del suo pieno sviluppo *come membro della sua società*, dal momento che gli esseri umani non agiscono al di fuori delle società di cui fanno parte, e il risultato finale di ogni dichiarazione di diritti sancita a livello internazionale sarebbe l'imposizione di valori morali egemonici su gruppi meno potenti.

The problem is thus to formulate a statement of human rights that will do more than just phrase respect for the individual as an individual. It must also take into full account the individual as a member of the social group of which he is a part, whose sanctioned modes of life shape his behaviour [...].<sup>95</sup>

Se il nostro interesse primario è l'individuo, non si può non constatare che dal momento della sua nascita non solo il suo comportamento, ma il suo stesso pensiero, le sue speranze, le sue aspirazioni, i valori morali che dirigono la sua azione e dà significato alla sua vita sono modellati da un corpo di usanze, consuetudini e tradizioni del gruppo di cui è membro. Se dunque l'essenza della Dichiarazione Universale è anche quella di promuovere il diritto dell'individuo a sviluppare la propria

---

<sup>93</sup> Norberto Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi 2014, p. 26

<sup>94</sup> Mark Goodale, *Toward a Critical Anthropology of Human Rights*, «Current Anthropology», Vol. 47, n. 3, 2006.

<sup>95</sup> Statement on Human Rights, American Anthropological Association, Vol. 49, n. 4, 1947, p. 539.



personalità, allora non si può prescindere dal fatto che la personalità dell'individuo può svilupparsi solo in termini di cultura del suo gruppo sociale di riferimento.

Over the past fifty years, the many ways in which man resolves the problems of subsistence, of social living, of political regulation of group life, of reaching accord with the Universe and satisfying his aesthetic drives has been widely documented by the researches of anthropologists among peoples living in all parts of the world. All peoples do achieve these ends. No two of them, however, do so in exactly the same way, and some of them employ means that differ, often strikingly, from one another.<sup>96</sup>

Questo non esclude, come si sostiene anche nel testo riportato, che non vi siano elementi comuni a tutti gli uomini: la vita sociale, politica, estetica, sono sfere che si ritrovano nei popoli di tutte le parti del mondo. Quel che differisce è il modo in cui raggiungono certi fini, come si organizzano o i mezzi impiegati. Le idee di giusto e sbagliato, buono e cattivo, le ritroviamo in tutte le società, sebbene differiscano nella loro espressione tra i diversi popoli. Ciò che è ritenuto un diritto umano in una società può essere considerato antisociale da un altro popolo o dallo stesso gruppo sociale in un diverso periodo della loro storia.

Secondo l'American Anthropological Association la pretesa di una visione universale dei diritti umani è stata enfatizzata da sistemi filosofici che hanno risaltato gli assoluti nel regno dei valori e dei fini. Le definizioni di libertà, il concetto di natura umana, sono stati quindi disegnati in modo restrittivo; le alternative sono state denigrate e soppresse, e le somiglianze tra culture è stato costantemente trascurato. Ma l'uomo biologicamente è uno: che le culture differiscano per grado di complessità e di ricchezza di contenuti è dovuto a forze storiche, non a quelle biologiche. Il rispetto per le differenze tra le culture – si afferma – è convalidato dal fatto *scientifico* che non è stata scoperta alcuna tecnica di valutazione qualitativa delle culture<sup>97</sup>.

Ciò che l'Associazione americana ha voluto sottolineare è che non può esserci libertà individuale se il gruppo con cui l'individuo si identifica non è libero. Infatti, «first proposition that the study of human psychology and culture dictates as essential in drawing up a Bill of Human Rights in terms of existing knowledge:

1. *The individual realizes his personality through his culture, hence respect for individual differences entails a respect for cultural differences*»<sup>98</sup>.

Il problema discusso è decisamente complesso, poiché si vuole applicare la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani a tutti i popoli. Ma per fare ciò deve abbracciare e riconoscere la validità di molti diversi modi di vivere. I diritti dell'uomo nel XX e XXI secolo non possono essere circoscritti entro

---

<sup>96</sup> Ivi, p. 540.

<sup>97</sup> Ivi, p. 542.

<sup>98</sup> Ivi, p. 541. Corsivo dell'originale.

gli standard di una singola cultura, o essere dettati dalle aspirazioni di un singolo popolo. «Such a document will lead to frustration, not realization of the personalities of vast numbers of human beings»<sup>99</sup>.

La lettura di questo documento appare subito preziosa, offrendoci strumenti di analisi critica della Dichiarazione Universale successivamente redatta nonostante le riflessioni appena riportate che l'American Anthropological Association condivise con la Commissione dei diritti umani delle Nazioni Unite durante la fase preparatoria della Dichiarazione, evidentemente decidendo di ignorarle, almeno in buona parte.

Interrogarci sulla universalità dei diritti umani è doveroso laddove si pensa che non basti un astratto elenco di principi e valori che poi concretamente si scontrano con problematiche reali. E le differenze culturali, le richieste di riconoscimento di nuovi diritti o diritti non contemplati nella Dichiarazione Universale sono questioni molto concrete.

È essenziale non dimenticare come la concezione odierna dei diritti umani sia *una delle* forme di tutela della dignità umana, che, sotto differenti spoglie, si sono succedute nel corso della storia. Ogni concetto è valido in primo luogo laddove è stato concepito, e se si vuole estenderne la sua validità al di là del suo contesto è necessario poter giustificare tale estrapolazione. Questo non è impossibile ed è quanto si sta cercando e si cercherà di fare in queste pagine, pur consapevole che la presa di coscienza stessa e la formulazione del problema sono già culturalmente determinate.

Perciò la domanda può essere: il concetto di “diritti umani universali” è un concetto occidentale? Prevalentemente sì. A breve si approfondirà questo aspetto andando al di là della Dichiarazione Universale del 1948 e interrogandosi sul *fondamento* dei diritti umani, ovvero se esiste un sostrato comune a tutti gli uomini che ci faccia riconoscere un qualche cosa di inviolabile in ogni essere umano (diritti naturali e innati? Empatia? Dignità?) e basare quindi su tale fondamento il riconoscimento universale dei diritti di tutti gli esseri umani. Perché dopotutto è difficile abbandonare l'idea dell'universalismo. L'alternativa sarebbe accettare l'aporia di un estremo relativismo e domandarsi con quale pretesa e sulla base di cosa si dovrebbe riconoscere una serie di diritti umani che oggi rivendichiamo in tutto il mondo.

È possibile lasciare alle altre tradizioni lo spazio e l'opportunità di svilupparsi e di formulare le loro proprie nozioni di “diritti”? Mettere a punto l'idea di Panikkar<sup>100</sup> della metafora dei nodi, dove i nodi sono l'individualità e la rete la parentela, la struttura gerarchica, la funzione, il ruolo? Le culture tradizionali hanno spesso insistito sulla rete, a tal punto che spesso il nodo è stato asfissiato senza trovare abbastanza spazio per assumere la sua identità personale. All'opposto, la modernità insiste sui nodi (l'individualità, l'atomizzazione della società) a tal punto che spesso il nodo si è isolato

---

<sup>99</sup> Ivi, p. 543.

<sup>100</sup> Raimon Panikkar, *La notion des droit de l'hommes est-elle un concept occidental?*, «Diogène», 120, 1982.

eccessivamente. Il suggerimento di Panikkar allora sarebbe trovare un punto di equilibrio tra i nodi e la rete.

La nozione soggettiva di diritti è un concetto moderno, ed esprime l'individualismo tipico della società di mercato recando i segni della cultura occidentale. Per questo l'universalismo è quella che Baccelli chiama «una promessa non mantenuta»<sup>101</sup> e che non può essere mantenuta.

Il linguaggio dei diritti [...] nasce con i segni della cultura politica classico-cristiana e illuministica, come linguaggio di un soggetto maschio, proprietario e occidentale.

[...] Per la *tendenziale* universalizzazione del linguaggio dei diritti non c'è alternativa al difficile scambio e al dialogo fra culture differenti, che presuppone comunque una decisione di partenza: la disponibilità al confronto.<sup>102</sup>

### 1.5 Conclusioni

Interventi più recenti hanno proposto una lettura dei diritti umani così come li conosciamo oggi, «ossia come diritti protetti internazionalmente»<sup>103</sup>, a partire dalla fine della Guerra Fredda che, vinta dal mondo occidentale, «ha trasformato i diritti umani in un battaglia per la democrazia liberale su scala globale»<sup>104</sup>. Si è affermata infatti l'idea che i diritti umani e la liberal-democrazia vadano a braccetto.

Qui si vuole sostenere che, per quanto vi siano stati oggettivamente passi avanti circa un riconoscimento su vasta scala dei diritti umani, la proliferazione di nuove carte giuridiche volte a tutelare diritti già riconosciuti ma anche nuovi diritti, la diffusione dell'idea che la tutela dei diritti umani e la democrazia liberale possano essere concetti che funzionano al meglio possibilmente se l'uno sorveglia l'altro, sono emerse al tempo stesso crescenti ed evidenti incrinature di quello che si pensava patrimonio comune dell'umanità, uniformemente inteso e considerato, dimostrando come l'uomo non è un concetto astratto e universale, ma che è plasmato anzitutto dalla propria cultura e visione del mondo che incide sulla costruzione dei propri principi e valori. Insomma, per dirla alla Jacques Maritain, siamo tutti d'accordo sui diritti, ammesso che nessuno ci chieda perché e, aggiungo, cosa.

È il momento di terminare la corsa sul treno degli eventi e fermarci a riflettere. Naturalmente non per mancanza di ulteriori spunti o riferimenti rispetto al tema dei diritti umani: il dibattito storico-filosofico, così come le carte giuridiche volte a tutelare i diritti umani, si sono accumulate ulteriormente e non si sono certo stazionate alla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948.

---

<sup>101</sup> Luca Baccelli, *Il particolarismo dei diritti*, Roma, Carocci Editore 1999, p. 190.

<sup>102</sup> Ivi, pp. 190-191. Corsivo mio.

<sup>103</sup> Carlo Focarelli, *La persona umana nel diritto internazionale*, Bologna, il Mulino 2013, p. 39.

<sup>104</sup> *Ibidem*.

Ciononostante, proporre una storiografia completa dei diritti umani non è lo scopo di questo elaborato. È servita sin qui per avvicinarci alla questione che affronteremo nel prossimo capitolo, ossia il fondamento dei diritti umani. Per questo è sufficiente aver osservato la catena degli eventi sino alla redazione della Dichiarazione in modo tale da riuscire in qualche modo a riconoscere l'importanza del contesto storico di determinati cambiamenti, e come questi abbiano avuto un certo impatto sulle idee e i concetti. Inoltre, essendo il prossimo capitolo il nocciolo di questa prima parte, l'analisi delle altre carte sui diritti umani sarebbe risultato superfluo, giacché molte se non tutte s'ispirano proprio alla Dichiarazione Universale. Tutto questo sarà sufficiente per seguire i ragionamenti che verranno presentati successivamente.

In particolare il dibattito, già vivace durante i lavori della Dichiarazione, a proposito dell'universalità ne ha mostrato una serie di limiti, coltivando a poco a poco tensioni e incrinature che si ha intenzione di discutere. L'obiettivo che si spera di raggiungere è calarsi dentro il cerchio, ampio e mai chiuso, della questione dei diritti umani, sviscerandola pazientemente e con la cura di un chirurgo.

Cosa s'intende per 'diritti umani': diritti soggettivi? Diritti umani? Diritti fondamentali? Diritti essenziali? Qual è il loro contenuto? Hanno un fondamento assoluto? Quale? E se non hanno questo fondamento, come giustificarli? Ancora, è possibile pensare ad un universalismo "democratico", che possa tenere conto, cioè, delle differenze culturali?

## 2. ALCUNE RICOGNIZIONI SUL SIGNIFICATO E SUL FONDAMENTO DEI DIRITTI UMANI

*«Sembra che tutte le preoccupazioni dell'uomo consistano in questo: dimostrare a se stesso, a ogni istante che egli è un uomo e non un pezzo di macchina»<sup>105</sup>.*

### 2.1 Definizioni<sup>106</sup>

Dopo una ricognizione storica sui diritti della persona e dopo aver già messo in luce alcuni dei dilemmi che ruotano attorno alla questione dei diritti umani, si procederà ora con il tentativo di rispondere come meglio possibile alle domande presentate a conclusione del capitolo precedente.

Si ritiene fondamentale, prima di giungere alla questione più importante per questo elaborato nonché più delicata e complicata quale è quella del fondamento dei diritti umani, domandarsi che cosa sono e cosa si vuole intendere con la nozione di 'diritti umani'. Questo senza pretendere di dare una risposta definitiva al problema ontologico, ma con l'intento sia di problematizzare la questione – convinta che per affrontare un argomento dovrebbe essere d'abitudine chiedersi anzitutto di che cosa si sta parlando e quale significato si dà ai termini discussi –, sia di procedere con l'elaborato tratteggiando una definizione di riferimento che non induca a possibili fraintendimenti. Si sostiene, ad esempio, che il concetto di 'diritti naturali' pecchi già dell'idea secondo cui il fondamento dei diritti in questione sia di tipo giusnaturalistico: l'uomo ha naturalmente dei diritti, come fossero una caratteristica statica e immobile con cui nasciamo. Questo esempio anticipa già un altro elemento: che una possibile, o per meglio dire accettabile, risposta a che cosa sono i diritti umani risulterà più esauriente al termine dell'intero capitolo. La definizione che si tenterà di proporre avrà un corpo più strutturato dopo aver discusso anche del contenuto dei diritti stessi e, infine, del loro fondamento.

Cosa sono quindi i diritti umani? Il Consiglio d'Europa, ad esempio, scrive che

Human rights are like armour: they protect you; they are like rules, because they tell you how you can behave; and they are like judges, because you can appeal to them. They are abstract – like emotions; and like emotions, they belong to everyone and they exist no matter what happens.

They are like nature because they can be violated; and like the spirit because they cannot be destroyed. Like time, they treat us all in the same way – rich and poor, old and young, white and black, tall and short. They offer us respect, and they charge us to treat others with respect. Like

---

<sup>105</sup> Citato in Jeanne Hersch, *Il diritto di essere un uomo: antologia mondiale della libertà*, Milano/Udine, MIMESIS/UNESCO 2015, p. 67.

<sup>106</sup> Nel corso del capitolo si utilizzerà comunque il termine 'diritti umani' riferendosi genericamente al concetto discusso, salvo ulteriori specifiche.

goodness, truth and justice, we may sometimes disagree about their definition, but we recognise them when we see them.<sup>107</sup>

Appare questa una definizione alquanto fantasiosa e deludente, più poetica che sostanziale, dunque non utile e pertinente rispetto al lavoro che qui si vuole proporre. Una tale definizione non dice molto, infatti, su che cosa siano i diritti umani, né sul loro contenuto, e i paragoni proposti appaiono del tutto fuori luogo laddove si ha intenzione di individuare una definizione che si appoggi ad argomentazioni se non razionali almeno filosofiche.

L'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani afferma che i diritti umani

[...] are rights inherent to all human beings, whatever our nationality, place of residence, sex, national or ethnic origin, colour, religion, language, or any other status. We are all equally entitled to our human rights without discrimination.<sup>108</sup>

Questa definizione ci dice qualcosa di più di quella precedente: sono diritti che appartengono a tutti gli esseri umani, indiscriminatamente. Ancora però non è sufficiente, perché non dice nulla sul criterio da utilizzare per riconoscerli: cosa distingue il diritto di espressione dal diritto di fumare, ad esempio?

Ancora, Focarelli riporta la definizione contenuta in un Dizionario di teologia morale cattolica, che li definisce in questo modo:

i diritti dell'uomo sono *diritti pre- e sovra-statali*; sono innati nell'uomo e irrinunciabili; la loro validità viene sottratta al riconoscimento e disconoscimento statale; derivano da una fonte di diritto sovra-positiva di diritto naturale, o divino, oppure – rinunciando a tentativi di fondazione metafisica – dal fatto stesso di essere uomini. La loro accettazione nell'ordinamento costituzionale positivo dello stato non ha perciò effetto costitutivo, ma solo carattere dichiarativo.<sup>109</sup>

Tale definizione appare più completa delle precedenti. Il binomio 'diritti umani', infatti, evoca chiaramente il legame che intercorre tra i diritti e la persona umana stessa, essendo appunto innati e irrinunciabili. Se si pensa all'essere umano, non si può al contempo non pensare ad una serie di diritti appartenenti all'essere umano in quanto tale, a prescindere dal riconoscimento o meno da parte dello stato o di una loro positivizzazione, che avrebbe solo valore dichiarativo.

---

<sup>107</sup> Council of Europe, What are human rights?, <https://goo.gl/8X52g4>.

<sup>108</sup> United Nations Human Rights - Office of the High Commissioner, What are Human rights? <https://goo.gl/dmsjex>.

<sup>109</sup> Citato in Carlo Focarelli, *La persona umana nel diritto internazionale*, Bologna, il Mulino 2013, p. 14. Corsivo dell'originale.

A proposito del rapporto con la sfera giuridica, Barbera stabilisce invece una distinzione tra diritti fondamentali, ossia diritti individuali che trovano legittimazione nel sistema istituzionale, e diritti umani, che alludono ad una necessaria appartenenza dei diritti all'essere umano, con un significato morale. I primi non sono mere aspirazioni, ma diritti riconosciuti giuridicamente da norme realizzate secondo procedure coerenti con l'ordinamento, efficaci, e vincolanti per le istituzioni. Inoltre, un diritto fondamentale non esiste senza un diritto soggettivo, senza cioè che esistano norme giuridiche che ne definiscono i destinatari, i titolari del diritto in questione, il contenuto, un oggetto ed eventuali limiti. Titolare dei diritti fondamentali non è dunque un uomo astratto. In sostanza, la distinzione per Barbera è chiara: i diritti fondamentali sarebbero i diritti civili, politici, sociali, nonché i diritti che rappresentano il fondamento stesso dell'assetto costituzionale della Repubblica; e i diritti umani sarebbero i diritti che l'ordinamento internazionale si sforza di riconoscere a tutti.

Ciononostante, questa posizione si inserisce all'interno di un ulteriore dibattito che vede coinvolte le Costituzioni nel rapporto con il diritto naturale. Brevemente, queste sono state definite il tentativo di positivizzare quel che per secoli era considerato appannaggio del diritto naturale, ossia giustizia e diritti umani; o ancora come «tavole positive di diritto naturale»<sup>110</sup>. «Questo “giusnaturalismo” delle Costituzioni prescinde dalla eventuale presenza di un riferimento nel testo costituzionale al diritto naturale»<sup>111</sup>, poiché ne riproduce la funzione e il *modus operandi*, ma non la struttura. Per un ulteriore approfondimento di questo argomento, tuttavia, si rinvia ad altri testi<sup>112</sup>.

Le posizioni dei costituzionalisti risultano interessanti, ma troppo mirate e circoscritte per questo lavoro. Tuttavia è interessante la posizione di Algostino, che definisce i diritti umani come un “diritto senza giudice”. «Il “diritto senza giudice” è comunque un diritto, che, da un lato, fonda una precisa posizione giuridica soggettiva e, dall'altro, ha una tutela, anche se magari affidata a organi politici, all'opinione pubblica, al giudizio dei pari, ovvero, quantomeno, al valore che assume l'evento in sé della violazione»<sup>113</sup>. Dunque un diritto può comunque essere tale anche senza una tutela prettamente giuridica.

Sembra che per tentare di elaborare una definizione convenga rimanere su un piano più astratto abbandonando considerazioni strettamente giuridiche, che derivano comunque da considerazioni teoriche. Se il troppo astratto e vago è un problema, che conduce all'indefinibile o che rischia di essere tautologico, anche l'estrema concretizzazione può esserlo, perché il sostanziale è relativo. Non si ricercano definizioni assolute, bensì orientative e utili, sebbene non vaghe e dispersive.

---

<sup>110</sup> Citato in Alessandra Algostino, *L'ambigua universalità dei diritti: diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Napoli, Jovene 2005, p. 152.

<sup>111</sup> Ivi, p. 154.

<sup>112</sup> Si veda Alessandra Algostino, *L'ambigua universalità dei diritti: diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Napoli, Jovene 2005; G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992; L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza, 1989.

<sup>113</sup> Alessandra Algostino, *L'ambigua universalità dei diritti: diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Napoli, Jovene 2005, p. 109.

«Non rinunciando a tentare una definizione, anche se formale», sostiene Alessandra Algostino, «si potrebbe immaginare una proposizione che reciti: i diritti della persona umana<sup>114</sup> sono quelle posizioni giuridiche che sono riconosciute in capo a ciascuna persona umana in quanto tale, ovvero in quanto essere fisico», specificando che «quanto alla sostanza, ovvero al contenuto dei diritti della persona umana, pare alquanto difficile avanzare una qualsivoglia ipotesi, senza considerare [...] gli orizzonti giustificativi e fondanti dei diritti»<sup>115</sup>. Detto altrimenti, il catalogo dei diritti dell'uomo dipende dal fondamento dei diritti stessi e tale definizione, che si rifà al mondo giuridico e a quello delle scienze naturali,<sup>116</sup> ha l'obiettivo di essere astratta e universale, «in grado di soddisfare un ampio numero di teorici e pratici dei diritti, al di là delle differenze culturali e sociali»<sup>117</sup>. Una definizione formale che non dice consapevolmente nulla sul contenuto dei diritti della persona umana per non cadere in definizioni sostanziali e valoriali. Il contenuto andrebbe a rivelare ciò che è essenziale o connaturale per l'uomo. Ma, si domanda, che cosa è essenziale per l'uomo? La risposta varia in relazione al mutare delle concezioni di dignità umana, della percezione che caratterizzano l'uomo, ed è per questo che «ogni definizione sostanziale si presenta come relativa»<sup>118</sup>.

Un'argomentazione di questo tipo rispetto al contenuto dei diritti umani appare accettabile, ma è la definizione stessa a non convincere, specie se ha lo scopo di essere formale e universale. Probabilmente è estremamente difficile, se non impossibile, dare una definizione *pura* del concetto di diritti umani, soprattutto se si ripensa a quanto emerso già nel capitolo precedente di questo elaborato, ovvero alla radice profondamente moderna della *nostra*<sup>119</sup> concezione dei diritti umani. Non penso riusciremo a fare a meno di elaborare una nozione di diritti umani piuttosto che di diritti fondamentali totalmente astratta, formale e accettabile. Già questo è un compito che si macchia di una visione culturale, probabilmente. Senza l'illusione di poter fare a meno di questo, è più probabile desiderare di avere coscienza di ciò e affrontare la questione con tale consapevolezza.

Discutere su che cosa siano i diritti umani è già una domanda di tipo morale, che soffre delle stesse turbolenze del tema del fondamento, cui non si giungerà ad una conclusione definitiva nemmeno in questo elaborato. L'importante è forse fare pulizia, problematizzare certi aspetti, scartarli, analizzare e ragionare questioni che rimarranno inevitabilmente sempre aperte. Come afferma Dworkin, potremmo «individuare un atteggiamento che sia allo stesso tempo sufficientemente astratto da integrare la nostra descrizione e sufficientemente concreto da essere utile»<sup>120</sup>.

---

<sup>114</sup> Intesa da A. Algostino nel senso base di individuo, essere umano in senso fisico e obiettivo del termine. Ivi, p. 113.

<sup>115</sup> Ivi, p. 133.

<sup>116</sup> Ivi, p. 114.

<sup>117</sup> *Ibidem*.

<sup>118</sup> Ivi, p. 116.

<sup>119</sup> “Nostra” inteso come derivante dalla cultura occidentale. Già radicata in una genealogia ben precisa, raccontata precedentemente.

<sup>120</sup> Ronald Dworkin, *Cosa sono i diritti umani*, «Ragion pratica», 29, vol. 2, 2007, p. 472.



Tornando alle varie definizioni presenti in letteratura, ne esistono altre che meritano di essere analizzate. John Gardner propone quella di James Griffin, secondo cui «i diritti umani sono i diritti che gli esseri umani hanno “semplicemente in quanto esseri umani”»<sup>121</sup>. Di nuovo, nel mondo vi sono numerosi diritti che soddisfano il criterio di titolarità dei diritti umani agli esseri umani, come il diritto di passaggio attraverso il mio giardino<sup>122</sup>, ma questo non è considerato come un diritto umano. Per questo Griffin aggiunge un ulteriore criterio: «un diritto umano (se ne esiste alcuno) è un diritto di cui sono titolari esseri umani semplicemente in quanto esseri umani»<sup>123</sup>. Per due motivi, quindi, il diritto di passaggio del mio vicino non può essere considerato un diritto umano: «non spetta ai miei vicini *in quanto* esseri umani: non è necessario che essi siano umani per averlo. E certamente non spetta ai miei vicini *semplicemente* in quanto esseri umani: non devono avere quel diritto per essere umani. L'appartenere alla specie umana non è una condizione né necessaria né sufficiente affinché qualcuno abbia il diritto di passaggio»<sup>124</sup>.

Questa definizione in effetti fa chiarezza e non induce a dubbi su che cosa possa definirsi 'diritto umano', a differenza di un altro tipo di diritto la cui titolarità ricade in maniera generica sull'uomo.

Una ulteriore definizione, «puramente formale o strutturale»<sup>125</sup>, è opera di Ferrajoli, che definisce i diritti fondamentali «tutti quei diritti soggettivi che spettano universalmente a 'tutti' gli esseri umani in quanto dotati dello *status* di persone, o di cittadini o di persone capaci di agire [...]»<sup>126</sup>. A prescindere dal fatto che in questo o quell'ordinamento tali diritti siano o meno enunciati in carte costituzionali o norme di diritto positivo, che ne rappresenterebbe solo una garanzia di osservanza<sup>127</sup>.

I diritti fondamentali vengono distinti poi dai diritti patrimoniali.

Laddove i diritti fondamentali sono diritti 'universali' «nel senso logico della quantificazione universale della classe dei soggetti che ne sono titolari»<sup>128</sup>; i diritti patrimoniali «sono diritti singolari nel senso parimenti logico che per ciascuno di essi esiste un titolare determinato (o più contitolari, come nella comproprietà) con esclusione di tutti gli altri»<sup>129</sup>. I primi sono riconosciuti a tutti i titolari in egual forma e misura e formano la base dell'uguaglianza giuridica, i secondi appartengono a ciascuno in maniera diversa e sono esclusivi, quindi alla base della disuguaglianza giuridica<sup>130</sup>.

---

<sup>121</sup> John Gardner, «*Semplicemente in quanto esseri umani*»: titolari e giustificazioni dei diritti umani, «Ragion pratica», 29, vol. 2, 2007, p. 413.

<sup>122</sup> Ivi, p. 415.

<sup>123</sup> Ivi, p. 416.

<sup>124</sup> *Ibidem*.

<sup>125</sup> Luigi Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Laterza, Roma-Bari 2001, p. 5.

<sup>126</sup> *Ibidem*.

<sup>127</sup> Ivi, pp. 5-6.

<sup>128</sup> Ivi, pp. 13-14.

<sup>129</sup> *Ibidem*.

<sup>130</sup> *Ibidem*.

Tale definizione, tuttavia, risulta alquanto contestabile sotto diversi punti di vista, come confermano anche Guastini<sup>131</sup> e Algostino<sup>132</sup>. Anzitutto, Ferrajoli applica la caratteristica di formalità a tale definizione volendo prescindere dalla natura degli interessi e dei bisogni tutelati, e intende fondarsi unicamente sul carattere universale della loro attribuzione astraendo dal contenuto dei diritti. Infatti scrive:

Di fatto sono tutelati come universali, e quindi fondamentali, la libertà personale, la libertà di pensiero, i diritti politici, i diritti sociali e simili. Ma ove tali diritti fossero alienabili e quindi virtualmente non universali, come avverrebbe per esempio in una società schiavista o interamente mercantistica, essi non sarebbero universali né quindi fondamentali. Inversamente, se fosse stabilito come universale un diritto assolutamente futile, come per esempio il diritto ad essere salutati per strada dai propri conoscenti o il diritto di fumare, esso sarebbe un diritto fondamentale.<sup>133</sup>

La concezione di Ferrajoli del termine ‘universale’ desta qualche perplessità, poiché non è assoluta ma dipende dall'estensione delle classi di soggetti a cui la loro titolarità è normativamente riconosciuta. Come afferma anche Guastini, le tre classi individuate da Ferrajoli (status di persone, cittadini, persone con capacità di agire) hanno ampiezze diverse: la classe di ‘persone’ è logicamente più ampia delle altre due, «sicché si sarebbe tentati di dire che un diritto ascritto solo ai cittadini o solo ai capaci di agire non è affatto universale»<sup>134</sup>. Inoltre, «non è chiaro perché i predicati significativi debbano essere proprio quei tre»<sup>135</sup>.

Infine, sembra esserci qualcosa di contraddittorio nella frase che segue: «la vita, la libertà personale o il diritto di voto sono fondamentali non tanto perché corrispondono a valori o interessi vitali, ma perché universali e indisponibili. Tanto è vero che, ove ne fosse consentita la disposizione – per esempio ammettendo la schiavitù [...] – sarebbero anch’essi (degradati a) diritti patrimoniali»<sup>136</sup>.

Anzitutto, chi ne stabilisce la titolarità e quindi l’universalità? Come sarebbe possibile la svolta da diritti fondamentali a diritti patrimoniali, se per altro Ferrajoli stesso li definisce «indisponibili, inalienabili, inviolabili»<sup>137</sup>?

Si provi a pensare ai tragici eventi avvenuti durante la seconda Guerra Mondiale: in quel momento molti diritti furono di fatto alienabili, sospesi, violati, non riconosciuti («e quindi virtualmente non

---

<sup>131</sup> Ivi, pp. 43-48.

<sup>132</sup> Alessandra Algostino, *L’ambigua universalità dei diritti: diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Napoli, Jovene 2005, pp. 126-131.

<sup>133</sup> Luigi Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Laterza, Roma-Bari 2001, p. 6.

<sup>134</sup> Ivi, p. 46.

<sup>135</sup> *Ibidem*.

<sup>136</sup> Ivi, pp. 15-16.

<sup>137</sup> Ivi, p. 15.

universali»<sup>138</sup>). Si dovrebbe quindi concludere che quei diritti non fossero, anche in quel momento, fondamentali?

Dopo aver vagliato una serie di definizioni proposte, che prevalentemente hanno fatto riferimento al binomio 'diritti umani', si vuole ora chiarire che nessuna di queste soddisfa appieno la tesi di chi scrive. Non bastano, risultano in qualche modo insufficienti, incomplete. Sembrano non dire abbastanza, non arrivare al cuore della questione. Non è semplice.

Abbiamo tutti in mente una serie di diritti che le carte giuridiche o le rivendicazioni storiche hanno trasmesso come un *corpus* più o meno omogeneo di diritti umani o diritti fondamentali. Intuitivamente il pensiero ci conduce a qualcosa, ma non sapremmo poi dire che cosa e con ulteriore sforzo ci renderemmo conto che non sono una categoria omogenea. Se ci domandassimo davvero rispetto a cosa si distinguono i diritti umani dagli altri diritti (come il diritto ad essere rimborsato, ad esempio), avremmo allora più difficoltà ad esprimerci. Cosa rende un diritto 'fondamentale'? Esistono diritti più fondamentali di altri? Per esempio, il diritto alla vita è più fondamentale del diritto ad avere un ambiente non inquinato, o del diritto a manifestare? Esistono diritti 'assoluti', ossia diritti «valevoli in tutte le situazioni e per tutti gli uomini senza distinzione»<sup>139</sup>? E in base a quale criterio? Già Bobbio<sup>140</sup> ha riconosciuto la difficoltà che deriva dal tentativo di definire un concetto vago e astratto come quello dei diritti umani. Egli infatti ha concluso che «la maggior parte delle definizioni sono tautologiche: "diritti dell'uomo sono quelli che spettano all'uomo in quanto uomo". Oppure ci dicono qualche cosa sullo status desiderato o proposto di questi diritti, non sul loro contenuto: "diritti dell'uomo sono quelli che appartengono, o dovrebbero appartenere, a tutti gli uomini, o di cui un uomo non può essere spogliato"»<sup>141</sup>.

Si può assumere, a conclusione di questo paragrafo, lo schema teorico riportato da Gianluigi Palombella secondo cui «i 'diritti fondamentali' possono definirsi una nozione giuridica, o comunque adatta ad una teoria del diritto, mentre 'diritti umani' è una nozione che riguarda l'uomo, anche indipendentemente da ogni contesto»<sup>142</sup>.

Quali siano i diritti umani e quali siano i diritti fondamentali deve essere definito attraverso una scelta etica e politica. «Non si può parlare, però, coerentemente, di diritti umani "propri di un determinato ordinamento giuridico": bensì solo di diritti dell'uomo, secondo una tensione etico-assiologica che supera ogni limitazione giuridica contingente. I diritti dell'uomo sono quelli che non un *ordinamento* giuridico, ma una *concezione dell'uomo* definisce tali». Ciò non vale per i diritti

---

<sup>138</sup> Ivi, p.6.

<sup>139</sup> Norberto Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi 2014, p. 39.

<sup>140</sup> Ivi, p. 8.

<sup>141</sup> *Ibidem*.

<sup>142</sup> Palombella, G., *Diritti fondamentali: argomenti per una teoria*, <https://goo.gl/cnkCkQ>.

fondamentali, che sono diritti soggettivi in concreto, posti e giuridicamente validi in un determinato ordinamento.

Costretti comunque ad ammettere che i diritti umani sono una categoria di diritti «mal definibile», «variabile» ed «eterogena»<sup>143</sup>, si ritiene tuttavia che la definizione possa acquisire maggiore comprensione se accostata al problema del *fondamento* dei diritti umani. È per questo che nelle pagine seguenti si affronterà il dibattito attorno alla questione del fondamento dei diritti umani, con l'obiettivo di presentare, tra le altre, una posizione che al tempo stesso è in grado di definire tale categoria di diritti in maniera soddisfacente.

## 2.2 Il problema del fondamento dei diritti umani

Domandarsi quale sia il fondamento dei diritti umani è necessario. Non per mancanza di materiale, che siano esse riflessioni pubblicate in letteratura o carte giuridiche regionali o internazionali che mirano ad una universalizzazione dei principi sottoscritti. Tuttavia la riflessione a partire dall'incontro con le altre culture, nata già durante i lavori della Dichiarazione Universale del 1948, se non addirittura dalla critica che Marx fece alla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, secondo cui il titolare dei diritti riconosciuti non era l'Uomo universale, ma un tipo specifico di uomo: il cittadino borghese, maschio e proprietario<sup>144</sup>, non ha fermato la riflessione circa il fondamento dei diritti umani, individuato prima nella natura umana, poi nella storia.

L'indagine si basa su interrogativi come: quale legittimazione hanno i diritti umani? Perché meritano di essere rivendicati con tale forza? Sulla base di cosa? Qual è la giustificazione affinché si possa riconoscere ciascun Uomo come titolare di certi diritti umani?

Si ricorda che un passo significativo verso l'attuale concezione dei diritti umani, intesa come attribuzione di posizioni giuridiche soggettive in capo a ciascuna persona umana, è stato fatto a partire dalla modernità con le riflessioni di Hobbes e Locke, secondo cui gli individui sono titolari di certe libertà in virtù della loro natura di esseri umani, che nascono liberi ed eguali. Questi principi si ritrovano nelle Dichiarazioni più importanti sui diritti umani, giungendo sino a tempi recenti con la Dichiarazione Universale del 1948 che nell'art. 1 recita «tutti gli uomini *nascono* liberi ed eguali in dignità e diritti»<sup>145</sup>. Tale concezione, si è detto, ha creato le basi per una impostazione individualistica della società e dei rapporti tra uomini, non necessariamente condivisa in altre culture. Da qui già si potrebbe allora dedurre che, se tale concezione individualistica è costitutiva di una particolare società, quella occidentale, allora i diritti umani non possono avere valore assoluto ed essere universalmente pretesi da ciascuna persona umana. Un confronto interculturale, in sostanza, porterebbe a concludere

---

<sup>143</sup> Norberto Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi 2014, p. 11.

<sup>144</sup> Alessandra Facchi, *Breve storia dei diritti umani: dai diritti dell'uomo ai diritti delle donne*, Bologna, il Mulino 2007, p. 94.

<sup>145</sup> Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, 1948, <https://goo.gl/3qFYTk>. Corsivo mio.

che non è possibile individuare un catalogo di diritti umani tali da avere un fondamento ultimo e assoluto. Con la globalizzazione e l'internazionalizzazione dei diritti la questione del fondamento si fa complessa. Come giustificare i diritti, legittimarli al punto da pretenderne il rispetto ovunque?

Le critiche al giusnaturalismo secondo cui i diritti umani sono una nozione auto-evidente, attributi posseduti naturalmente da tutti gli individui, sono emerse già dall'Illuminismo e da quando Hume ha criticato la dottrina giusnaturalistica sul piano metaetica, segnalandone la fallacia naturalistica, ossia la tendenza a derivare principi o regole morali a partire da fatti naturali.

Non sono mancate le critiche rispetto ai diritti umani, anche se in termini pratici ne ammettevano comunque la loro esistenza. Fra questi si ricorda l'utilitarista Bentham, secondo cui «parlare di diritti naturali è semplice insensatezza»<sup>146</sup>, poiché i diritti naturali non esistono e perciò vivere senza una società politica significa vivere senza diritti. «Nati liberi tutti gli uomini? Assurdo e miserabile nonsenso»<sup>147</sup>, dove l'essere si confonde col dover essere.

Bentham ammetteva l'esistenza dei diritti solamente in termini di diritti positivi fondati sul principio di utilità, dunque relativi: «come non c'è diritto che non debba essere conservato fin tanto che la sua esistenza sia nel complesso vantaggiosa per la società, così non c'è diritto che non debba essere abrogato quando la sua abrogazione sia vantaggiosa alla società»<sup>148</sup>.

Ancora, Burke è annoverato tra i critici dei diritti umani, avendo di mira la specifica concezione dei diritti dell'uomo naturali, metafisici e assoluti della Rivoluzione francese. Tali diritti, sosteneva, erano concepiti come diritti assoluti e perfetti in astratto, ma inadeguati nella pratica, poiché «la natura dell'uomo è intricata, ed i fini della società estremamente complessi»<sup>149</sup>. Ciononostante, Burke non rifiutava in assoluto ogni concezione dei diritti dell'uomo, bensì un'impostazione di tipo giusnaturalista per accoglierne una storicista e relativizzante<sup>150</sup>. Nega quindi la possibilità di individuare un fondamento assoluto dei diritti umani e si limita ad individuare un fondamento di tipo storico, secondo cui è l'ereditarietà stessa a fornire un principio sicuro di conservazione e trasmissione dei diritti umani.

A mettere in crisi un possibile fondamento assoluto dei diritti umani è anche Bobbio, per cui «ogni ricerca del fondamento assoluto è, a sua volta, infondata»<sup>151</sup> a partire da quattro difficoltà: la prima deriva da quanto detto anche poco più sopra rispetto all'imprecisione e all'indeterminatezza del concetto di diritti umani, perciò «ci si domanda allora come sia possibile porre il problema del fondamento, assoluto o non assoluto, di diritti di cui non è possibile dare una nozione precisa»<sup>152</sup>. La

---

<sup>146</sup> Citato in Alessandra Algostino, *L'ambigua universalità dei diritti: diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Napoli, Jovene 2005, p. 210.

<sup>147</sup> Citato Ivi, p. 211.

<sup>148</sup> Citato Ivi, p. 214.

<sup>149</sup> Citato Ivi, p. 206.

<sup>150</sup> «I diritti esistono, ma come "inalienabile eredità trasmessa a noi dai nostri antenati, e trasmissibile alla nostra posterità, come proprietà appartenente in modo speciale al popolo di questo regno"». Citato Ivi, p. 207.

<sup>151</sup> Norberto Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi 2014, p. 7.

<sup>152</sup> Ivi, p. 9.

seconda difficoltà nell'individuazione di un fondamento dei diritti umani deriva dal fatto che l'elenco dei diritti dell'uomo si è modificato e va modificandosi a seconda delle condizioni storiche, dei bisogni, degli interessi, delle trasformazioni. Secondo Bobbio questa storicità dei diritti umani provverebbe che non vi sono diritti per loro natura fondamentali, infatti «ciò che sembra fondamentale in un'epoca storica e in una determinata civiltà, non è fondamentale in altre epoche e in altre culture. Non si vede come si possa dare un fondamento assoluto di diritti storicamente relativi»<sup>153</sup>. La terza difficoltà riguarda l'eterogeneità e l'incompatibilità dei diritti, intendendo con ciò che i diritti fondamentali di determinati soggetti possono collidere con i diritti fondamentali di altri soggetti. In altre parole, «sono ben pochi i diritti ritenuti fondamentali che non vengano in concorrenza con altri diritti ritenuti pur essi fondamentali»<sup>154</sup> e che non impongano pertanto una scelta che vada a sacrificare qualche vecchio diritto. In questo passo Bobbio riporta, a titolo esemplificativo, che il riconoscimento del diritto a non essere resi schiavi implica l'eliminazione del diritto di possedere schiavi, o che il riconoscimento del diritto a non essere torturati implica la soppressione del diritto di torturare<sup>155</sup>.

Ora, tali esempi risultano decisamente poco convincenti, poiché il diritto di schiavizzare qualcuno o torturarlo non sono certo contemplati come diritti. Di sicuro come diritti umani, o diritti che «hanno le loro buone ragioni»<sup>156</sup> per affermarsi. Ad ogni modo, con la terza difficoltà Bobbio arriva a concludere che «diritti aventi efficacia così diversa non possono avere lo stesso fondamento»<sup>157</sup>, dunque un fondamento assoluto.

Quarta e ultima difficoltà emerge nei casi in cui «si rileva un'antinomia fra i diritti invocati dagli stessi soggetti»<sup>158</sup>: è il caso dei diritti individuali di libertà contrapposti ai diritti sociali come poteri. Sono antinomici nel senso che il loro sviluppo non può procedere parallelamente, ovvero l'attuazione degli uni impedisce la piena attuazione degli altri.

A seguito di queste difficoltà, Bobbio desume quindi che il problema di fondo relativo ai diritti umani oggi non è tanto giustificarli, quanto piuttosto quello di proteggerli.

È un problema non filosofico ma politico. Che esista una crisi dei fondamenti è innegabile. Bisogna prenderne atto, ma non tentare di superarla cercando altro fondamento assoluto da sostituire a quello perduto. Il nostro compito, oggi, è molto più modesto, ma anche più difficile. Non si tratta di trovare il fondamento assoluto – impresa sublime ma disperata – ma, di volta in volta, i vari fondamenti possibili.<sup>159</sup>

---

<sup>153</sup> Ivi, pp. 9-10.

<sup>154</sup> Ivi, p. 11.

<sup>155</sup> Ivi, p. 11-12.

<sup>156</sup> *Ibidem*.

<sup>157</sup> *Ibidem*.

<sup>158</sup> Ivi, p. 13.

<sup>159</sup> Ivi, p. 16.

Ciononostante, il problema del fondamento non è un problema inesistente, ma semplicemente risolto, secondo l'Autore, nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 come manifestazione di un sistema di valori «umanamente fondato e quindi riconosciuto»<sup>160</sup>, ovvero il consenso generale attorno alla Dichiarazione sarebbe la prova della sua validità (*consensus omnium gentium*).

Come Bobbio, anche Baccelli sostiene che una fondazione ultima e una completa universalizzazione dei diritti umani non sono necessarie per elaborare argomenti ed approntare tecniche giuridiche tali da difendere più efficacemente gli individui da situazioni di sfruttamento<sup>161</sup>.

Ma perché, anzitutto, separare l'ambito filosofico da quello politico? Inoltre, se è condivisibile la tesi per cui ciò che sembra fondamentale in un'epoca storica e in una determinata civiltà non è fondamentale in altre epoche e in altre culture; che apparentemente sembra essere più corretto sostenere la storicità dei diritti umani; e che non esiste una nozione precisa di diritti, chi scrive non aderisce all'idea secondo cui per tali ragioni sia impensabile un fondamento di diritti storicamente relativi. Ciò che si sostiene è che non si deve confondere la forma col contenuto: quel che risulta relativo, spesso, è la forma, cioè come viene normalizzato un diritto, ma non il suo contenuto. Oltre a ciò, il fatto che i diritti siano storicamente relativi non prova la loro infondatezza, ma è solamente un fatto descrittivo: non si desume un principio da una serie di fatti. Questo conduce ad un'ulteriore critica: Bobbio sembra avvalersi dello stesso percorso logico che i sofisti utilizzavano quando affermavano che, poiché esistono diverse forme di Costituzione, allora è impossibile fondare una *polis* ideale. Ma, come espresso da Aristotele, ciò non è prova dell'inconsistenza di una *polis* ideale, e la mutevolezza non è prova di una differenza profonda di contenuto. Allo stesso modo la mutevolezza dei diritti non è la prova per non fondarli.

Per semplicità può essere utile presentare alcune delle principali concezioni sul fondamento dei diritti umani, accomunate da specifici elementi. Si propone quindi un tentativo di sistematizzazione, volto ad evidenziare più che i singoli autori, gli elementi comuni nel contenuto, nella struttura tra le varie teorie sul fondamento.

- a) Delle teorie storiche o tradizionalistiche se ne è già in parte parlato: si tratta di quelle teorie che individuano nel radicamento del tempo l'elemento fondativo dei diritti umani. I diritti in questa prospettiva hanno un'origine volontaristica, cioè sono creati dagli uomini, e il decorrere del tempo conferisce loro un'inalienabile eredità, una permanenza che li sottrae al tempo stesso alla volontà umana<sup>162</sup>.

---

<sup>160</sup> Ivi, p. 18.

<sup>161</sup> Luca Baccelli, *Il particolarismo dei diritti*, Roma, Carocci Editore 1999, p. 10.

<sup>162</sup> Alessandra Algostino, *L'ambigua universalità dei diritti: diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Napoli, Jovene 2005, p. 161.

- b) Non distanti vi sono le teorie che si appellano al consenso come legittimazione dei diritti, intesi come parte di una coscienza condivisa. Tale teoria si basa appunto sul consenso come prova di legittimità e, «per dirlo con le parole di Bobbio, “è l’unico fondamento [...] che può essere fattualmente provato”, è di tipo storico, non assoluto»<sup>163</sup>. In altri termini, ha valore fondante ciò che la gran parte dei consociati soggettivamente pensa che sia fondamentale. Questa teoria e quella precedente hanno in comune il rinvio ad un dato concreto, oggetto della prova fattuale: il consenso verificato in un preciso momento storico. Ma non mancano le difficoltà: anzitutto il consenso attorno a certi diritti non dovrebbe rendere questi ultimi più importanti di altri che, in un certo periodo storico, faticano ancora a farsi sentire. Esiste poi il problema di stabilire se il consenso sia autenticamente rilevato e se sia affidabile e non piuttosto di facciata<sup>164</sup>. Il risultato potrebbe essere che in apparenza esiste un consenso generale e astratto, ma che in realtà vi siano contrasti concreti.
- c) L’appello alla natura umana è tra quelli tendenzialmente più diffusi. I diritti umani, secondo questa concezione, sarebbero fondati su una serie di caratteri tipici della natura umana e meritano di una protezione assoluta tutte quelle «pretese o aspirazioni che appaiono come minime e necessarie per condurre una vita ‘umana’»<sup>165</sup>. Questo approccio presuppone che non vi siano contrasti nel definire la natura umana e che dunque ci si trovi tutti d’accordo nel ricavarne dei diritti particolari. Tuttavia le divergenze ci sono, sia in merito alla natura umana, sia in merito a quali diritti debbano essere riconosciuti – ad esempio permane il contrasto da diritti individuali e diritti collettivi, o tra diritti civili e politici e diritti sociali – e può facilmente accadere che, laddove vi sia accordo su quali diritti debbano riconoscersi come fondamentali, ciò possa succedere per puro caso, senza quindi che vi sia davvero una coincidenza fondativa. Cosa rende un essere umano un Uomo? Cosa è necessario tutelare per preservare questa natura umana? La dignità umana<sup>166</sup>? La capacità di condurre una vita degna? La capacità di agire razionalmente e in piena volontà? È un concetto piuttosto vago, ma ciò non toglie che possa essere una base su cui elaborare una riflessione più approfondita. Dopotutto quando si parla di diritti umani si deve per forza fare riferimento all’Uomo e ad una sua intrinseca peculiarità.
- d) Auto-evidenza: chi sostiene questa tesi ritiene che i diritti umani siano immediati, appunto, auto-evidenti, e che per questo non abbiano bisogno che venga discusso il loro fondamento e la loro giustificazione razionale perché sarebbe impossibile e persino controproducente. Già nella Dichiarazione di indipendenza americana del 1776 si scriveva: «Noi riteniamo che sono

---

<sup>163</sup> Citato Ivi, p. 187.

<sup>164</sup> Carlo Focarelli, *La persona umana nel diritto internazionale*, Bologna, il Mulino 2013, p. 46.

<sup>165</sup> Ivi, p. 43.

<sup>166</sup> In tempi recenti menzionata dalla Carta delle Nazioni Unite, dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, dalla Costituzione italiana e tedesca, giusto per fare qualche esempio.



per se stesse evidenti queste verità: che tutti gli uomini sono creati eguali; che essi sono dal Creatore dotati di certi inalienabili diritti, che tra questi diritti sono la Vita, la Libertà, e il perseguimento della Felicità»<sup>167</sup>.

Di nuovo, ci si trova di fronte ad una teoria problematica, poiché quel che risulta evidente per qualcuno non è detto che lo sia per qualcun altro, né si può avanzare qualche pretesa sulla base di supposte idee auto-evidenti. Se non si vuole proteggere i diritti umani solo entro i propri confini, dove comunque non è detto che non vi sarebbero divergenze auto-evidenti, è necessario avere strumenti differenti per far valere qualcosa che appare ovvio, ma che ovvio non è. Non ha mai funzionato mostrare l'ovvietà delle situazioni, proprio perché nulla è universalmente interpretabile allo stesso modo e con la stessa forza.

Non è quindi possibile individuare il fondamento dei diritti umani in questa tesi, per non dire in questa fede. Non è sufficiente accettarla senza necessità di *ragioni* particolari.

- e) Secondo Focarelli «sembra preferibile far ricorso al 'senso di umanità'»<sup>168</sup> come fondamento dei diritti umani, giustificando la sua posizione con queste parole:

[...] più si concede ai diritti umani una loro specificità, fondandoli sulla natura umana e sull'auto-evidenza [...], più si perde la loro dimostrabilità; d'altro canto, più li si concepisce come empiricamente verificabili, sulla base di un consenso misurabile, più essi perdono di specificità e si confondono con tutti gli altri diritti. Nel primo caso una loro protezione assoluta appare giustificata, ma il fondamento è indimostrato. Nel secondo caso il loro fondamento è dimostrato, ma vengono meno le ragioni per una protezione assoluta. [...]

A nostro avviso il 'fondamento' dei diritti umani è sociale [...].<sup>169</sup>

Focarelli intende dire che diritti umani non esistono senza il gruppo, sebbene abbiano lo scopo di proteggere l'individuo. Una maggiore protezione dei diritti dei singoli avviene non perché i singoli li reclamano, ma perché – a suo avviso – la maggioranza del gruppo impone a ciascun consociato il loro rispetto, e ciò avviene tramite un impegno quotidiano individuale inserito in una lotta incessante tra gruppi diversi affinché ottengano o meno il consenso collettivo.

Per il momento tutto questo merita di essere analizzato.

Anzitutto chi scrive non conviene sul fatto che fondare i diritti umani sulla natura umana o sull'auto-evidenza conferisca loro una specificità, poiché, come si è cercato di dire, sembra non esserci alcuna specificità ma, anzi, un'eccessiva indeterminatezza. Probabilmente Focarelli intende dire che riferirsi alla natura umana e all'auto-evidenza ha una propria specificità perché ci si rivolge ad una peculiarità propriamente umana. Ma tale specificità

---

<sup>167</sup> Dichiarazione di indipendenza americana, 4 luglio 1776, <https://goo.gl/FQ3C1E>.

<sup>168</sup> Carlo Focarelli, *La persona umana nel diritto internazionale*, Bologna, il Mulino 2013, p. 42.

<sup>169</sup> Ivi, pp. 46-47.

perde di dimostrabilità solamente perché è, appunto, troppo vaga. Inoltre, il successivo ragionamento sulla relazione tra il gruppo e il singolo appare confuso, dal momento che, afferma, «non è molto utile trovare fondamenti razionali né reclamare diritti individualmente», ma «occorre battersi ogni giorno affinché la maggioranza, che detiene e applica il potere, sia dalla parte dei diritti anziché dalla parte opposta»<sup>170</sup>. Quindi un fondamento ultimo dei diritti umani è valido solo «se funziona, e spesso funziona, come strumento per imporli ai dissidenti». E, ci si domanda, ad altre culture?

Poi continua:

Ma battersi per quali diritti e perché? A nostro avviso la risposta non può essere data, in definitiva, con argomenti razionali, anche se esistono argomenti più che ragionevoli a favore dei diritti umani. Il problema è che i diritti umani devono operare nella società e la società è formata [...] da un gran numero di demagoghi. La capacità di raziocino della gran parte delle persone non è la stessa di quei pochi che scrivono teorie sui diritti umani o spiegano perché i diritti umani debbano essere difesi. Perdipiù il raziocino è usato egregiamente anche da persone che definiremmo disumane [...].<sup>171</sup>

Tutto ciò induce Focarelli a diffidare e a rinunciare al pensiero razionale per una legittimazione ultima dei diritti umani. O perché tende a parlare a pochi, o non incide sulla realtà sociale nel suo insieme, o perché strumento usato anche da chi è contro i diritti umani, e per questo si accontenta del senso empatico dell'altro che, secondo lui, «o si 'sente', oppure non esiste»<sup>172</sup>. Ora, questo è un passaggio che lascia piuttosto interdetti.

Chi scrive è decisamente più a favore di un dialogo razionale anche su una tematica come quella dei diritti umani, piuttosto che affidarsi ad una *sensazione*. Nel testo di Hilary Putnam 'Etica senza ontologia' emerge con più chiarezza quanto si vuole sostenere: «il fatto che non vi sia alcun modo per giustificare l'ideale di una vita etica dall'esterno non significa che all'interno della stessa vita etica non vi sia spazio per la razionalità e l'argomentazione. Esse sono necessariamente interne alla vita etica»<sup>173</sup>. Questo significa che proprio il pluralismo morale mostra la possibilità del confronto razionale per via argomentativa, si preferisce, insomma, un pluralismo morale razionalmente interpretato e affrontato. Pluralismo morale giacché non si ha intenzione di pensare in termini *assoluti* ad un fondamento dei diritti umani (e di questo se ne discuterà a breve).

Volendo mettere da parte il discorso razionale, Focarelli cade però in una sorta di soggettivismo del tutto inconsistente, oltretutto pericoloso. L'autorità della ragione ha una

---

<sup>170</sup> Ivi, p. 47.

<sup>171</sup> *Ibidem*.

<sup>172</sup> Ivi, p. 48.

<sup>173</sup> Citato in Marina Lalatta Costerbosa, *Una bioetica degli argomenti*, Torino, G. Giappichelli 2012, p. 10.

propria autonomia, che si esibisce nella comune tendenza a rinvenire elementi di oggettività nel nostro pensare<sup>174</sup>, anche laddove si pensa in termini generici e non assoluti.

Focarelli sembra voler abbandonare la via del discorso razionale solo perché comprensibile o efficacemente maneggevole per pochi («La capacità di raziocino della gran parte delle persone non è la stessa di quei pochi che scrivono teorie sui diritti umani o spiegano perché i diritti umani debbano essere difesi»), dunque per rendere la sua tesi maggiormente condivisibile individua nel ‘senso di umanità’, o ‘senso empatico’, quel denominatore comune che possa far riconoscere a molti l’esistenza dei diritti umani. Sostiene che «essere bravi a teorizzare il senso di umanità non vuol dire necessariamente essere umani»<sup>175</sup>. Ciò può essere anche condivisibile, se il messaggio è che la retorica non basta per essere umani, per sostenere e difendere con forza la generale causa dei diritti umani perché riconosco nell’altro un valore del tutto unico.

Tuttavia questa tesi risulta decisamente insufficiente, specie se sostenuta dall’argomentazione per cui «il senso di umanità o si ‘sente’, oppure non si sente. Sentirlo equivale a ‘sentire’ non solo la mia fame ma anche quella del mio vicino. Nel sentirla agirò di conseguenza»<sup>176</sup>. In questo modo Focarelli pensa di poterci spiegare da dove viene questo ‘senso di umanità’, ma senza spiegazione, di fatto, poiché «o una persona ‘sente’ ciò che passa in altre persone, e allora non ha molto da dire ma semmai accorre e agisce, o non lo sente, e allora gli argomenti razionali possono ben poco»<sup>177</sup>.

Si possono fare diverse contestazioni, che si aggiungono a quelle già fatte. Anzitutto il senso di empatia non è sempre possibile ‘sentirlo’ con tutti: non ci si sente con tutti empaticamente vicini e non per tutto, e questo non deriva necessariamente da una mancanza di umanità o per cattiveria, ma perché non è sempre possibile essere in sintonia con tutti, ‘sentire’, appunto, i bisogni di tutti, né saper anche solo immaginare l’esperienza dell’altro. In secondo luogo, è un’argomentazione limitante laddove si ritiene possibile percepire solo il bisogno del mio vicino. In pratica per sentire l’altro, per entrare in empatia con l’altro, dovrei necessariamente essergli vicino, avendolo accanto o avendo qualcosa in comune in cui io possa riconoscermi. Riprendendo un esempio posto da Focarelli stesso quando scrive che il senso di umanità «è il torturatore che si mette nei panni del torturato»<sup>178</sup>, chi sarebbe in grado davvero di avvicinarsi anche solo all’idea di ciò che potrebbe provare un torturato? Si può anche sostenere, come infatti accade, che la tortura possa essere utile laddove si cerchi di proteggere la Nazione, senza provare alcuna empatia per un sospetto terrorista. Chi prova empatia per un possibile

---

<sup>174</sup> Ivi, p. 12.

<sup>175</sup> Carlo Focarelli, *La persona umana nel diritto internazionale*, Bologna, il Mulino 2013, p. 48.

<sup>176</sup> *Ibidem*.

<sup>177</sup> *Ibidem*.

<sup>178</sup> *Ibidem*.

terrorista? Eppure, è necessario vigilare anche proprio su queste situazioni limite, perché spesso l'empatia viene anche associata ad un sentimento di bontà totalmente gratuito verso l'altro. Qui, piuttosto, si sostiene di più l'argomentazione kantiana del «devi perché devi». Non si vuole escludere che esista un senso di umanità. Si ritiene piuttosto che questo non possa in alcun modo dare spiegazione dei diritti umani, non è un'argomentazione sufficiente. Per fare un esempio si riporta un testo di Giorgio Gaber, sperando che possa far comprendere almeno una parte delle argomentazioni sostenute fin qui.

[...] Ero lì, in una specie di zattera, un naufragio chi lo sa, insomma sono lì su un relitto di un metro per un metro e mezzo circa, e stranamente tranquillo in mezzo all'oceano, galleggio.

Cosa vorrà dire? Vabbè, vedremo poi. [...] Ora sono qui da solo, ho il mio giusto spazio vitale, mi sono organizzato bene, il pesce non manca, ho una discreta riserva d'acqua, i servizi, è come averli in camera. Ho anche un grosso bastone, che mi serve da remo.

Non è un sogno angoscioso, ma cosa vorrà dire? Fuga, ritiro, solitudine, probabilmente desiderio di sfuggire la vita esterna che ci preme da ogni parte. Si diventa filosofi, nei sogni.

Oddio, oddio cosa vedo, fine della filosofia. No, non può essere una testa. Forse una boa. Non so per cosa fare il tifo. La boa fa meno compagnia, ma è più rassicurante.

No, no... si muove, si muove. Mi sembra, mi sembra di vedere degli spruzzi. Non è possibile che sia un pesce. È qualcosa che annaspa, sprofonda, riappare, lotta disperatamente con le onde. È un uomo, è un uomo, è un uomo, è un uomo, è un uomo, è un uomo!

E ora che faccio? La zattera è un monoposto, ne sono sicuro. Per il pesce non ci sarebbe problema, ma la zattera in due non credo che tenga. "Non tieneee", macché, non mi sente.

Sarà a cento metri. Che faccio? Ma come che faccio, sono sempre stato per la fratellanza, per l'accoglienza, per l'ospitalità. Ho lottato tutta la vita per questi principi. Sì, ma non mi ero mai trovato... ma quali principi? Questa è la fine, qui in due non la scampiamo. E lui avanza verso di me, fende le onde. Sarà a settanta metri, cinquanta, trenta, madonna come fende.

Quasi quasi gli preparo un dentice. E se non gli piace il pesce? Se gli piace solo la carne? Umana. No calma calma, io devo pensare a me, alla mia sopravvivenza: mors tua vita mea. Oddio... non dovrò mica ucciderlo?

Ma no, cosa dico, sto delirando! Lo devo salvare. Poi in qualche modo ci arrangeremo, fraternamente, ci sentiremo vicini. Per forza, non c'è spazio qui, stretti uniti, corpo a corpo...

Guarda come nuota... È una bestia! Ma io lo denuncio, ormai sarà già dieci metri. Mi fa dei gesti, mi saluta... mi sorride, lo schifoso. Ma no, poveretto cosa dico, per lui sono la salvezza, la vita eh. Che faccio che faccio? Potrei... potrei prendere il bastone, potrei allungarglielo per aiutarlo a salire... potrei darglielo con violenza sulla testa. Siamo al gran finale del dramma. Il dubbio mi divora, l'interrogativo morale mi corrode, devo decidere. L'uomo è a cinque metri, quattro, tre... Prendo il bastone e...

E a questo punto mi sono svegliato. Maledizione! Non saprò mai se nel mio intimo prevale il senso umanitario dell'accoglienza, o la grande paura della minaccia. Devo saperlo, devo saperlo, non posso restare in questo dubbio morale, devo sapere come finisce questo sogno!

Cerco di riaddormentarmi, mi concentro, voglio dire, mi abbandono. Qualche volta funziona. Ecco sì, sì ce l'ho fatta, l'acqua, l'oceano, le onde...giusto. Un uomo su una zattera...giusto. Un altro che nuota arranca, annaspa disperato, sento il cuore che mi scoppia. Oddio, che succede? Sono io, sono io quello che nuota. No, io ero quell'altro eh, non è giusto, non è giusto, a me piaceva di più stare sulla zattera. Ma quale dubbio morale, ho le idee chiarissime. Sono per l'accoglienza!

Ecco, un ultimo sforzo, la zattera è a cinque metri, quattro, tre... Alzo la testa verso il mio salvatore... eccomi! PUMMM! Dio che botta.

A questo punto, mi sono svegliato di nuovo. Mi basta così eh, non voglio sapere altro. Spero solo che non sia un sogno ricorrente. Però una cosa l'ho capita. No, non che se uno chiede aiuto gli arriva una legnata sui denti. Questo lo sapevo già. Ho capito quanto sia pieno di insidie, il termine aiutare. C'è così tanta falsa coscienza, se non addirittura esibizione, nel volere a tutti i costi aiutare gli altri, che se per caso mi capitasse, di fare del bene a qualcuno, mi sentirei più pulito se potessi dire: "Non l'ho fatto apposta".

Forse solo così tra la parola aiutare e la parola vivere, non ci sarebbe più nessuna differenza.<sup>179</sup>

Questo testo mette in realtà in crisi il discorso fatto in difesa delle argomentazioni razionali, ma solo se proclamate senza una vera indagine su ciò che è giusto fare o non fare. Questo elaborato ha proprio lo scopo di indagare intimamente quale possa essere un fondamento, una legittimazione in capo ai diritti umani per farla valere come argomento razionale. Probabilmente è più un lavoro personale che divulgativo, a questo punto.

Ma il testo in questione, quello di Gaber, mostra anche le difficoltà che possono insorgere nel concetto di sentire l'altro. Non sempre è possibile. O meglio, non sempre è privo di problematiche e viene fatto con spontaneità, cioè che si sente e basta. Anche il proprio senso di umanità deve essere giustificato anzitutto a sé stessi, prima che venga messo in crisi da solo.

Giunti a questo punto è opportuno prendere una posizione. Non si sono presentati certamente tutti i punti di vista che si sono espressi sul tema del fondamento dei diritti umani. Si è cercato tuttavia di riassumerli, per quanto possibile, mostrandone alcuni dei limiti più evidenti. La tesi che verrà sostenuta nelle prossime pagine probabilmente non è scevra da debolezze e incrinature teoriche, ma sembra quella più convincente e ragionevole, in grado di definirsi come buona base di legittimazione

---

<sup>179</sup> Giorgio Gaber, *Sogno in due tempi*, 1995/1996, <https://goo.gl/CxGFDn>.

per i diritti umani, seppur non in termini assoluti, ma riconoscendone l'impronta culturalmente determinata.

Solo perché i punti di vista sono molteplici, non solo in ambito culturale simile ma ancor di più presso altre culture, né la riflessione è comprovabile e scientifica, ciò non dovrebbe farci piombare in un relativismo estremo o brutto dove una posizione vale l'altra «con il risultato di negare l'esistenza stessa di confronti reali o di applicare loro un principio inadeguato a risolverli: inadeguato perché, pur essendo all'apparenza un principio destinato a suggerire una decisione tra opzioni reali, in realtà è espressione dell'impossibilità o dell'inutilità di scegliere tra opzioni irreali»<sup>180</sup>.

Una volta constatata, infatti, l'esistenza del pluralismo morale (sia esso di qualunque argomento) come un dato fattuale, ciò non esclude a priori l'esistenza di un possibile universalismo di principi. Questo si comprende meglio leggendo questo segue:

Contro tutto questo Nagel recupera l'idea di ragione che rinvia a metodi di giustificazione non particolari né relativi, ossia metodi che consentono di distinguere tra inferenze universalmente legittime e inferenze universalmente illegittime e che mirano a pervenire a una verità intesa in senso non relativo, ci chiedono cioè una precisa assunzione di responsabilità rispetto alle nostre prese di posizione. Ciò non garantisce da errori e fallimenti, ma qualunque sia l'approdo di giustificazioni razionali, esso non potrà mai concludere con l'espressione "per me" che è segno della negazione di ogni generalizzazione. O, più modestamente, il fatto che l'autorità della ragione abbia una propria autonomia e possa guidarci nell'individuazione delle priorità della nostra riflessione morale in generale, si esibisce nella comune tendenza a rinvenire elementi di oggettività nel nostro pensare, a discernere di volta in volta ciò che è particolare da ciò che universale.<sup>181</sup>

### *2.3 I diritti umani da un punto di vista filosofico*

In questa parte del testo si prenderà in esame il pensiero della filosofa Jeanne Hersch, chiamata a gestire nel 1968 la Divisione di filosofia dell'UNESCO anche in vista del ventennale della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. Per l'occasione chiese ai rappresentanti di tutti i paesi di inviare qualunque testimonianza – testi e documenti – delle diverse culture che a loro avviso manifestassero, in qualsiasi modo, un senso dei diritti degli esseri umani, col desiderio di rispondere alla domanda se i diritti dell'uomo sono davvero un concetto puramente occidentale. Tale raccolta è stata infatti pubblicata col nome 'Il diritto di essere un uomo: antologia mondiale della libertà'<sup>182</sup>, ma per capire meglio cosa intende Hersch con il diritto di essere un uomo, l'analisi si sposterà su un altro

---

<sup>180</sup> Marina Lalatta Costerbosa, *Una bioetica degli argomenti*, Torino, G. Giappichelli 2012, p. 6.

<sup>181</sup> Ivi, p. 12.

<sup>182</sup> Jeanne Hersch, *Il diritto di essere un uomo: antologia mondiale della libertà*, Milano/Udine, MIMESIS/UNESCO 2015.

testo<sup>183</sup> che consiste in una raccolta di articoli e conferenze scritti tra il 1937 e il 1995 in merito al problema della fondazione filosofica, della giustificazione giuridica, della legittimazione dei diritti umani.

La prima cosa che afferma è che «non sono un dato naturale», «non li troviamo nella realtà», «non appartengono al mondo dei fatti» e «nessuna logica li impone alla ragione»<sup>184</sup>.

Jeanne Hersch, assumendo un punto di vista filosofico, individua il fondamento assoluto e universale dei diritti umani nell'esigenza assoluta di attuazione e affermazione della capacità di libertà, propria di ogni essere umano. Soltanto assumendo il punto di vista filosofico si potrà cogliere la ragione d'essere dei diritti umani, ovvero l'esigenza assoluta, costitutiva di ogni essere umano, di essere riconosciuto come libero. Esigenza che rimane lontana dalle prospettive del diritto, della sociologia e della psicologia.

L'idea di libertà della Hersch può essere formulata in due tesi<sup>185</sup>: la prima tesi afferma che la libertà è una capacità, e, in quanto capacità, la libertà è nell'ordine delle *possibilità* e non della fattualità. Ciò significa che «gli esseri umani sono universalmente liberi in potenza, [...] ma sono liberi di fatto in modo disomogeneo e discontinuo»<sup>186</sup>. La seconda tesi sostiene che la capacità di libertà è la proprietà essenziale dell'essere umano, ciò che lo distingue da ogni altro essere vivente, e per questo «allora essi esistono di fatto come esseri umani, nel momento in cui attualizzano tale capacità»<sup>187</sup>. Esistenza, per l'Autrice, in fondo non è che un altro modo per dire libertà: esistere significa emergere dalla sequenza causale delle leggi di natura per affermarsi come una sorta di causa prima, di esistere liberamente e umanamente.

Tale riflessione induce perciò a ripensare all'articolo 1 della Dichiarazione universale del 1948, che afferma «tutti gli esseri umani nascono liberi e uguali in dignità e diritti». L'uguaglianza di cui si parla non è, sotto questa prospettiva, una verità di fatto<sup>188</sup>, ma è la possibilità, propria di ogni essere umano, di essere un soggetto libero e responsabile. Affermare di possedere libertà e uguaglianza in dignità e diritti, vale non a livello della realtà empirica, nei fatti oggettivi, «ma a livello *virtuale* di ciò che essi *possono e devono* pretendere, vale a dire della loro libertà responsabile e di tutto ciò che le è *dovuto*»<sup>189</sup>.

Cosa si intende, in definitiva, con libertà? La libertà è la capacità di dare forma a una materia, di agire esercitando una presa formatrice sulla realtà. Come attuare, quindi, questa libertà? Agendo. L'attuazione della libertà come capacità, che può essere sviluppata e attualizzata a vari gradi, è

---

<sup>183</sup> Jeanne Hersch, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, Milano, Bruno Mondadori 2008.

<sup>184</sup> *Ivi*, p. 60.

<sup>185</sup> *Ivi*, p. 13.

<sup>186</sup> *Ivi*, p. 14.

<sup>187</sup> *Ibidem*.

<sup>188</sup> Anche Bobbio interpreta l'art. 1 in maniera simile quando afferma ne 'L'età dei diritti' che è un «principio contro-intuitivo e chiaramente antistorico che gli uomini nascono liberi ed eguali»

<sup>189</sup> *Ivi*, p. 74.

affermazione e dispiegamento della propria individualità, autodeterminazione, non essere cioè eterodiretti. Questo agire è libero nel senso che è un agire spontaneo, autonomo, indipendente dal determinismo causale, e dunque ogni agire è espressione dell'identità personale dell'agente.

Il livello più alto di attualizzazione e sviluppo della libertà è per Hersch quel livello degli atti e delle decisioni assolute o esistenziali, che coincidono con la necessità<sup>190</sup>. Ecco che l'esigenza assoluta di libertà è il fondamento dei diritti umani:

l'uomo sente vivere in lui – per quanto diverse ne siano le espressioni culturali – un'esigenza fondamentale: per il solo fatto che è un essere umano, qualcosa gli è dovuto: un rispetto, un riguardo; qualcosa che salvaguardi le sue occasioni di fare di se stesso ciò che è capace di diventare; il riconoscimento di una dignità che rivendica perché è il solo ad aspirare consapevolmente a un futuro. Ogni uomo vuole “essere un uomo” ed essere riconosciuto come tale. Se non lo è, qualche volta preferisce morire.<sup>191</sup>

Il diritto a esercitare la propria libertà e a essere riconosciuto come un essere capace di libertà, a cui si deve in quanto tale rispetto, è un'esigenza fondamentale e costituisce per la filosofia svizzera il fondamento dei diritti umani, poiché la libertà è la proprietà essenziale, come si è visto, dell'essere umano. «Ogni uomo *vuole* “essere un uomo”, essere riconosciuto nella sua dignità di uomo e godere del rispetto che di conseguenza gli è dovuto, questo significa che “*essere un uomo*” non è un dato di natura, e che c'è, nella “*natura umana*”, un'esigenza che supera, trascende, o persino contraddice i dati di natura, nel senso dei caratteri biologici della specie»<sup>192</sup>. Si tratta dunque di un'attuazione contro natura, poiché sempre esposta allo scacco.

La capacità di libertà è il fondamento dei diritti umani, «ed il solo a permettere l'esigenza *generale* dei diritti umani, perché può capitare a ogni essere umano di decidere: non farò questo – piuttosto morire. Questa è la fonte della loro *universalità*»<sup>193</sup>.

Tale esigenza è assoluta, ossia l'essere umano ha un bisogno incondizionato di essere riconosciuto dagli altri nel suo essere libero e quindi umano, ed è un bisogno universale, poiché ogni Uomo ha la capacità di essere libero e vuole essere riconosciuto in questa sua capacità, ogni essere umano in quanto tale è dotato della capacità, del diritto e del dovere di «fare di se stesso un essere libero e responsabile delle sue decisioni e dei suoi atti, riconoscendo al contempo la stessa capacità, lo stesso diritto, lo stesso dovere a ogni altro essere umano»<sup>194</sup>. «L'universalità dei diritti umani risiede in quest'esigenza che è un'esperienza e non un concetto»<sup>195</sup>.

---

<sup>190</sup> Ivi, p. 23.

<sup>191</sup> Ivi, pp. 61-62.

<sup>192</sup> *Ibidem*. Corsivo dell'originale.

<sup>193</sup> Ivi, p. 68. Corsivo dell'originale.

<sup>194</sup> Ivi, p. 72.

<sup>195</sup> Ivi, p. 29. Corsivo dell'originale.



Grazie anche al lavoro svolto per conto dell'UNESCO, Hersch giunge ad alcune conclusioni rispetto al concetto di universalità dei diritti umani:

è chiaro che se c'interrogiamo sull'universalità del *concetto* dei diritti umani nelle diverse culture, si deve rispondere: no, questo concetto non è stato universale. Bisogna anche riconoscere che non si tratta ovunque degli stessi diritti, e che il bisogno che ne sentiamo non si esprime allo stesso modo [...]. E, tuttavia, c'è un'esigenza fondamentale che si percepisce ovunque. Qualcosa è dovuto all'essere umano per il solo fatto che è un essere umano [...]. Ogni uomo vuole “*essere un uomo*”, anche se questo non si verifica per tutti nello stesso modo. Ogni uomo vuole essere *riconosciuto* come tale. Se glielo si impedisce, può soffrirne al punto da preferire a volte morire.<sup>196</sup>

Sottolineare più volte il bisogno di riconoscimento altrui è importante, perché ne evidenzia la dimensione intersoggettiva, reale, vissuta<sup>197</sup>. Senza il riconoscimento intersoggettivo della propria umanità, non c'è umanità. Questo riconoscimento è la condizione di possibilità affinché ogni essere umano esista come tale. Se la dimensione esistenziale riportata prima sembra essere molto vicina a quella kantiana, per lo meno filtrata nell'esistenzialismo di Jaspers per cui «la libertà è “la causa prima che comincia la serie” ponendosi “per così dire trasversalmente alla serie e al di là di essa”»<sup>198</sup>, l'universalità di Hersch è differente da quella kantiana nel momento in cui «anche senza riconoscimento intersoggettivo, anche se trattato dagli altri come un semplice mezzo, l'essere umano rimane comunque intatto nella sua umanità»<sup>199</sup>. L'uomo libero di Kant non ha bisogno di un riconoscimento pubblico per possedere una libertà interiore, mentre per Hersch è legata alla relazione con gli altri, giacché, come si è detto, tale riconoscimento è la condizione *necessaria* affinché ogni essere umano esista come tale.

Inoltre, i diritti umani così teorizzati acquisiscono più un valore etico, che giuridico, la cui violazione «costringe alla giustificazione o alla menzogna»<sup>200</sup>.

Il ragionamento proposto da Hersch è, nonostante il suo kantismo, più fenomenologico che deontologico. La differenza sta tra una descrizione puramente deontologica e prescrittiva dei diritti umani, che riprende l'idea kantiana del dovere di riconoscere gli esseri umani anche come fini in sé, e una definizione che considera l'esperienza assoluta e fondamentale, comune a tutti gli esseri umani, di essere riconosciuto come tale. Se da un lato l'impostazione di Kant assume la dignità come valore intrinseco dell'uomo e il senso morale dei diritti è autonomo, per così dire, rispetto al problema dell'efficacia dei diritti umani, Hersch non che neghi tale posizione, ma fonda i diritti umani non sul

---

<sup>196</sup> Ivi, p. 71. Corsivo dell'originale

<sup>197</sup> Ivi, p. 32.

<sup>198</sup> Ivi, p. 15.

<sup>199</sup> Ivi, p. 33.

<sup>200</sup> Ivi, p. 36.

dovere di ognuno di rispettare gli altri come fini in sé, ma sull'esigenza, sul *bisogno* di ogni essere umano di essere riconosciuto dagli altri come fine in sé. «Questa esperienza è una necessità esistenziale corrispondente a un'esperienza vissuta dal soggetto: ho assolutamente bisogno di essere riconosciuto dagli altri, altrimenti non esisto»<sup>201</sup>.

Da questa differenza ne deriva un'altra<sup>202</sup>: il movente dell'agire morale. In Jeanne Hersch il movente diventa l'esperienza che ogni essere umano vive della necessità di essere riconosciuto nella mia umanità dagli altri quale possibilità della mia esistenza, non un più astratto dovere morale.

Chi scrive ritiene comunque che in Hersch vi sia la forza del dovere morale, ma in una versione più elaborata e adatta a cogliere il problema dell'efficacia dei diritti umani.

Tuttavia è stato evidenziato un importante problema nel concetto herschiano di libertà<sup>203</sup>, che ha una funzione ontologica, più che etica. Ne consegue che la qualità morale del nostro agire, il modo in cui attualizziamo la nostra libertà non viene messo in discussione. L'importante è agire, agire per essere, non agire moralmente bene. Dunque «anche la peggiore delle azioni morali, uccidere un altro essere umano, è un agire libero che afferma l'umanità del soggetto agente»<sup>204</sup>. La libertà ha valore di per sé ed è indipendente dal contenuto.

Hersch è consapevole di questo problema («l'assoluto è un movente indispensabile alla messa in atto dei diritti, ma è pur sempre un movente pericoloso»<sup>205</sup>) che rischia di ispirare e giustificare le peggiori violazioni dei diritti. Tuttavia «smette di essere pericoloso solo quando è riconosciuto come trascendente e altrettanto imperativo nei diritti degli altri»<sup>206</sup>. Quello che Hersch intende con “fondamento assoluto” dei diritti umani, infatti, non ha nulla in comune con l'arbitrio. Il fondamento assoluto dei diritti umani è tale soltanto se il soggetto che vi si appella s'impegna in modo assoluto nei confronti dei valori che per lui danno senso alla sua stessa libertà, e perché l'assoluto non costituisca una minaccia per i diritti, «bisogna che ciascuno riconosca di *non possedere l'assoluto* al quale si riferisce, e che *l'altro pure si riferisca all'assoluto*»<sup>207</sup>: soltanto vincolando la mia esperienza dell'assoluto alla condizione del riconoscimento dell'assoluto dell'altro non identifico il mio assoluto con l'assoluto in sé.

Così, la capacità di libertà, ovvero il fondamento dei diritti umani, è al contempo assoluto e plurale senza che degeneri in assolutismo.

---

<sup>201</sup> Ivi, p. 38.

<sup>202</sup> Ivi, p. 39.

<sup>203</sup> Ivi, p. 40.

<sup>204</sup> Ivi, p. 41.

<sup>205</sup> Ivi, p. 84.

<sup>206</sup> Ivi, p. 84.

<sup>207</sup> Ivi, p. 101. Corsivo dell'originale.

### 3. È POSSIBILE UNA UNIVERSALITÀ DEI DIRITTI UMANI?

*L'universalismo (dei diritti fondamentali)  
è un valore, il relativismo è un fatto [...]»<sup>208</sup>.*

I paragrafi precedenti sembrano averci gettato dentro un mare di relativismo: numerose sono le teorie sui diritti umani e sembra non esserci una risposta valida per tutti. Come orientarsi, dunque? Si è cercato di esporre un contributo che sembra essere quello più valido in termini di fondamento dei diritti umani, in grado di decostruire e ricomporre gli elementi essenziali tenendo anche conto dell'incontro-scontro con altre concezioni culturalmente determinate. La posizione di Jeanne Hersch sembra quella più convincente e solida, in grado di definire correttamente i termini in questione senza tuttavia assolutizzarli né astrarli eccessivamente.

Per la filosofa, la molteplicità dei diritti non mette in crisi l'autenticità dei diritti umani e nemmeno la possibilità di un dialogo comune tra le varie culture. Esiste per tutti un'esigenza comune fondamentale, percepita ovunque: quella di essere uomo ed essere riconosciuto dagli altri come tale. Questo può avvenire quando vi sono occasioni per attuare la propria libertà responsabile. Occasioni che si riducono considerevolmente quando l'essere umano subisce costrizioni o minacce fisiche, quando dipende dal bisogno o quando non ha accesso alla formazione e al tempo libero<sup>209</sup>. Da qui deriverebbero tre tipi di diritti, fondamentali, «la cui esigenza equivale a rivendicare per tutti e per ciascuno le occasioni di *diventare degli esseri umani*, liberi e uguali»<sup>210</sup>. I primi sono i diritti civili e politici, teoricamente più esigibili perché condannano ogni costrizione fisica esercitata dalla forza o dalla minaccia della forza contro la vita, le scelte, gli spostamenti, l'azione, l'espressione di un essere umano, rendendo impossibile l'esercizio della sua libertà responsabile. Tra questi vi è inclusa ogni tipo di minaccia, tra cui anche il ricatto, che per Hersch rappresenta la più terribile delle violazioni dei diritti umani, poiché c'è una libertà che, se cede, si suicida<sup>211</sup>. Vi sono poi i diritti economici e sociali, che tendono ad alleggerire le costrizioni in cui la natura ci getta, sebbene non saranno mai del tutto eliminate, almeno «finché l'uomo resterà un uomo – e non un angelo –, mortale e con un corpo da nutrire»<sup>212</sup>. Questi diritti hanno lo scopo di creare una sorta di margine di sicurezza, comunque sempre precario, grazie al quale poter accrescere le occasioni di libertà senza rischiare di essere soffocati dall'urgenza della lotta per la vita. Infatti, «le società umane non forniscono a nessuno la

---

<sup>208</sup> Alessandra Facchi, *I diritti nell'Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*, Roma-Bari, Laterza 2008, p. 34.

<sup>209</sup> Jeanne Hersch, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, Milano, Bruno Mondadori 2008, pp. 76-77.

<sup>210</sup> *Ibidem*. Corsivo dell'originale.

<sup>211</sup> *Ibidem*.

<sup>212</sup> *Ivi*, p. 78.

libertà responsabile; questo è affare e compito di ciascuno. Ma è compito di ogni società accrescerne *le occasioni*. Essa lo può e deve fare»<sup>213</sup>.

Infine, la terza categoria dei diritti è quella culturale, che riguarda maggiormente l'esercizio effettivo della libertà responsabile, perché l'uomo non diventa un essere libero e responsabile se resta allo stato di natura. Ha bisogno di un contesto culturale, di uno spazio ulteriore che si apra al di là del suo ambiente prossimo che gli permetta di orientarsi e situarsi nello spazio e nel tempo. «Come moltiplicare i possibili della nostra libertà, se non imparando a conoscere in profondità i modi di vivere, i tentativi, i sogni e i possibili degli altri, che furono e che sono differenti, e identificandoci con essi?»<sup>214</sup>.

Per Hersch questi sono i tipi di diritti che accrescono le occasioni di libertà responsabile. Nel tempo i diritti umani si sono moltiplicati, andando a proteggere sempre nuove categorie, e specializzati, definendo più precisamente le categorie da tutelare. Ma bisogna fare attenzione: «quanto più i diritti enunciati si moltiplicano e si diversificano, tanto meno essi sembrano veramente esigibili, a causa della disuguaglianza dello sviluppo e dei livelli di vita [...]»<sup>215</sup>. Da un lato rispondono certamente all'attuazione effettiva di richieste indispensabili che altrimenti rimarrebbero pure richieste, ma al tempo stesso si corre il rischio, secondo l'Autrice, di rendere i diritti sempre meno vincolanti ed esigibili, poiché dipendono da condizioni sempre più numerose, esterne e spesso sfavorevoli. L'esigenza *assoluta* di libertà responsabile, in sostanza, rischia di infrangersi in diritti che comportano *condizioni*, sempre relative e sempre più numerose<sup>216</sup>.

Se è impensabile uno scheletro dei diritti umani, una struttura a cui richiamarsi in un contesto sempre più numeroso e specializzato dei diritti – tanto da domandarsi quanto effettivamente un diritto preteso debba considerarsi un diritto fondamentale, un diritto umano –, chi scrive è convinto che Hersch sia in grado di individuare il cuore della questione. Dopo aver approfonditamente discusso del fondamento dei diritti dell'essere umano, cogliendone anche l'aspetto essenziale e al tempo stesso universale, è riuscita anche a richiamare l'attenzione su quei diritti che, prima di altri, danno l'occasione di realizzare la libertà responsabile, considerata il fondamento dei diritti umani.

Dopotutto ha ragione Viola a dire che «cosa la persona implichi in diritti e prerogative non lo si potrà mai sapere interamente: tutto ciò che è richiesto dalla sua dignità», e noi, seguendo Hersch, diremmo «tutto ciò che è richiesto dalla sua libertà responsabile». Infatti, «la lista è sempre aperta e non può non esserlo se “prendiamo sul serio” la persona. Si possono solo tracciare in modo confuso e indeterminato alcuni diritti strettamente essenziali. Ma per il resto si apre un dibattito infinito»<sup>217</sup>.

---

<sup>213</sup> *Ibidem*.

<sup>214</sup> Ivi, p. 80.

<sup>215</sup> Ivi, p. 81.

<sup>216</sup> Ivi, p. 82.

<sup>217</sup> Francesco Viola, *L'universalità dei diritti umani: un'analisi concettuale*, p. 17, <https://goo.gl/c7F4QU>.

Non vi è, in sostanza, una lista di valori fondamentali da dover scovare, ma vi sono azioni che *semplicemente* si addicono al rispetto della libertà responsabile di ognuno, all'esigenza assoluta di ogni essere umano di essere riconosciuto come tale. Quali siano precisamente questi diritti è un discorso sempre aperto, che deve svolgersi in ambiti non chiusi e che lascino aperta la possibilità del pluralismo nella determinazione di questi diritti.

Ciò non toglie che sia ad un certo punto necessaria una loro specificazione e determinazione perché si giunga ad una effettività. Bisogna avere a disposizione tutti i mezzi possibili per esercitare tali diritti, e per questo si ha la responsabilità di trovare i modi e le forme più adeguate per rendere effettivi i diritti umani nei loro contesti specifici. Ma questo non dal principio, non nel confronto e nel dialogo interculturale, poiché tali definizioni sono contingenti, relative.

Ora, la questione che richiede di essere valutata è questa: ogni essere umano agisce, pensa, sente diversamente da me, ma è un uomo a mio stesso titolo, perché agisce, pensa, sente e la sua libertà deve avere le sue occasioni e incontrare il mio rispetto<sup>218</sup>. In questo senso allora i diritti umani sono universali.

Il dibattito che si è generato sul tema dell'universalità dei diritti umani, a mio avviso, rischia di andare fuori strada, nonostante sia, naturalmente, un argomento che non richiede conclusioni affrettate e risposte semplicistiche. Dalla maggior parte delle tesi esposte sembra emergere prevalentemente il ragionamento secondo cui i diritti umani sarebbero una categoria preconfezionata, una scatola dalle sembianze occidentali da presentare o imporre al resto del mondo. Ma i diritti umani non sono una categoria in questo senso, e la posizione di Hersch lo chiarisce molto bene. Ciò che è universale è il bisogno di ogni essere umano di essere riconosciuto come tale, ed è un'esigenza assoluta e universale. Tutto ciò non ha a che fare un pacchetto di diritti che ogni area del mondo è costretta ad accettare così come presentata.

Quindi non è corretto quanto afferma Focarelli quando scrive che «se infatti i diritti umani fossero universali allora dovrebbero imporsi a tutti dovunque nonostante le peculiarità culturali dei popoli» e che se non si facesse questo, rispettando le peculiarità culturali, «si evita sì l'estinzione delle culture locali e regionali ma si finisce per ammettere pratiche locali o regionali difficili da tollerare»<sup>219</sup>. Sul piatto non ci sono (solo) queste alternative. L'universalità non può essere pensata solo in questi termini: l'argomento della universalizzazione, si sostiene, ha in realtà poco a che fare con l'aspetto di una diffusione universale di un elenco di articoli che dicono come difendere il diritto al lavoro piuttosto che il diritto alla libertà di parola. Nemmeno si ritiene che si debba attendere una «teoria dei

---

<sup>218</sup> Jeanne Hersch, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, Milano, Bruno Mondadori 2008, p. 100.

<sup>219</sup> Carlo Focarelli, *La persona umana nel diritto internazionale*, Bologna, il Mulino 2013, p. 55.

diritti dell'uomo accettata da tutti e capace di riscuotere un consenso universale»<sup>220</sup>, prima di riconoscere che i diritti dell'uomo *abbiano* validità universale.

Non è teoricamente e logicamente possibile condividere alla perfezione la stessa teoria dei diritti umani, anche laddove sussiste una cultura genericamente comune, simile. Vi saranno sempre delle differenze, e per questo si crede che, più che una teoria chiusa, sia più sostenibile affidarsi a principi e valori che possano in qualche modo prendere forme differenti nei vari contesti. Il principio ci suggerisce il criterio di azione, qual è la linea argomentativa che la giustifica; non quale sarà l'azione stessa. In questo senso accettare le differenze, non l'omologazione, né chiudere gli occhi di fronte alle violenze.

È utile chiarire un punto: l'universalità dei diritti umani è questione certamente complicata e delicata, che non si pone come interrogativo solamente in campo internazionale, laddove se ne richiama il rispetto, la condivisione e la tutela giuridica in un dialogo-non dialogo tra i diversi continenti. Basta osservare che anche all'interno delle nostre società, che sempre più richiamano diverse culture e tradizioni, si impone la necessità di saper tutelare le particolarità culturali, senza rischiare da un lato di appiattare le differenze, dall'altro tollerare pratiche per la nostra impostazione normativa e morale intollerabili. Entrambi gli aspetti implicano una riflessione e un approfondimento decisamente vasti, ed è la ragione per cui in questo elaborato non si tratterà la prima questione (si pensi alla riflessione enormemente discussa dell'intervento umanitario, ad esempio), ma sarà oggetto di approfondimento il tema della tutela delle particolarità culturali. Questo implica ugualmente una discussione nei termini di universalità dei diritti umani (come fonte di legittimazione di una pratica culturale, ad esempio: perché bandire il velo islamico? Oppure, perché no?), che, prima ancora di essere parte del diritto positivo, è parte della discussione etica e morale che ha continuamente bisogno di essere ridiscussa. Non si ritiene, in sostanza, che la teoria presentata precedentemente di Jeanne Hersch debba a tutti i costi essere esportata nel mondo e accettata da tutti. Sappiamo che sono discussioni sempre aperte. Semplicemente qui si sostiene che questa sia l'impostazione teorica migliore e più ragionevole. Quello che è possibile fare, ciò che è nelle nostre mani è dunque agire seguendo tali principi come guide morali. Almeno entro i nostri confini, che già sarebbe una conquista da non sottovalutare. Il fatto che certe aree del mondo non condividano ad esempio il fondamento dei diritti umani di Hersch<sup>221</sup>, e per questo continuano a violare alcuni o anche tutti i diritti umani, qui poco importa, al momento<sup>222</sup>. L'interrogativo se i diritti umani siano un prodotto dell'occidente, uno strumento del neocolonialismo e imperialismo culturale, un paradigma eurocentrico e paternalistico non è

---

<sup>220</sup> Martin Kriele, *L'universalità dei diritti umani*, «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 69, 1992, p. 22.

<sup>221</sup> La discussione sull'universalismo, in realtà, non è né sulla questione del fondamento dei diritti umani, né, maggior ragione, sul fatto che si debbano o meno fondare sulla libertà responsabile herschiana. Principalmente si parla di universalismo semplicemente in ragione del fatto che alcuni Stati hanno ratificato certe convenzioni piuttosto che altre, o delle violazioni praticate a tutti gli effetti da parte degli Stati.

<sup>222</sup> Ovviamente importa moltissimo e dovrebbe importare a tutti. S'intende tuttavia che, rispetto ai fini di questo elaborato, la questione degli interventi umanitari non è presa in considerazione.

nell'interesse di questo scritto, perché dopotutto ogni essere umano ha sentito o sente che vengono prodotte delle ingiustizie.

Ciò che ci interessa è definire *perché* quelle siano ritenute violazioni dei diritti umani e definire se e come sia possibile strutturare un sistema normativo in grado di tutelare e proteggere ciò che definiamo 'diritti umani', senza tuttavia reprimere le differenze culturali – convinti che il retroterra culturale sia parte di questo sistema da tutelare e proteggere –, identificando però quel che è intollerabile da un punto di vista morale – sempre in riferimento al sistema teorico di Hersch definito precedentemente, *non* a sistemi morali in generale.

Ecco perché appare quanto meno ingenua la frase di Kriele quando afferma che «chi volesse continuare a postulare la loro obbligatorietà [dei diritti umani], dovrebbe trovar loro innanzi tutto un fondamento, che fosse accettato da chiunque, indipendentemente dal suo retroterra culturale»<sup>223</sup>. Anzitutto obbligatorietà intesa in che senso? Del riconoscimento di diritti specifici? Della loro tutela? La condivisione dello stesso fondamento non avviene nemmeno nello stesso retroterra culturale, come si è mostrato precedentemente riportando alcune delle teorie presenti in letteratura. Eppure, è possibile comunque riconoscere la forza morale dei diritti umani, e la validità dei diritti dell'uomo non sarebbe per questo teoricamente insostenibile<sup>224</sup>. Dunque, anche laddove la teoria di un fondamento dei diritti umani non gode di un consenso universale, può comunque avere una prospettiva e una forza, in principio, universale. Anche laddove la teoria di Hersch non gode di un consenso universale, questa assume comunque principi e criteri che implicano una universalità, giacché l'esigenza di essere riconosciuti come esseri umani capaci di libertà responsabile, è di tutti. L'universalità sta dunque in questo, non nel consenso della teoria stessa, altrimenti – come si è detto – l'esigenza assoluta di libertà responsabile rischia di infrangersi in condizioni, che sono sempre relative.

Per concludere la breve e modesta critica a Kriele, si legga quanto scrive a proposito dell'universalità dei diritti dell'uomo:

in breve, l'universalità dei diritti dell'uomo non dipende da un fondamento filosofico che sia universalmente accettato. Si fonda piuttosto sull'incontro di due fattori: per un verso, sulla natura umana (in quanto universale), che sente la privazione dei diritti come un torto; per l'altro, sulla diffusione universale dello Stato moderno. Lo Stato moderno può realizzare una condizione di privazione completa dei diritti. Non c'è più oggi alcun altro rimedio se non quello di un'organizzazione costituzionale, che garantisca i diritti dell'uomo [...]. Solo infatti se il potere statale è condizionato dal diritto, può essere condizionato anche dai diritti dell'uomo. Dal

---

<sup>223</sup> *Ibidem.*

<sup>224</sup> *Ibidem.*

momento che il bisogno che gli uomini sentono di vivere nel diritto corrisponde alla loro natura ed è perciò universale, è un universale anche la validità dei diritti umani.<sup>225</sup>

L'impressione è che ci siano diverse contraddizioni in queste poche righe, di cui Kriele sembra non accorgersi. In primo luogo premette che non vi possono essere fondamenti filosofici universalmente accettati («l'universalità dei diritti dell'uomo non dipende da un fondamento filosofico che sia universalmente accettato»), ma conclude proprio con quello che è possibile definire non solo un fondamento, ma che addirittura ne pretende l'universalità («Dal momento che il bisogno che gli uomini sentono di vivere nel diritto corrisponde alla loro natura ed è perciò universale, è un universale anche la validità dei diritti umani»). In secondo luogo, parla di 'natura umana' come fosse un qualche cosa di statico, che si possiede come fosse un abito e uguale per tutti. E questa natura sente la privazione dei diritti come un torto: ma quali diritti, come e perché ne percepisce un torto non è chiaro. Ed è proprio qui che solitamente stanno le divergenze di vedute tra una teoria e l'altra sul fondamento dei diritti umani. Infine, definisce lo Stato moderno sia il contesto nel quale si realizza una privazione dei diritti<sup>226</sup>, sia una struttura di promozione di diritto e garanzia dei diritti dell'uomo («non c'è più oggi alcun altro rimedio se non quello di un'organizzazione costituzionale, che garantisca i diritti dell'uomo, [...] e rendendo in tal modo possibile un'esistenza umana garantita dal diritto»), senza tuttavia evidenziare o spiegare il contrasto che sembra crearsi, almeno in questo articolo.

Trovo difficile non associare il concetto di diritti umani, o di diritti fondamentali, a quello di giustizia, per questo colgo il significato delle parole di Kriele quando afferma che vi è bisogno di un'organizzazione che possa garantire i diritti dell'uomo attraverso il diritto positivo. Il moderno vocabolario dei diritti è di fatto un utile strumento con cui riferire e affermare esigenze e bisogni, esprimendo adeguatamente ciò che è dovuto ad una persona<sup>227</sup>. Ciononostante, le conclusioni sono discordanti rispetto a quello che s'intende sostenere qui.

Un ulteriore punto di vista, emerso dal testo di Tamar Pitch<sup>228</sup>, è presentato attraverso le critiche contemporanee alla logica e alle politiche attuali dei diritti. Secondo queste critiche, quel che è contestabile è la concezione del soggetto cui i diritti sono conferiti: un individuo astratto, neutro e indipendente. L'abbiamo visto anche in questo elaborato: perché si possano attribuire eguali diritti a tutti, questi soggetti devono essere concepiti come astratti dal loro contesto e privi di qualsiasi

---

<sup>225</sup> Ivi, pp. 25-26.

<sup>226</sup> Anche altrove Kriele scrive, a proposito dello Stato moderno: «lo stato territoriale moderno grazie al monopolio della forza e della legislazione ha acquistato dovunque il potere di disporre dei diritti fondati sulla tradizione, mandando in frantumi antiche garanzie. Appartiene all'essenza dello stato moderno la possibilità di privare completamente l'uomo dei suoi diritti e di consegnarlo all'arbitrio [...]». Ivi, p. 16.

<sup>227</sup> Luca Baccelli, *Il particolarismo dei diritti*, Roma, Carocci Editore 1999, p. 105.

<sup>228</sup> Tamar Pitch, *I diritti fondamentali: differenze culturali, disuguaglianze sociali, differenza sessuale*, Torino, Giappichelli 2004.



caratteristica. «Al centro della scena rimangono individui atomizzati, privi di corpo, di storia, di relazioni»<sup>229</sup>, ma «questa concezione stessa provoca effetti perversi e paradossali poiché non tiene e non può tenere conto precisamente dei vincoli, di ciò che gli individui concretamente sono, della loro storia, della loro cultura, dei loro rapporti»<sup>230</sup>.

Alcuni di questi critici dell'individualismo liberale, critici neocomunitari, propongono che si ponga la sordina all'individuo, o che se ne adotti una concezione in cui vengano in luce non la sua separatezza ed astrattezza, ma invece il suo essere prodotto e produttore di relazioni, di contesti, di culture specifiche, e che a questi nessi si ponga attenzione, privilegiando la *relazionalità* rispetto all'autonomia, la *reciprocità* all'indipendenza, la solidarietà ai diritti, in una parola la comunità alla società.<sup>231</sup>

Tali critiche risultano del tutto condivisibili, anche per coloro che contestano l'impostazione dei diritti umani perché si basa non tanto su un soggetto astratto, quanto piuttosto su un corpo concreto, quello maschile. Sono critiche di derivazione femminista.

Giustamente l'Autrice ritiene che «il dilemma della differenza imponga di ripensare al soggetto dei diritti e alla logica dei diritti stessi nella direzione della costruzione di un soggetto vincolato, in relazione, situato (con un corpo, una storia, una cultura) [...]»<sup>232</sup>. Tutto ciò non significa porre in essere certe condizioni del soggetto o dei diritti, ma semplicemente seguire la direzione intersoggettiva di Hersch di un essere umano situato in un corpo, in una storia, in una cultura, in un contesto relazionale, e significa non incorrere nell'errore di attribuire un'eguaglianza formale dei membri di una categoria.

La dimensione interrelazionale si potrebbe ampliarla anche sotto un altro punto di vista, ossia non solo come dimensione tra due soggetti, ma come relazione tra due culture (che diciamo genericamente differenti). Secondo Todorov l'avvicinamento con l'altra cultura avviene se prima vi è un distacco dalla propria, che dispone al contatto ravvicinato con la cultura altra. Si tratterebbe di quello che lui chiama «universalismo di percorso», ossia di «quell'orizzonte del dialogo tra culture che è l'intesa, frutto non di deduzioni da un principio a priori, ma di confronti e compromessi»<sup>233</sup>.

Diversi sono gli autori, in particolare antropologi, che sostengono che «gli universali morali non esistono, ma possono essere costruiti, tramite "l'intesa", il "dialogo" ermeneutico, la critica interculturale»<sup>234</sup>. Qui si sostiene che la prospettiva di Hersch possa dirsi universalizzabile (*non* 'universale' o 'universale morale'), ben consapevoli comunque del rischio di tutto ciò e soprattutto

---

<sup>229</sup> Ivi, p. 31.

<sup>230</sup> *Ibidem*.

<sup>231</sup> Ivi, p. 32.

<sup>232</sup> Ivi, p. 33.

<sup>233</sup> Ivi, p. 53.

<sup>234</sup> Ivi, p. 55.

ben consapevoli del fatto che possa essere non solo contestata, ma anche poco efficace. Ha tuttavia degli elementi, appunto, universalizzabili, presenti cioè in ogni essere umano in quanto tale. E proprio perché ciò non basta, e proprio in relazione alla dimensione intersoggettiva ampiamente ricordata, si conviene che un dialogo interculturale sia un elemento di cui non è possibile fare a meno.

Così, anche secondo Panikkar «la natura umana non dovrebbe essere più vista come separata dalla natura degli altri esseri viventi e la persona umana dovrebbe essere distinta dall'individuo, inteso come atomo isolato, e vista come “tutto ciò che circonda quest'atomo” [...]»<sup>235</sup>.

Se si ammette che culture particolari possano comunicare, allora necessariamente si deve ammettere qualcosa di universale già intercorrente tra loro. Giustamente Viola propone una distinzione per cui «il “cattivo” universalismo è basato sulla deduzione dell'universale da *un* particolare; il “buon” universalismo è l'orizzonte d'intesa di almeno *due* particolari»<sup>236</sup>.

Inoltre, Viola distingue tra 'universalità' e 'assolutezza'. Sul piano normativo l'assolutezza è sinonima di inderogabilità, cioè di una validità che non tollera eccezioni, anche se logicamente sono possibili, ma normativamente escluse. Non sono necessariamente universali, ma gli assoluti morali si pongono anche come universali in quanto pretendono di valere per tutti, sebbene non siano indipendenti dalle circostanze mutevoli. Tale distinzione si discosta dalla concezione di esigenza 'assoluta' di Hersch. Questa è utile a Viola per sostenere che l'"universale" non significa "assoluto", ma significa "comune", è ciò che accomuna cose ben diverse fra loro<sup>237</sup>, e se non vi fosse alcuna comunanza non potrebbe esserci comunicazione né alcuna relazione fra individui, culture o concezioni differenti. «L'universalità permette la relazione»<sup>238</sup>.

Ora, se ci domandiamo cosa ci sia di comune nei diritti umani, la risposta è: l'umano. Coerentemente con quanto detto sinora, ciò che è proprio dell'essere umano è l'esigenza assoluta di attuazione e affermazione della capacità di libertà responsabile, che consenta di agire esercitando una presa formatrice sulla realtà. In altre parole, quel che è comune ad ogni essere umano è il fatto che ognuno vuole essere un uomo ed essere riconosciuto come tale.

Per questo è possibile affermare l'universalità dei diritti umani: la capacità di libertà come fondamento dei diritti umani è ciò che ne consente *l'esigenza generale*, «perché può capitare a ogni essere umano di decidere: non farò questo – piuttosto morire. Questa è la fonte della loro *universalità*»<sup>239</sup>.

Ciò che è universale non è semplicemente ciò che riguarda il numero più ampio di soggetti, ma anche ciò che li accomuna in quel che per ognuno di essi è rilevante e significativo, anche se non nello

---

<sup>235</sup> Ivi, p. 56.

<sup>236</sup> Francesco Viola, *L'universalità dei diritti umani: un'analisi concettuale*, p. 14, <https://goo.gl/c7F4QU>. Corsivo dell'originale.

<sup>237</sup> Ivi, p. 9.

<sup>238</sup> *Ibidem*.

<sup>239</sup> Jeanne Hersch, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, Milano, Bruno Mondadori 2008, p. 68. Corsivo dell'originale.

stesso modo e nella stessa forma. Non è un minimo comun denominatore che prescinde dalle differenze, ma l'universale ingloba in sé. Al contrario Algostino dedica un ampio capitolo<sup>240</sup> alla ricerca di un minimo comun denominatore, nel «tentativo di individuare un *quid* comune» come garanzia della possibilità di esistenza, anzi, coesistenza delle diversità. Autori come Michael Walzer hanno tentato quasi scientificamente di determinare gli aspetti condivisi con le altre culture, passando a setaccio i valori che nella storia si sono ripetuti. L'Autore si è avvalso di «un metodo essenzialmente induttivo, basato sull'osservazione nel tempo e nello spazio, delle costanti [...], comportamenti o regole», stabilendo che «non vi sono principi dati, ma "l'esperienza della reiterazione" consente di cogliere la diversità delle rivendicazioni»<sup>241</sup>.

È un metodo minimalista ed essenzialmente fine a sé stesso.

La comunanza è un orizzonte che racchiude modi differenti di intendere e praticare lo stesso valore. «Universale e particolare si implicano vicendevolmente»<sup>242</sup>, ribadisce Viola: ciò che è universale abbraccia molteplici particolari e ciò che è particolare è tale in quanto comunica con altri particolari. L'universalità dei diritti presuppone che sia possibile una comunicazione nell'ambito della comune umanità e sulla base del riconoscimento dell'alterità. Se così non fosse, gli individui e i gruppi sarebbero mondi chiusi.

«La conoscenza imparziale del bene e del male richiede la capacità di superare l'auto-preferenza, cioè la percezione del proprio bene come prioritario [...]. Questo superamento è possibile solo nella misura in cui è possibile mettersi nei panni dell'altro [...]»<sup>243</sup>. Bisogna anzitutto riconoscergli il diritto a partecipare al discorso comune, giacché eliminare qualcuno del ruolo di interlocutore è «mancare di rispetto nei confronti della ragionevolezza dell'altro»<sup>244</sup>.

Senza un'idea adeguata di persona, il concetto di diritti umani perde tutta la sua universalità e il suo senso. Forse Hersch sembra averci consegnato una riflessione sulla persona e sui diritti umani in grado di rispondere positivamente, almeno considerando certi aspetti, alla domanda posta a titolo del capitolo.

---

<sup>240</sup> Alessandra Algostino, *L'ambigua universalità dei diritti: diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Napoli, Jovene 2005, p. 306-370.

<sup>241</sup> Ivi, p. 338.

<sup>242</sup> Francesco Viola, *L'universalità dei diritti umani: un'analisi concettuale*, p. 14, <https://goo.gl/c7F4QU>.

<sup>243</sup> Ivi, p. 27.

<sup>244</sup> *Ibidem*.

**SECONDA PARTE**  
**I DIRITTI CULTURALI**

## 1. DIRITTI CULTURALI, DIRITTI COLLETTIVI, DIRITTI DI GRUPPO: L'INDIVIDUO NELLA COMUNITÀ

*«Discriminazione e non discriminazione si misurano a partire dalla prospettiva del soggetto interessato, non da un presunto punto di vista oggettivo [...]»<sup>245</sup>.*

Nel corso dell'elaborato già si è menzionata la considerazione che s'intende attribuire alla dimensione culturale di cui fa parte l'individuo. Nel primo capitolo, infatti, il documento dell'American Anthropological Association del 1947 ha consentito di portare alla luce l'importanza della dimensione culturale, anche laddove si intende parlare di diritti umani, tendenzialmente considerati diritti individuali. Il documento americano suggeriva già di tenere pienamente conto dell'individuo come membro del gruppo sociale di cui fa parte, le cui norme modellano il suo comportamento e a cui è inestricabilmente legato<sup>246</sup>. Dalla sua nascita non solo il suo comportamento, ma il suo stesso pensiero, le sue speranze, le sue aspirazioni, i valori morali che dirigono la sua azione e giustificano e danno senso alla sua vita sono modellati dagli stili di vita del gruppo di cui è membro.

Perciò, se si intende rispettare l'individuo nella maniera che si è detto sin qui, questo comporta necessariamente anche il rispetto delle differenze culturali come parte della sfera propriamente individuale. La cultura deve essere presa sul serio<sup>247</sup>.

Ancora, si ricorda che tra le categorie di diritti che consentono di accrescere le occasioni della libertà responsabile teorizzata da Hersch, vi sono anche i diritti culturali, giustificati dal fatto che «l'uomo non diventa un essere libero e responsabile [...] se resta solo e allo stato bruto, tale quale la natura l'ha fatto»<sup>248</sup>. Bisogna che viva in un contesto culturale dove impari una lingua, abbia ricevuto un'educazione e una formazione, dove impari a situarsi nello spazio e nella storia.

Così appare semplice, ma vi è un interrogativo che di fatto è certamente ingombrante rispetto ai rapporti di convivenza: i diritti umani concernono prima di tutto le persone o le collettività? La dissertazione proposta finora mostra che il fondamento al quale si è deciso di affidarsi, ossia la capacità di ciascuno di fare di sé un soggetto libero e responsabile, è alla base di diritti individuali. Appare questa una contraddizione, allora: tra i diritti di un individuo vi può essere il diritto di avere una cultura? Sembra di sì, infatti «nessuno individuo giunge alla sua libertà responsabile senza appartenere a una collettività, che lo limita e tuttavia lo trascende»<sup>249</sup>.

---

<sup>245</sup> Francesco Belvisi, *Nemici, stranieri e pluralismo giuridico nella società multiculturale*, «Sociologia del diritto», XLIII, 3, 2016, p. 92.

<sup>246</sup> Statement on Human Rights, American Anthropological Association, Vol. 49, n. 4, 1947, p. 539.

<sup>247</sup> Francesco Belvisi, *A proposito del riconoscimento delle istanze culturali che provengono dalle minoranze*, «Ragion pratica», 40, 2013, p. 116.

<sup>248</sup> Jeanne Hersch, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, Milano, Bruno Mondadori 2008, p. 79.

<sup>249</sup> Ivi, p. 83.

La collettività è in diversi modi indispensabile all'individuo che ne fa parte e all'attuazione della sua libertà. È la collettività in cui è inserito che gli conferisce una cultura, una lingua, un contesto umano, una possibilità d'azione. Tuttavia ancora non è stata fornita una risposta alla domanda se i diritti umani riguardino prima le persone o le collettività. Hersch tenta di rispondere a tale questione: la comunità sociale di cui un individuo è parte ha dei diritti, «*ma questi sono derivati da quelli della persona, non l'inverso*»<sup>250</sup>.

Dunque, poiché nessuno deve essere discriminato nell'attribuzione e godimento dei diritti fondamentali riconosciuti dagli ordinamenti nazionali e internazionali, si deve al tempo stesso assicurare la possibilità di osservare prescrizioni della propria cultura, sia in luoghi pubblici che privati. «Esse non configurano soltanto un diritto all'identità culturale», chiarisce Facchi, «ma sono necessarie in attuazione della parità di trattamento nel godimento di diritti fondamentali, liberali e sociali, come il diritto di libertà religiosa, il diritto alla salute e all'istruzione»<sup>251</sup>. Non basta insomma solo riconoscere una serie di diritti, ma è necessario anche che siano garantiti e in forme compatibili con i caratteri religiosi e culturali degli individui, senza prescindere quindi dalle caratteristiche culturali.

Come si evince dalla domanda posta (se viene prima l'individuo della collettività), in questo paragrafo l'obiettivo vuole essere quello di provare ad inquadrare la posizione dell'individuo rispetto alla collettività, laddove l'adeguamento dei diritti individuali alle identità comunitarie intende realizzare un'eguaglianza sostanziale attraverso la tutela e la valorizzazione delle differenze. Il soggetto si muove entro un contesto di molteplicità di norme interne comunitarie, religiose, consuetudinarie, transnazionali o infranazionali che, sebbene non siano sempre ufficialmente riconosciute negli ordinamenti giuridici, tuttavia influenzano notevolmente la vita degli individui e ne definiscono le pratiche e le credenze, contribuendo a creare un'identità culturale. Per questo si è pensato fosse meglio parlare di 'pluralismo normativo'<sup>252</sup>, piuttosto che di 'pluralismo giuridico'. Vi sono norme non prettamente giuridiche che influenzano i comportamenti sociali e che entrano in rapporto con altre norme, comprese quelle giuridiche. È quindi il pluralismo normativo a caratterizzare le società in cui viviamo, dove convivono una molteplicità di norme appartenenti a differenti contesti e in continua evoluzione. L'individuo che vive delle società contemporanee appartiene, infatti, a diversi gruppi di riferimento ed è soggetto a modelli e norme di origine eterogenea e differenziata, creando nel soggetto una sovrapposizione di varie componenti. «La persona, l'individuo, è multiculturale, la sua identità non deriva da un'unica origine, le sue regole non provengono da un'unica fonte»<sup>253</sup>, sintetizza eloquentemente Facchi.

---

<sup>250</sup> Ivi, p. 88.

<sup>251</sup> Alessandra Facchi, *I diritti nell'Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*, Roma-Bari, Laterza 2008, p. 71.

<sup>252</sup> Ivi, p. 44.

<sup>253</sup> Ivi, p. 46.

Ciò avviene in maniera ancora più evidente e, si può dire, prepotente nella vita dell'immigrato, le cui «reti di rapporti familiari e comunitarie assumono un ruolo più significativo e adempiono a numerose funzioni»<sup>254</sup>: nella ricerca del lavoro, nella costruzione di reti sociali sul territorio, nella conservazione delle proprie tradizioni, come nell'elaborazione di risposte adatte ai cambiamenti correnti. In altre parole, la condizione di immigrato dà vita a nuove interrelazioni tra le norme, anche laddove vi sono comunità con una forte coesione interna come quelle zingare<sup>255</sup>.

Come risulta già evidente, la pluralità di queste norme, che caratterizza tutti gli individui come parte di una o più collettività, costringe ad affrontare una mediazione interna al soggetto in relazione alla propria comunità e a comunità altre. L'ordinamento giuridico dev'essere in grado di garantire, perciò, l'eguale protezione del diritto individuale tenendo un atteggiamento sensibile alla cultura, riconoscendone, cioè, il valore normativo<sup>256</sup>. Come sostiene Belvisi, «una persona può venire discriminata, lesa nella sua dignità ed *umiliata*, se l'ordinamento giuridico non le permette di esprimere una forma di vita da lei scelta, forsanche in contrasto con determinati diritti, ma che rispecchia un progetto esistenziale conforme ai propri valori religiosi, morali, tradizionali»<sup>257</sup>. La cultura possiede un significato esistenziale e identitario.

Come trattare quindi tali questioni? Quale posizione dovrebbe assumere lo Stato rispetto all'individuo collocato entro una cultura le cui norme non corrispondono pienamente con quelle della comunità locale? Quale ruolo ha, per lo Stato, il singolo in rapporto al gruppo?

Prima di procedere nel tentativo di rispondere a queste domande, è meglio fare chiarezza sulle nozioni di diritti collettivi, culturali e di gruppo, che verranno utilizzate in merito all'argomento. Nel fare questo si assumeranno come valide le definizioni di Facchi.

L'Autrice precisa che con 'diritti collettivi', o di gruppo, intende riferirsi «al soggetto titolare del diritto»<sup>258</sup>, ovvero i diritti collettivi sono diritti riconosciuti ed esercitabili da *collettività*, diversamente dai diritti individuali, e non sempre hanno un fondamento culturale<sup>259</sup>. Per coloro che attribuiscono valore assiologicamente positivo alla comunità, parlare in termini di 'diritti collettivi' è risultato utilissimo per offrire, almeno in apparenza, il miglior vocabolario per la tutela delle comunità culturali in quanto per sé dotate di valore morale. Tuttavia, secondo Vitale tutto si fonda su una sorta di «pseudo-sillogismo pratico: le comunità sono cosa moralmente buona; se è così, esse necessitano di protezione; e dunque alle comunità vanno riconosciuti quei diritti che le proteggano»<sup>260</sup>,

---

<sup>254</sup> Ivi, p. 42.

<sup>255</sup> Ivi, p. 47.

<sup>256</sup> Francesco Belvisi, *Nemici, stranieri e pluralismo giuridico nella società multiculturale*, «Sociologia del diritto», XLIII, 3, 2016, p. 80.

<sup>257</sup> Ivi, p. 81. Corsivo dell'originale.

<sup>258</sup> Alessandra Facchi, *I diritti nell'Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*, Roma-Bari, Laterza 2008, p. 23.

<sup>259</sup> Si pensi ai diritti dei consumatori, ad esempio.

<sup>260</sup> Ermanno Vitale, *Introduzione. Le nuove frontiere della teoria dei diritti*, in *Diritti umani e diritti delle minoranze*, Rosenberg & Sellier, Torino, 2000, p. 14.

suggerendo però che non sussiste alcuna consequenzialità fra le premesse e la conclusione. In particolare, non sembra essere forte la tesi secondo cui le comunità, per il solo fatto di avere un presunto valore morale, siano soggetti di diritti fondamentali.

I 'diritti culturali' sono quei diritti che fanno riferimento «al contenuto del diritto»<sup>261</sup>, e cioè alla tutela e/o promozione di pratiche, comportamenti e costumi legati ad un'appartenenza culturale, etnica, religiosa. Questi diritti possono essere sia individuali che collettivi.

Se i diritti culturali possono attribuirsi sia agli individui sia ad una comunità, è chiaro che vi sono casi di sovrapposizione tra diritti collettivi e culturali, e diritti individuali e culturali. I primi sono finalizzati alla tutela e alla promozione dei caratteri identitari della comunità, traducendosi facilmente in limitazioni dei diritti individuali. Il caso esemplare maggiormente riportato in letteratura è quello delle misure di tutela della popolazione francofona del Québec, a cui si richiama anzitutto Taylor come esempio per le politiche pubbliche finalizzate a favorire la sopravvivenza dell'identità comunitaria. Nello specifico egli sostiene che, dal diritto dei francofoni del Québec di conservare le loro tradizioni, derivi l'obbligo del governo di prendere tutte le misure volte a garantire la sopravvivenza della lingua francese: «la politica della *survivance* vuole assicurare che anche in futuro esista un gruppo di persone che faccia effettivamente uso della possibilità di servirsi della lingua francese»<sup>262</sup>. L'argomentazione si basa, evidentemente, sulla tacita premessa che gli aspetti culturali abbiano la preminenza sui loro fruitori individuali. Habermas lo definisce un assertore del multiculturalismo forte, poiché non esclude i diritti collettivi che si rivelano potenzialmente limitativi di quelli fondamentali<sup>263</sup>.

Uno degli interrogativi posto da Vitale è se siano concepibili, prima, e auspicabili poi, diritti in capo a collettivi come gruppi o minoranze culturali. Non si tratta di quei diritti individuali che si esercitano collettivamente, come il diritto di riunione o di associazione, «ma di un'eventuale ascrizione di diritti fondamentali a un'entità con un nome collettivo, che, pur indicando una pluralità, la concepisca organicamente (almeno sotto il profilo etico) come dotata di una volontà unitaria costante»<sup>264</sup>. Ma qual è, posto che ci sia, la natura specifica di un diritto ascrivibile a una minoranza come soggetto collettivo anziché a un individuo in quanto persona? Quali caratteristiche dovrebbero comportare e come dovrebbero rapportarsi rispetto ai diritti fondamentali degli individui?

Vitale si mostra decisamente diffidente nel sostenere una teoria dei diritti collettivi, perché «non solo incontra grandi difficoltà sul piano della logica giuridica, ma pare essere anche poco promettente sul piano normativo»<sup>265</sup>, poiché la creazione di una categoria di diritti, distinta dai diritti individuali e

---

<sup>261</sup> Alessandra Facchi, *I diritti nell'Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*, Roma-Bari, Laterza 2008, p. 23.

<sup>262</sup> Citato in Jürgen Habermas, *Tra scienza e fede*, Roma-Bari, Laterza, 2005, p. 201.

<sup>263</sup> Ivi, pp. 200-201.

<sup>264</sup> Ermanno Vitale, *Introduzione. Le nuove frontiere della teoria dei diritti*, in *Diritti umani e diritti delle minoranze*, Rosenberg & Sellier, Torino, 2000, p. 13.

<sup>265</sup> Ivi, p. 15



potenzialmente in conflitto con essi, sembrerebbe distoglie l'attenzione dal fatto che la ragione ultima a sostegno del bisogno di protezione delle collettività è il loro contributo al benessere degli individui. In altre parole, sono gli individui che dovrebbero rimanere al centro delle politiche di tutela dei diritti, perché le collettività sussistono per l'individuo, e non l'individuo per la collettività.

Un altro tipo di problematicità, messo in rilievo invece da Galeotti, è quello della titolarità collettiva, che può risultare un problema laddove i gruppi di carattere culturale abbiano confini fluidi e non sempre ben delimitati, contrariamente a gruppi di associazioni o d'impresa dove vi sono di norma ruoli interni e cariche ben precise. «Quando si ha a che fare con gruppi formali, l'azione del gruppo è compiuta da individui che ne sono espressamente i rappresentanti e che sono responsabili delle loro azioni [...]. Nel caso del gruppo sociale, invece, diventa problematico definire *chi* agisce in nome del gruppo e *come* si configura la responsabilità delle sue azioni nei confronti degli altri membri e della società all'esterno. Ecco che il problema della titolarità si traduce in quello dell'esercizio dei diritti collettivi»<sup>266</sup>.

I diritti culturali individuali, invece, si sovrappongono a loro volta ad alcuni diritti liberali, quali ad esempio la libertà religiosa, come anche a diritti sociali, come nel caso dell'istruzione compatibile con i valori della propria religione. Secondo Facchi questi diritti possono anche essere considerati come diritti sociali sensibili alle differenze, «in quanto implicano un riconoscimento delle specificità culturali nell'ambito di prestazioni pubbliche o comunque giuridicamente garantite»<sup>267</sup>. Perciò si chiede se, quella dei diritti culturali, sia una nozione ancora utile.

Diversi autori ne imputano l'inutilità, dal momento che gli stessi interessi che intendono proteggere potrebbero essere tutelati da un ampliamento dei classici diritti individuali. Galeotti ritiene, infatti, che in una politica multiculturale siano sufficienti diritti individuali basati sui principi del liberalismo, come l'eguaglianza di rispetto e la non discriminazione<sup>268</sup>. Il nucleo centrale di una politica liberale è infatti la garanzia delle pari libertà *soggettive* per tutti e assicurare la pari autonomia privata dei cittadini della società civile, che hanno il diritto di modellare la loro vita secondo le proprie preferenze e convinzioni. Questa è la posizione anche di Habermas, sicuramente tra gli Autori più noti di stampo liberale, secondo cui «l'individualismo etico è quindi il vero e proprio significato dell'universalismo egualitario»<sup>269</sup> e che «la giustificazione dei diritti culturali spiega un'inquietante concorrenza tra i diritti di gruppo e quelli individuali»<sup>270</sup>. Egli riconosce l'intrinseca importanza che la cultura ha per la vita individuale, senza la quale non saremmo in grado di svilupparci come persone, come membri sociali di comunità culturali. È «solo mediante la socializzazione e il graduale ingresso in un universo

---

<sup>266</sup> Anna Elisabetta Galeotti, *I diritti collettivi*, in *Diritti umani e diritti delle minoranze*, Rosenberg & Sellier, Torino, 2000, p. 31. Corsivo dell'originale.

<sup>267</sup> Alessandra Facchi, *I diritti nell'Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*, Roma-Bari, Laterza 2008, p. 24.

<sup>268</sup> Ivi, p. 25.

<sup>269</sup> Jürgen Habermas, *Tra scienza e fede*, Roma-Bari, Laterza, 2005, p. 172.

<sup>270</sup> Ivi, p. 192.

di pratiche e significati intersoggettivamente condiviso, [che] le persone possono altresì svilupparsi in individui inconfondibili»<sup>271</sup>, e per questa ragione il singolo è necessariamente inserito in una rete di rapporti, comunicazioni interpersonali e di reciproco riconoscimento e di tradizioni.

Ciononostante, «è consigliabile derivare i diritti culturali immediatamente dal principio dell'inviolabilità della dignità umana (art. 1 della Costituzione)»<sup>272</sup>, dal momento che il diritto alla pari protezione dell'integrità personale, riconosciuto a tutti i cittadini, comprende esso stesso la garanzia di pari accesso a quei modelli di comunicazione, relazioni sociali, tradizioni indispensabili per lo sviluppo dell'identità di ciascuno.

Secondo Habermas, con l'introduzione dei diritti culturali, ma anche dei diritti collettivi, si forma una sorta di «corpo estraneo nell'ambito degli ordinamenti di eguaglianza individualisticamente strutturati»<sup>273</sup>. Secondo l'Autore, infatti, tipicamente i conflitti giuridici insorgono tra individui singoli, o tra singoli cittadini e Stato, mentre con l'introduzione dei diritti collettivi sorgono conflitti di altra natura. O un gruppo reclama parità di trattamento rispetto allo status di altri gruppi o i non appartenenti ad un gruppo privilegiato si vedono danneggiati, oppure si tratta di un'oppressione interna al gruppo stesso. Quest'ultimo caso è sicuramente quello che ci interessa maggiormente.

Il discorso che intende affrontare Habermas non è finalizzato a denigrare i diritti collettivi o culturali di per sé, poiché questi possono andare semplicemente a rafforzare diritti fondamentali già riconosciuti in capo a ciascun soggetto membro. Ciò che intende sostenere è che «non tutti i gruppi culturali la cui posizione è rafforzata dai diritti collettivi soddisfano, quanto a struttura interna, i canoni liberali»<sup>274</sup>. La Chiesa cattolica, seguendo un suo esempio, ha il diritto di escludere le donne dal sacerdozio, sebbene la parità di diritti fra uomini e donna abbia autorità costituzionale.

Tuttavia, dal punto di vista dello Stato liberale, il principio di eguaglianza non è violato finché non è vietato ad alcun membro di manifestare il proprio dissenso, dimettendosi o manifestandolo apertamente. L'importante è che i diritti collettivi non entrino in collisione con i diritti fondamentali individuali, «infatti, stando all'intuizione liberale, i diritti di un gruppo sono legittimi soltanto se si possono intendere come *diritti derivati* – nel senso di una derivazione dai diritti culturali dei singoli membri del gruppo»<sup>275</sup>. In altre parole, i diritti collettivi non possono avere altro ruolo se non quello di rafforzare i diritti culturali dei singoli membri del gruppo. Anche quando le comunità parlano a nome di tutti i membri, o meglio avanzano pretese valide per la collettività, in ogni caso queste sorgono dal legittimo interesse dei singoli membri del gruppo. Una cultura, una comunità, un gruppo non è un unico blocco, ma è costituita da singoli membri da cui dipende la stessa sopravvivenza.

---

<sup>271</sup> Ivi, p. 196.

<sup>272</sup> Ivi, p. 197.

<sup>273</sup> *Ibidem*.

<sup>274</sup> Ivi, p. 198.

<sup>275</sup> Ivi, p. 200. Corsivo dell'originale.

La sopravvivenza dei gruppi identitari e la persistenza del loro sfondo culturale non *può* quindi assolutamente venir garantita da diritti collettivi. Una tradizione deve poter sviluppare il suo potenziale cognitivo in modo che i destinatari possano essere convinti che valga la pena continuare proprio questa tradizione. E le condizioni ermeneutiche per la continuazione delle tradizioni possono appunto venire assicurate solo da diritti individuali.<sup>276</sup>

La posizione di Habermas è condivisibile, frutto di un'analisi decisamente lucida e razionale. Ciononostante, non convince fino in fondo la forte razionalità di cui è investito il singolo anche in processi, come quello della partecipazione ad una comunità, che *non sempre* sono così chiari. Nell'ottica habermasiana, infatti, «nelle società pluralistiche i gruppi culturali possono trasmettere il loro retaggio da una generazione all'altra solo tramite il filtro ermeneutico di membri che, alla luce di offerte alternative, sono in grado di dire anche “no”»<sup>277</sup>. Sul piano teorico risulta una posizione decisamente allettante, che, chi scrive, tende a condividere. Tuttavia, in seconda analisi, emerge il fatto che non sempre le offerte alternative di cui parla Habermas appaiono così chiare ed evidenti, e, di conseguenza, non sempre è possibile possedere la razionalità tale da dire ‘no’ o ‘sì’, come se ci trovassimo di fronte a dei prodotti commerciali. Oltretutto certi modi di ragionare derivanti dalla cultura di cui facciamo parte (che non sempre scegliamo razionalmente, ma molto spesso ne facciamo *semplicemente* parte), spesso diventano naturalmente un nostro *habitus* difficile anche da distinguere e quindi di cui disfarci. Infine, sulla stessa linea critica di Facchi, si deve effettivamente riconoscere che non sempre è possibile distinguere chiaramente forme di oppressione o discriminazione interna al gruppo, tanto che possono implicare giudizi esterni di tipo discrezionale<sup>278</sup>.

Rimane comunque condivisibile la tesi sostenuta da Habermas secondo cui i diritti collettivi sono legittimi soltanto se si possono intendere come *diritti derivati* dai diritti culturali dei singoli membri del gruppo, ossia antepoendo i diritti fondamentali ai diritti di gruppo, o, in altre parole, antepoendo sempre la possibilità dell'individuo di dire ‘no’, di esistere emergendo dalla sequenza causale per affermarsi come causa prima ed esistere liberamente e umanamente<sup>279</sup>, di avere la parola in ultima istanza. Chi scrive ritiene che sia corretto quanto meno *presupporre* tale razionalità, e garantire, in nome dell'autonomia individuale, la possibilità di prendere le distanze dalla propria comunità.

Secondo Facchi, la posizione liberale è condivisibile poiché «a *quasi* tutte le richieste che emergono nelle società multiculturali si può rispondere con le categorie di libertà ed eguaglianza [...], ma non proprio a tutte»<sup>280</sup>. In sostanza, per l'Autrice la nozione di ‘diritti culturali’ ha uno scopo attivo,

---

<sup>276</sup> Ivi, p. 203. Corsivo dell'originale.

<sup>277</sup> Ivi, pp. 203-204.

<sup>278</sup> Alessandra Facchi, *I diritti nell'Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*, Roma-Bari, Laterza 2008, p. 29.

<sup>279</sup> *Supra*, prima parte, par. 2.3.

<sup>280</sup> Alessandra Facchi, *I diritti nell'Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*, Roma-Bari, Laterza 2008, p. 25.

intervenendo in particolare sul piano della giustificazione, ovvero traducendo l'esigenza di «riconoscimento di comunità minoritarie e il bisogno [...] che le proprie rivendicazioni non siano tradotte nel linguaggio uniformante dell'individualismo liberale e della connessa classificazione dei diritti»<sup>281</sup>.

Se dal punto di vista della titolarità è sufficiente riconoscere ai singoli il diritto di indossare abiti richiesti dalla propria religione, ad esempio, la funzione del gruppo è quella di influire sulla definizione e sul riconoscimento pubblico di questi diritti.

Ciononostante, l'Autrice resta ferma sul fatto che il riconoscimento dei diritti collettivi porti frequentemente alla compressione dell'autonomia e dei diritti dei singoli che appartengono al gruppo, affermando che «è difficile negare che vi siano casi di incompatibilità tra diritti di libertà individuale e diritti culturali collettivi»<sup>282</sup>. I diritti culturali individuali sembrano essere, invece, compatibili con l'autonomia della persona, giacché in questo caso «spetta all'individuo scegliere se ricorrervi o no e in ultima analisi a quale comunità appartenere. Ma su un piano sostanziale questa scelta è in genere fortemente influenzata dalle pressioni del gruppo di appartenenza e dunque dipende dalle risorse della persona e dalla sua collocazione di ruolo nelle strutture sociali comunitarie»<sup>283</sup>.

Quest'ultimo punto menzionato da Facchi in merito alle «risorse della persona» sembra riprendere la posizione ispirata al liberismo neo-aristotelico di Martha Nussbaum, basato sull'idea delle capacità umane quale obiettivo politico centrale, rivolto al singolo individuo come fine ultimo e non semplice mezzo. L'approccio di Nussbaum si basa su un tipo di giustizia liberale impegnata a proteggere le sfere legate alla definizione di sé, ponendo fine all'ingiusta tirannia di alcune persone su altre<sup>284</sup>.

L'approccio delle capacità umane è interessato ad individuare ciò che le persone sono effettivamente in grado di fare e di essere, ponendosi in competizione con i tradizionali criteri di confronto sulla qualità della vita, intesa in termini di condizioni di benessere, tra i vari paesi. Parametri di misurazione standardizzati, come il Pil *pro capite* o la funzione di utilità non tengono ad esempio conto dei problemi che spesso le donne nel mondo devono fronteggiare. Al contrario, la domanda fondamentale che si pone il metodo delle capacità è “che cosa è effettivamente in grado di fare e di essere tale persona?»: «non chiediamo soltanto se è soddisfatta di ciò che fa, ma cosa fa e che cosa può fare (di quali opportunità e di quali libertà dispone)»<sup>285</sup>, spiega Nussbaum. Ciò che è d'interesse per questo approccio è non solo quali o quante risorse possiede una persona, ma in che modo queste entrino in azione permettendole di agire in modo pienamente umano.

I criteri tradizionali di misurazione del benessere tendono a difendere lo *status quo*, sostiene, senza prendere in considerazione lo specifico bisogno di aiuto che è proprio di alcuni gruppi a causa del loro

---

<sup>281</sup> *Ibidem*.

<sup>282</sup> Ivi, p. 31.

<sup>283</sup> *Ibidem*.

<sup>284</sup> Martha C. Nussbaum, *Giustizia sociale e dignità umana*, Bologna, il Mulino 2002, p. 138.

<sup>285</sup> Ivi, p. 72.

*status* subordinato. Ciò, sarebbe invece individuato chiaramente dall'approccio di Nussbaum, portando a stabilire una soglia di livello per ogni capacità quale obiettivo per tutti i cittadini<sup>286</sup>.

In linea col discorso qui trattato a proposito del rapporto che sussiste tra diritti collettivi culturali e diritti individuali, a giudizio di Nussbaum tale criterio di misurazione per la qualità della vita non impedisce di condurre la propria vita secondo i propri usi e costumi. Anzi, sono legittime le preoccupazioni volte a tutelare le diversità e il pluralismo, e norme transculturali sono davvero necessarie se intendiamo proteggere la diversità, il pluralismo e libertà, con lo scopo di trattare ogni essere umano come agente e fine. Tuttavia, il modo migliore per tenere uniti questi fini è quello di formulare le norme come un insieme di *capacità* per un completo funzionamento umano.

[...] Sarebbe insufficiente limitarsi a promuovere il bene “della comunità” o “della famiglia”, lasciando che rimangano immutate rilevanti asimmetrie di capacità tra singoli membri della comunità o della famiglia.

Sono le donne, in particolare, che hanno più da perdere quando ci si limita a promuovere il bene del gruppo in quanto tale, senza rimettere in discussione le sue gerarchie interne di potere e di opportunità. L'approccio delle capacità insiste nel porre l'accento su questo problema. Ciò che questo approccio persegue – ripetiamolo – è una società in cui ognuno sia considerato degno di rispetto, in cui *ognuno* sia messo in condizione di vivere in modo veramente umano.<sup>287</sup>

In queste parole di Nussbaum emerge chiaramente il suo contributo rispetto alla tematica affrontata dei diritti collettivi e dei diritti individuali.

Le capacità sono perseguite per ciascuna persona considerata individualmente, e non per gruppi, o famiglie, o Stati, o altre strutture collettivamente organizzate: «queste strutture possono essere estremamente importanti nella promozione delle capacità umane, [...] ma è ciò che esse fanno per le persone a renderle meritevoli, poiché il fine politico ultimo consiste nella promozione delle *capacità individuali*»<sup>288</sup>.

Nussbaum si pone quindi in linea con la prospettiva liberale, come si è detto anche sopra, nonostante alcune divergenze che emergono in primo luogo laddove parla di *capacità* e non solo di diritti fondamentali, ed evidenziando, in secondo luogo, la rilevanza che queste hanno nel creare possibilità di reali condizioni affinché una persona possa sentirsi libera e avere *l'opportunità di scegliere* il suo percorso. La tutela della possibilità di scelta non richiede, infatti, soltanto una difesa formale delle libertà fondamentali, ma necessitano di presupposti materiali, la cui mancanza determina una scelta puramente apparente. A tal proposito l'Autrice propone un breve esempio su cui riflettere.

---

<sup>286</sup> Ivi, p. 94.

<sup>287</sup> Ivi, p. 79. Corsivo mio.

<sup>288</sup> Ivi, pp. 79-80. Corsivo mio.

Molte donne che, in un certo senso, possono “scegliere” di andare a scuola semplicemente non sono in grado di farlo, perché le circostanze economiche della loro vita rendono questa scelta impossibile. Anche donne che “possono” pervenire a una forma di indipendenza economica, in quanto la legge non glielo impedisce formalmente, possono essere ostacolate nel raggiungerla semplicemente perché mancano di disponibilità finanziarie o di accesso al credito. Per farla breve, la libertà non è solo una questione di avere diritti formali, ma richiede che vi siano le condizioni per esercitare quei diritti, e ciò implica la disponibilità di risorse. Lo stato che intende garantire con efficacia i diritti dei suoi cittadini deve difendere molto di più di questo scarso elenco di diritti fondamentali [...].<sup>289</sup>

In conclusione, in accordo con Nussbaum, sembra che dovremmo preferire un'interpretazione normativa transculturale (giacché tale approccio si definisce potenzialmente universale) che concentri l'attenzione sull'abilitazione (*empowerment*) e sulle opportunità, lasciando alle persone la piena libertà di perseguire i propri piani di vita una volta che queste opportunità siano state loro assicurate. Le donne spesso vengono considerate come semplici parti di una unità organica, che sia questa la famiglia o la comunità, e i loro interessi vengono subordinati agli scopi più ampi di questa unità. Nussbaum allora sostiene che «non dobbiamo considerare solo il benessere aggregato, sia di una certa regione, sia di una certa famiglia, ma dobbiamo considerare la distribuzione di risorse e opportunità di ogni singola persona, pensando a ogni singola persona come dotata in linea di diritto di una propria dignità»<sup>290</sup>.

Ancora, sarebbero le capacità l'obiettivo politico appropriato per il valore che tale approccio attribuisce alla scelta dell'individuo, o, in altri termini, alla possibilità di attualizzare la nostra capacità di libertà responsabile per esistere liberamente e umanamente<sup>291</sup>.

La persona con abbondanza di cibo può decidere di digiunare, ma c'è una grande differenza tra digiunare e morire di fame, ed è questa differenza che desidero cogliere. Anche la persona che ha normali opportunità per la propria soddisfazione sessuale può scegliere una vita di celibato, e il mio approccio non ha nulla da dire contro una simile scelta. Ciò che invece condanna (ad esempio) è la pratica della mutilazione genitale, che priva gli individui della opportunità di scegliere il funzionamento sessuale (e quindi anche di scegliere il celibato).<sup>292</sup>

---

<sup>289</sup> Ivi, p. 66.

<sup>290</sup> Ivi, p. 67. Corsivo dell'originale.

<sup>291</sup> *Supra*, prima parte, par. 2.3. Si ricorda qui la posizione di Hersch presentata precedentemente. «l'uomo sente vivere in lui – per quanto diverse ne siano le espressioni culturali – un'esigenza fondamentale: per il solo fatto che è un essere umano, qualcosa gli è dovuto: un rispetto, un riguardo; qualcosa che salvaguardi le sue occasioni di fare di se stesso ciò che è capace di diventare; il riconoscimento di una dignità che rivendica perché è il solo ad aspirare consapevolmente a un futuro».

<sup>292</sup> Martha C. Nussbaum, *Giustizia sociale e dignità umana*, Bologna, il Mulino 2002, pp. 81-82.

C'è una bella differenza tra una vita scelta e una vita obbligata. Serve predisporre l'ambiente materiale e istituzionale in modo che le persone siano *effettivamente* in grado di perseguire i propri piani di vita. Una volta che lo scenario è stato interamente predisposto, spetta a loro compiere le proprie scelte.

Risulta inoltre interessante l'approccio negoziale, e sicuramente più giuridico, di Belvisi, sensibile ai valori, significati e norme di comunità culturali su cui vengono costruite le identità collettive e che sopravvivono e si rafforzano spesso anche al di là dal sistema istituzionale e giuridico di maggioranza. Infatti, «le forme di agire che ne derivano sono *valuable*, cioè fornite di valore per chi le pratica [...], *indipendentemente* dal fatto che esse corrispondano a istituzioni (come la gerarchia nei rapporti tra uomo e donna, la poligamia, il vestire determinati costumi, ecc.) conciliabili con i principi e le norme dell'ordinamento giuridico ufficiale della società ospitante»<sup>293</sup>. Perciò dovremmo prendere sul serio le norme interne ai gruppi, come si è detto anche poco più sopra, senza sottovalutarne la forza vincolante e l'efficacia che hanno per i membri del gruppo.

Questo perché, tornando al cosiddetto “diritto di *exit*” cioè al diritto di poter lasciare liberamente il proprio gruppo, in una prospettiva strettamente giuridica, come quella presentata da Belvisi, la tutela dell'uscite deve poter essere garantita dall'ordinamento giuridico statale secondo una procedura negoziale, che cerchi quindi di mediare tra le parti in causa.

Infatti, nelle questioni in cui sono coinvolte la maggior parte delle volte le donne, come quelle coniugali (divorzio, ripudio) o familiari (affidamento dei figli, potestà genitoriale, eredità), o in quelle le contrappongono direttamente alla loro collettività, quando il conflitto viene risolto da una decisione giudiziale, esse rischiano di essere in ogni caso delle perdenti: se il giudice statale riconosce il loro buon diritto, possono venir emarginate o espulse dal gruppo, se soccombono possono essere costrette a continuare a subire maltrattamenti.<sup>294</sup>

Il sistema di tutela di un ordinamento pluralista, attento anche a seguire la procedura negoziale suggerita da Belvisi e nel quale vi è l'interesse di attuare, e non solo prevedere, il principio di eguaglianza, non può avere al suo centro il soggetto tipizzato, l'individuo astratto dai suoi legami culturali e sociali. Occorre guardare all'individuo concreto, inserito in una rete di rapporti sociali che contribuiscono all'identità della persona. Come è sostenuto anche in un articolo di Piroso, «la tutela giuridica deve essere estesa ai soggetti che parlano una lingua diversa da quella del gruppo maggioritario, che praticano una religione diversa, che provengono dal Sud del mondo. È necessario che i sistemi di tutela degli stati liberali prendano in considerazione le appartenenze plurime

---

<sup>293</sup> Francesco Belvisi, *Nemici, stranieri e pluralismo giuridico nella società multiculturale*, «Sociologia del diritto», XLIII, 3, 2016, p. 82. Corsivo dell'originale.

<sup>294</sup> Ivi, p. 89.

dell'individuo»<sup>295</sup>. Sempre a giudizio di Piroso, e in questo a sostegno della tesi di Belvisi, nel conflitto tra diritto individuale e diritto di gruppo, la tutela giuridica non può scattare soltanto se e quando l'individuo esce dal gruppo di appartenenza, che spesso sancisce una condizione di esclusione e di emarginazione, *in primis* all'interno del gruppo maggioritario. Puntare tutto sul diritto di uscita, in sostanza, non è sufficiente.

Ayelet Sachar si chiede se questo atteggiamento teorico non implichi il riferimento alla cultura come ad un'etichetta, cioè come qualcosa di esteriore che si applica alle persone e si può facilmente rimuovere a colpi di “diritti”, senza incidere (negativamente) su di esse. Ultimata l'operazione, qualsiasi individuo ed ogni donna, è trasformato in un neutro soggetto politico, in cittadino dello Stato democratico liberale, o quanto meno, essendo stati rimossi consistenti elementi ostativi al raggiungimento di tale *status*, può venire classificato come tale. È evidente che sia legittimo domandarsi se tale operazione aritmetica di neutralizzazione degli aspetti culturali (- cultura, + (supposti) diritti) possa condurre con successo ad una “soddisfacente” vita individuale “liberamente scelta” [...].<sup>296</sup>

Ciò che intendono sottolineare Piroso e Belvisi è che uscire più genericamente dal proprio gruppo, è qualcosa di certamente costoso per i singoli, in particolare se uscire implica affacciarsi nel mondo di una cultura di maggioranza differente. Ciononostante, è evidente che la possibilità d'uscita rappresenti un'opportunità che andrebbe tutelata.

Sin qui sono state proposte per lo più tesi a sostegno della visione liberale, più a favore quindi della tutela dei diritti individuali rispetto a quelli collettivi culturali, sebbene ognuna contribuisca in maniera differente nel presentare elementi ora più rivolti all'aspetto giuridico, ora più critici verso il liberalismo classico di Habermas. Tuttavia, ciò non toglie che vi sia una dottrina più interessata ai diritti collettivi. Per comunitarismo si intende, infatti, una dottrina etica caratterizzata in primo luogo dall'uso della procedura di giustificazione: «tale procedura consiste nel considerare giustificati una regola, un principio, un valore, se e solo se essi lo sono sulla base dei criteri di giustificazione, qualunque essi siano, della cultura nel cui ambito tali regole, principi, o valori sono elaborati»<sup>297</sup>.

In secondo luogo, il comunitarismo si caratterizza per assumere, quale valore ultimo, quello dell'autonomia delle culture e nel difendere, perciò, i diritti culturali collettivi.

---

<sup>295</sup> Rosaria Piroso, *Multiculturalismo: dibattito teorico e soluzioni normative*, ADIR – L'altro diritto, 2009, cap. 3 <https://goo.gl/PmBB8w>.

<sup>296</sup> *Ibidem*.

<sup>297</sup> Paolo Comanducci, *Quali minoranze? Quali diritti? Prospettive di analisi e classificazione*, in *Diritti umani e diritti delle minoranze*, Rosenberg & Sellier, Torino, 2000, p. 50.



È stato sostenuto<sup>298</sup>, tuttavia, che la critica comunitarista alle concezioni liberali tende a confondere descrizione e prescrizione: è evidente che gli esseri umani non sono privi di legami affettivi, valori condivisi e, più in generale, di una molteplicità di appartenenze. È già stato constatato che gli esseri umani siano profondamente immersi e formati dalle culture in cui nascono e si sviluppano. Ciononostante, secondo una critica scagliata da Pitch, «il comunitarismo fa di una constatazione una prescrizione etico-politica: giacché gli esseri umani sono in questo modo, allora è bene che le loro identità particolari siano preservate, che la politica si indirizzi per l'appunto nella direzione di questa conservazione, che la “comunità” – di “sangue”, tradizione, religione, ecc – sia il principio guida nella ricerca di una vita buona e bene ordinata. Si è così, e dunque bisogna essere così [...]»<sup>299</sup>.

Le critiche provenienti invece dalle posizioni comunitariste tendenzialmente sono rivolte al fatto che i diritti individuali hanno un'origine occidentale e dunque particolare, tali quindi da non potersi dire universalizzabili.

Esiste poi una variante del comunitarismo, ossia il ‘comunitarismo liberale’, che non si definisce in contrasto con il liberalismo dal momento che, secondo quanto sostenuto, l'adesione alla cultura è volontaria ed individuale, salvando così, in teoria, il valore dell'autonomia individuale. A tale variante sembrano appartenere: Michael Walzer, Will Kymlicka, Anna Elisabetta Galeotti e Francesco Viola<sup>300</sup>.

Molto brevemente, la tesi di Kymlicka riesce ad esempio a conciliare il liberalismo politico con il diritto delle culture sostenendo che ciò che rende possibile l'autonomia dell'individuo di compiere scelte di vita libere e consapevoli è il fatto che la nostra «cultura societaria compie diverse scelte che poi mette a nostra disposizione. La libertà, per esempio, è la capacità di esaminare e modificare gli stili di vita che la nostra cultura societaria ci rende disponibili»<sup>301</sup>. Il diritto alla cultura deriva, in pratica, dal diritto di individui autonomi di avere accesso a un significativo ventaglio di scelte durante il corso della propria vita.

Pur sostenendo che in una società liberale la decisione su come vivere spetti in ultima istanza all'individuo, Kymlicka riconosce che questa decisione comporta sempre una selezione di ciò che noi crediamo abbia più valore tra diverse opzioni disponibili provenienti da un contesto di scelta che ci fornisce differenti stili di vita. Questa scelta avviene tra le opzioni che la cultura ci mette a disposizione, configurandosi quindi come il contesto all'interno del quale gli individui scelgono e agiscono per dare un significato alla propria vita.

---

<sup>298</sup> Tamar Pitch, *I diritti fondamentali: differenze culturali, disuguaglianze sociali, differenza sessuale*, Torino, Giappichelli, pp. 8-9.

<sup>299</sup> *Ibidem*.

<sup>300</sup> Paolo Comanducci, *Quali minoranze? Quali diritti? Prospettive di analisi e classificazione*, in *Diritti umani e diritti delle minoranze*, Rosenberg & Sellier, Torino, 2000, p. 50.

<sup>301</sup> Citato in Seyla Benhabib, *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*, Bologna, il Mulino, 2005, p. 97.

Secondo questa tesi, perciò, la cultura non ha valore in sé, ma ha un valore derivante dal fatto che è il contesto all'interno del quale le scelte individuali si compiono e acquistano significato.

Dopo aver dichiaratamente appoggiato la teoria di Hersch nelle pagine precedenti, chi scrive ritiene di concludere questo capitolo esprimendo approvazione e sostegno per l'approccio delle capacità di Nussbaum, particolarmente per quanto riguarda infatti il tema del rapporto tra diritti collettivi culturali e diritti individuali. Questa, infatti, sembra avere diversi punti in comune, come precedentemente evidenziato, con alcuni aspetti centrali della tesi di Hersch a proposito dei diritti umani. Ciò che connette le due teorie, in questo caso, è infatti la concezione dell'individuo affinché sia messo in condizione di vivere in modo veramente umano.

Del resto, rimane anche questo un tema aperto alla riflessione, dal momento che la realtà non mostra mai situazioni nette e chiaramente interpretabili. Se da un lato ci sentiamo in grado di esprimere una certa posizione rispetto, ad esempio, alla questione delle mutilazioni genitali femminili, sostenendo chiaramente l'importanza di una tutela dell'individuo, vi sono altri casi più incerti, in particolare nell'individuare il soggetto da tutelare.

Si pensi ad esempio al diritto all'autodeterminazione dei popoli, che sembra attribuire un diritto ai popoli in quanto tali, cioè «come entità complessive non statali che aspirano a costituirsi in stato indipendente o comunque ad uno *status* autonomo all'interno di uno stato esistente»<sup>302</sup>. Si tratta di un diritto sancito dalla Carta delle Nazioni Unite<sup>303</sup> (artt. 1, par. 2, 55 e 56), dall'art. 1 par.2 dei due Patti ONU sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali del 1966<sup>304</sup>, nonché all'art. 20 della Carta africana<sup>305</sup>, ma il cui significato resta controverso ed è difficile stabilire sia chi ne sia il vero destinatario, sia il contenuto di tale diritto. Cosa s'intende per 'popolo', e quali popoli hanno diritto all'autodeterminazione? Come sostiene Focarelli, il problema è essenzialmente stabilire *quali* popoli hanno diritto *a cosa*<sup>306</sup>.

Inoltre, per quanto riguarda i diritti delle minoranze, si discute se questi possano essere fatti valere dai singoli membri o dalle minoranze in quanto tali. Infatti,

il Comitato dei diritti umani, pur ribadendo che il principio di autodeterminazione ai sensi dell'art. 1 si applica a *tutti* i popoli e non solo a quelli coloniali, ha sempre declinato la sua giurisdizione nei casi promossi da gruppi di persone che ritenevano di costituire un "popolo", interpretando il

---

<sup>302</sup> Carlo Focarelli, *La persona umana nel diritto internazionale*, Bologna, il Mulino 2013, pp. 233-234.

<sup>303</sup> Carta delle Nazioni Unite 1945 <https://goo.gl/tWcRVN>.

<sup>304</sup> Patti ONU sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali, 1966. <https://goo.gl/9zxSpK>, <https://goo.gl/b2U2Zs>.

<sup>305</sup> Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, 1981 <https://goo.gl/FbbYxD>.

<sup>306</sup> Carlo Focarelli, *La persona umana nel diritto internazionale*, Bologna, il Mulino 2013, p. 235.

Protocollo opzionale nel senso di ammettere la giurisdizione soltanto in ordine ai ricorsi individuali.<sup>307</sup>

Questo per dare l'idea di come anche nelle carte giuridiche vi sia una certa ambivalenza e che, per questa ragione, spesso le norme esistenti sono valutate caso per caso.

In conclusione a tale elaborato si presenteranno nelle pagine successive alcuni casi studio, utili per trasportare alcune delle riflessioni poste sin qui, nella realtà.

---

<sup>307</sup> Citato Ivi, p. 241.

## 2. CASI STUDIO

Nel seguente capitolo verranno presentati alcuni casi giuridici che hanno coinvolto la sfera culturale, come nel caso dei cosiddetti “reati culturalmente motivati” qui proposti. Per reati culturalmente motivati s’intende comportamenti messi in atto da un membro appartenente ad una cultura di minoranza, considerati reati dall’ordinamento giuridico della cultura dominante. Questi stessi comportamenti, tuttavia, all’interno del gruppo culturale dell’agente sono accettati, approvati, o addirittura sostenuti e incoraggiati in determinate situazioni<sup>308</sup>.

Quest’ultima parte dell’elaborato ha lo scopo di presentare alcuni dei casi giuridici realmente affrontati, per mostrare al lettore come azioni culturalmente motivate vengono diversamente affrontate a seconda del paese in cui si svolgono e a seconda della gravità dell’azione o reato. L’assenza, a livello legislativo, di una disposizione di parte generale che dia esplicito riconoscimento alla situazione di conflitto normativo-culturale nell’individuo, si registra in particolare nei Paesi europei) che hanno ufficialmente aderito al modello assimilazionista (primo fra tutti, la Francia). Si tratta, del resto, di un’assenza normativa del tutto coerente con la logica di assoluta uguaglianza formale e di neutralità dello Stato di fronte alle differenze culturali cui si ispira tale modello: la scelta di non attribuire, negli spazi pubblici, alcun rilievo all’eventuale appartenenza del soggetto al gruppo culturale di cui è parte.

Ciononostante, l’assenza, a livello legislativo, di norme che, in qualche modo diano specifico rilievo al conflitto normativo-culturale che fa da sfondo ai reati culturalmente motivati, si riscontra anche nel diritto penale dei Paesi che hanno ufficialmente aderito al modello multiculturalista (come l’Inghilterra). Questo perché anche chi aderisce al modello multiculturalista è comunque in grado di porre dei limiti alla tolleranza segnati dal rispetto dei diritti fondamentali dell’individuo<sup>309</sup>.

Non tutti i casi qui presenti rientrano nell’ambito giuridico dei reati, ma più semplicemente fanno appello al riconoscimento di diritti fondamentali formalizzati nella Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo<sup>310</sup>.

- 1) In ambito statunitense sono numerosi i casi in cui le corti si sono rifiutate di dare qualsiasi rilevanza al fattore culturale, negando in questo modo il riconoscimento di una *cultural*

---

<sup>308</sup> Fabio Basile, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», ottobre 2007, pp. 32-33, <https://goo.gl/cbewHU>.

<sup>309</sup> Ivi, pp. 38-39.

<sup>310</sup> Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, 1950, <https://goo.gl/1U8dbR>.

*defense*<sup>311</sup>. Si veda il caso *People v. Rhines*<sup>312</sup>, in cui un uomo di colore, per giustificare lo stupro di due donne, anch'esse di colore, ha invocato, invano, le differenze di abitudini e di approccio verso l'altro sesso affermando che tutte le donne di colore sanno che quando entrano a casa di un ragazzo intanto lui pensa al sesso, giustificandolo come un modo di fare tra neri. Oppure al caso *Bui v. State*<sup>313</sup>, in cui un vietnamita immigrato in Alabama, dopo aver ucciso i suoi tre figli e tentato il suicidio in reazione all'adulterio della moglie, aveva invocato, invano, le tradizioni parte della sua cultura d'origine in materia di rapporti familiari.

2) Caso italiano<sup>314</sup> di una coppia di genitori immigrati, che per circa un mese hanno costretto i propri cinque figli minori a mendicare ogni giorno per più ore sulla strada, in prossimità di incroci regolati da semafori, o sui marciapiedi, lasciandoli esposti alle intemperie, al pericolo degli autoveicoli, nonché ai gas di scarico prodotti dai medesimi, in tal modo sottraendoli all'obbligo scolastico e alle normali attività proprie di quell'età. Il giudice ha condannato i genitori per il reato di maltrattamenti in famiglia, tuttavia non senza essersi chiesto se gli imputati abbiano agito nella consapevolezza di non rispettare le norme della cultura di maggioranza, poiché essi appartengono ad una minoranza etnica nella cui cultura l'impiego di minori nell'accattonaggio non è contrario ai valori del gruppo, ma appartiene al novero delle sue tradizioni più risalenti. Rispondendo a tale quesito, il giudice ha ritenuto che affermare che con la loro condotta essi avessero offeso un bene giuridico, ossia la dignità del minore, che trova un saldo ancoraggio nella Costituzione attualmente in vigore.

3) Caso di Leyla Şahin, Turchia<sup>315</sup>.

Il caso è stato presentato alla Commissione europea dei diritti dell'uomo, sostenendo che i suoi diritti e le sue libertà, ai sensi degli articoli 8, 9, 10 e 14 della Convenzione e dell'articolo 2 del Protocollo n. 1, erano stati violati dai regolamenti sull'uso del velo islamico approvati nell'istituto universitario di Istanbul. La circolare emessa imponeva il divieto di ammissione alle lezioni, corsi o esercitazioni alle studentesse con il capo coperto e agli studenti con la

---

<sup>311</sup> Basile la definisce come «una causa di esclusione o diminuzione della responsabilità penale, invocabile da un soggetto appartenente ad una minoranza etnica con cultura, costumi e usi diversi, o addirittura in contrasto con quelli della cultura del Paese d'accoglienza; la *cultural defense*, tuttavia, non costituisce un istituto giuridico autonomo, ma opera solo all'interno di altri istituti, quali l'errore di diritto, la legittima difesa, lo stato di necessità, la coscienza e volontà della condotta, il vizio totale o parziale di mente, lo stato emotivo, la provocazione». Fabio Basile, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», ottobre 2007, p. 36, <https://goo.gl/cbewHU>.

<sup>312</sup> *People v. Rhines*, 131 Cal. App. 3d 498 (1982), riferito *ivi*, p. 37.

<sup>313</sup> *Bui v. State*, 551 So. 2d 1094, 1099 (Ala. Crim. App. 1988), riferito *ibidem*.

<sup>314</sup> Citato in Fabio Basile, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», ottobre 2007, pp. 46-47, <https://goo.gl/cbewHU>.

<sup>315</sup> *Leyla Şahin v. Turkey*, (Application no. 44774/98), 2005, <https://goo.gl/7YrQp2>.

barba. Conformemente a tale divieto, alla ricorrente è stato negato l'accesso a due esami e l'iscrizione a due corsi perché indossava il velo islamico.

Secondo il parere della Corte, in una società democratica in cui coesistono molte religioni, può rivelarsi necessario armonizzare la libertà di manifestare la propria religione o le proprie convinzioni con dovute limitazioni atte a conciliare gli interessi dei diversi gruppi e garantire il rispetto delle convinzioni di ciascuno.

In una società democratica, secondo il parere emesso dalla Corte, lo Stato ha il potere di limitare il portamento del velo islamico se questo rientra nell'obiettivo di proteggere i diritti e libertà altrui, l'ordine e la sicurezza pubblica. Di conseguenza, si è stabilito che istituti dell'insegnamento di grado universitario possano regolamentare la manifestazione dei riti e dei simboli di una religione fissando restrizioni di luogo e di forma, allo scopo di garantire la mescolanza di studenti appartenenti a religioni diverse e proteggere così l'ordine pubblico e le credenze altrui. Sono dunque il principio di laicità, il valore del pluralismo, del rispetto dei diritti altrui e della parità di genere ad aver motivato il divieto del portamento di simboli religiosi nell'università.

A giudizio della Corte, l'articolo 9 della Convenzione (sulla libertà di pensiero, coscienza e religione) non garantisce sempre il diritto di comportarsi in modo dettato da una convinzione religiosa e non conferisce agli individui che agiscono in tal modo il diritto di sottrarsi a norme che si sono rivelate giustificate. Pertanto, non è stata individuata una violazione del suddetto articolo.

4) Sulle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili<sup>316</sup>.

Gli episodi si sono verificati a Verona nel 2006 e hanno come protagonisti alcuni cittadini nigeriani appartenenti all'etnia Edo-Bini: una donna, ostetrica in Nigeria ma priva di qualsiasi titolo per operare in quanto tale in Italia; una giovane nigeriana madre della minore X, nata da due mesi all'epoca dei fatti; un giovane nigeriano padre della minore Y, nata da due settimane all'epoca dei fatti.

Il primo episodio coinvolge le due donne: l'ostetrica, dietro compenso di 300 euro, ha praticato sulla minore X la cosiddetta aruè, un'incisione superficiale del clitoride. Nel secondo episodio l'ostetrica, sempre dietro promessa pecuniaria, è stata fermata dalla polizia prima di riuscire a praticare la stessa operazione anche sulla minore Y.

---

<sup>316</sup> Corte d'appello (penale) di Venezia, 23 novembre 2012 (dep. 21 febbraio 2013), n. 1485, riportata in Fabio Basile, *I reati cd. «culturalmente motivati» commessi dagli immigrati: (possibili) soluzioni giurisprudenziali*, pp. 132-133, <https://goo.gl/wT2C6x>. Si veda qui la sentenza originale <https://goo.gl/XxB3uY>.

Mentre in primo grado gli imputati vengono condannati, sia pur con pene miti, per il reato di lesione degli organi genitali femminili (art. 583 bis co. 2 cp), in appello i due genitori ricorrenti sono stati assolti per carenza di dolo (cioè guidati dal fine di menomare le funzioni sessuali delle minori) esplicitamente richiesto dalla norma incriminatrice in questione.

Infatti, grazie anche al coinvolgimento di figure qualificate, quali un docente universitario di antropologia dell'educazione, una docente universitaria di pedagogia della mediazione e un sacerdote cristiano appartenente all'etnia degli Edo-Bini, la Corte d'appello di Venezia ha riconosciuto l'influenza della componente culturale. Sottoponendo le minori alla pratica suddetta, il fine era quello di soddisfare una funzione di purificazione, di umanizzazione (ossia rendere donne all'interno del gruppo etnico) e sancire un vincolo identitario, non quindi quello di menomarne le funzioni sessuali compromettendo il desiderio o la praticabilità dell'atto sessuale. Inoltre, è stato riconosciuto che se la donna o la bambina non ha questo segno, poteva avere difficoltà di inserimento nel proprio gruppo sociale.

In tale decisione i giudici hanno considerato che: l'integrità fisica delle due neonate aveva subito un'offesa di grado minimo, destinata a non lasciare conseguenze permanenti; la pratica di aruè aveva un elevato grado di diffusione, di vincolatività e di osservanza presso il gruppo culturale degli Edo-Bini; infine, la giovane madre risultava essere priva di istruzione, emigrata in Italia da non molto tempo, che conosceva a stento la lingua italiana e che viveva in uno stato di particolare emarginazione o scarsa integrazione rispetto al tessuto sociale in cui si trovava. Infine, il padre era legato da un profondo senso di appartenenza all'etnia Edo-Bini, che si manifestava nel rispetto e nella condivisione delle tradizioni di tale etnia.

5) Sul rituale della circoncisione maschile<sup>317</sup>.

Nel caso riportato l'imputata è una giovane immigrata nigeriana, la quale, in adesione alle usanze della sua cultura d'origine, ha sottoposto il proprio figlio alla circoncisione per mano di una connazionale solita praticare questo genere d'interventi, sebbene priva di qualsiasi abilitazione medica. L'intervento ha provocato una gravissima emorragia al neonato, tanto da essere sottoposto al ricovero d'urgenza.

Caduta l'originaria accusa alla madre del bambino per il delitto di lesioni dolose (per carenza di dolo) e l'accusa successivamente formulata per il delitto di lesioni colpose (per mancanza di querela), il giudice della Corte d'Appello l'ha condannata tuttavia per concorso nel reato di abuso di esercizio di una professione medica, ritenendo, infatti, che la circoncisione maschile rientri tra gli atti che debbono essere necessariamente praticati da personale medico.

---

<sup>317</sup> Cass. pen., Sez. VI, 22 giugno 2011 (dep. 24 novembre 2011), n. 43646, riportata Fabio Basile, *I reati cd. «culturalmente motivati» commessi dagli immigrati: (possibili) soluzioni giurisprudenziali*, pp. 133-134, <https://goo.gl/wT2C6x>. Si veda anche <https://goo.gl/teVDZF>.

La condanna è stata successivamente annullata senza rinvio dalla Cassazione riconoscendo che, sebbene l'intervento circoncisorio sia oggettivamente un atto medico, tuttavia l'ignoranza di tale informazione da parte dell'imputata deve ritenersi scusabile e, pertanto, rilevante.

Inoltre, non può essere taciuto il significato che tale pratica assume per gli aderenti ad una determinata fede religiosa, propria di due tra le religioni monoteiste, l'ebraismo e l'islamismo. L'intreccio tra circoncisione e identità ebraica è reale e non può essere ignorato, così come non possono essere ignorati, dai giuridici, i limiti medici e legali che attengono al nostro ordinamento, che intende tutelare il rispetto dei diritti individuali e della salute psico-fisica di ogni membro della società. È stato necessario, quindi, verificare se fosse possibile conciliare, entro certi limiti e allo stato della legislazione vigente, tali opposte esigenze: da un lato, la volontà di determinate minoranze che vivono in Italia di rivendicare l'appartenenza alla propria cultura e l'osservanza delle proprie tradizioni; dall'altro, il rispetto dell'ordinamento locale.

Dunque tali argomentazioni hanno condotto la Cassazione al seguente, decisivo passaggio motivazionale: «È certamente dato oggettivo incontestabile il difettoso raccordo che si determina tra una persona di etnia africana, che, migrata in Italia, non è risultata essere ancora integrata nel relativo tessuto sociale, e l'ordinamento giuridico del nostro Paese; non può tale situazione risolversi semplicisticamente a danno della prima, che, in quanto portatrice di un bagaglio culturale estraneo alla civiltà occidentale, viene a trovarsi in una oggettiva condizione di difficoltà nel recepire, con immediatezza, valori e divieti a lei ignoti. Quanto all'aspetto soggettivo, non possono essere ignorati [...] il basso grado di cultura dell'imputata e il forte condizionamento derivatole dal mancato avvertimento di un conflitto interno, circostanze queste che sfumano molto il dovere di diligenza dell'imputata finalizzato alla conoscenza degli ambiti di liceità consentiti nel diverso contesto territoriale in cui era venuta a trovarsi.

Sussistono pertanto, nel caso concreto, gli estremi dell'*errar iuris* scusabile [...]»<sup>318</sup>.

6) Sulla violenza sessuale intra coniugale<sup>319</sup>.

Si tratta di un caso affrontato dalla Cassazione penale nel 2007 che riguarda due giovani immigrati marocchini. Nel dicembre del 2001 i due si sono sposati, secondo l'uso marocchino, con un matrimonio combinato dai genitori della sposa andando però a convivere solamente

---

<sup>318</sup> Cass. pen., Sez. VI, 22 giugno 2011 (dep. 24 novembre 2011), n. 43646, <https://goo.gl/teVDZF>.

<sup>319</sup> Cass. pen., Sez. III, 26 giugno 2007 (dep. 17 settembre 2007), n. 34909, riportata in Fabio Basile, *I reati cd. «culturalmente motivati» commessi dagli immigrati: (possibili) soluzioni giurisprudenziali*, pp. 134-135, <https://goo.gl/wT2C6x>.



due anni e mezzo dopo. Trascorsi alcuni giorni, il marito ha costretto la moglie ad avere un rapporto sessuale dopo averla trascinato sul letto e averle tenuto la bocca tappata con un cuscino. Lo stesso comportamento si è ripetuto nei giorni successivi, finché la donna non ha deciso di lasciare l'abitazione coniugale e facendo ritorno dai propri genitori.

Il marito, condannato per il reato di violenza sessuale, ha fatto ricorso in Cassazione appellandosi alla propria ignoranza rispetto alla legge penale violata e mancanza di dolo: egli, infatti, non solo avrebbe ignorato che in Italia la violenza sessuale intra coniugale costituisce reato (non avendo essa rilevanza penale nel suo ordinamento di origine) ma, sul piano fattuale, avrebbe altresì ignorato che la ragazza era stata costretta al matrimonio dai di lei genitori.

La Cassazione, tuttavia, ha respinto il ricorso e confermato la condanna per violenza sessuale. Decisiva ai fini della conferma della condanna, «risulta indubbiamente la considerazione del *livello di offensività del fatto commesso*»<sup>320</sup>: la violenza sessuale, infatti, è un reato di danno, posto a tutela di un fondamentale bene giuridico, ossia la libertà di autodeterminazione in ambito sessuale.

In questo caso la motivazione culturale non è stata incisiva, tale da impedire di porre dei limiti che vadano oltre le normative locali.

Come, afferma Basile, infatti,

anche altre successive sentenze della nostra Cassazione hanno avuto modo di affermare – quando “le condotte oggetto di valutazione si caratterizzano per la palese violazione dei diritti essenziali ed inviolabili della persona quali riconosciuti ed affermati dalla Costituzione, che costituiscono la base indefettibile dell’ordinamento giuridico italiano e il cardine della regolamentazione concreta dei rapporti interpersonali”, va eretto uno “sbarramento invalicabile contro l’introduzione nella società civile (...) di consuetudini, prassi e costumi “antistorici” rispetto ai risultati ottenuti nell’ambito dell’affermazione e della tutela dei diritti inviolabili della persona in quanto tale, cittadino o straniero che sia”.<sup>321</sup>

#### 7) Caso Chen<sup>322</sup>.

Nel 1997 a New York un uomo uccise la moglie a seguito della sua confessione di una relazione extraconiugale.

---

<sup>320</sup> Fabio Basile, *I reati cd. «culturalmente motivati» commessi dagli immigrati: (possibili) soluzioni giurisprudenziali*, pp. 134, <https://goo.gl/wT2C6x>.

<sup>321</sup> Ivi, pp. 134-135.

<sup>322</sup> Antonio Fabio Esposito, *I reati culturalmente motivati: definizione, casistica e normativa*, «Ius in itinere», 2018, p. 2.

Nel processo di primo grado egli sostenne che nella cultura cinese l'omicidio della donna fedifraga costituisse un modo per riappropriarsi dell'onore perduto in seguito al tradimento. Ciò venne in effetti confermato da un esperto antropologo, che chiarì come, nella cultura d'appartenenza dell'imputato, il tradimento costituisse un'offesa non solo per il marito ma anche per gli avi e i familiari dello stesso. Tuttavia, egli aggiunse anche che nella comunità cinese raramente le ipotesi di tradimento sfociano in omicidio, in quanto è il gruppo di familiari ed amici a mediare tra i coniugi. Da ciò si dedusse che il caso in questione rappresentò una particolarità, in quanto l'isolamento culturale del soggetto impedì il verificarsi delle condizioni che avrebbero evitato l'omicidio.

Il giudice di primo grado condannò il marito a cinque anni modificando l'accusa da omicidio di primo grado ad omicidio attenuato. Nella decisione, infatti, si constatò che la condotta del soggetto fosse viziata dai valori tradizionali cinesi circa l'adulterio, i quali spinsero l'imputato a perdere il controllo e a ristabilire l'onore familiare tramite l'omicidio della moglie.

I casi scelti e riportati in queste pagine sono finalizzati a proporre un ragionamento circa il ruolo decisivo, in un senso o nell'altro, delle tradizioni, dei valori e in generale della cultura di riferimento nelle aule di Tribunale. Mostrarsi sensibili ad azioni culturalmente motivate, infatti, non necessariamente implica una presa di posizione assoluta o lontana dalla propria giurisprudenza, come infatti si evince, ad esempio, dal caso 5 sulla circoncisione maschile, da un lato, e dal caso 6 a proposito del mancato riconoscimento della componente culturale, dall'altro lato.

Chiaramente sono decisioni delicate che vanno sempre considerate caso per caso.

## CONCLUSIONE

Giunti alla conclusione, è necessario ribadire questo: nemmeno ora, pur leggendo le ultime pagine, è possibile pensare di avere raggiunto la fine. Il discorso qui affrontato sui diritti umani prima, e sui diritti culturali dopo, è estremamente ampio e ricco di contributi, tutti ugualmente validi, la cui tensione non è quella di chiudere il cerchio della discussione, bensì apporvi un punto di vista. La certezza a cui possiamo e *dobbiamo* mirare non è quella di sapere se una conclusione è valida una volta per tutte, ma se essa rappresenta un progresso rispetto a ciò che pensavamo prima.

Se si giungesse ad un punto finale sarebbe solo un'altra pretesa tra le tante. Questo argomento, bisogna accettarlo, non giungerà mai ad un punto finale ma solo si aggiusterà e si modificherà col tempo e secondo le voci che contribuiranno a modellarlo. Ma non raggiungerà mai, e soprattutto non deve inquadarsi in, un discorso chiuso.

L'obiettivo dell'elaborato era inserirsi con estrema umiltà in un discorso così complesso, seppur già ricco di tanti contributi decisamente illuminanti e competenti. Vi sarebbero stati, per altro, molteplici modalità di affrontare la questione dei diritti umani: ad esempio qui si è scelto di non affrontare il tema dell'ingerenza umanitaria, così come non è menzionato alcun tipo di confronto tra diritti umani riconosciuti nelle Carte giuridiche occidentali e i diritti delle altre Carte regionali quali quella africana, o islamica o asiatica. Si è volutamente deciso di lasciare da parte questi temi, non perché irrilevanti sul piano pratico e morale, ma perché, a conclusione di percorso formativo specifico, l'interesse era maggiormente rivolto alla riflessione filosofica dei diritti umani a tutto tondo. Domandarsi anzitutto "perché" e "come giustificarli", chi scrive ritiene che sia il punto di partenza fondamentale per ogni pretesa futura.

Tali riflessioni non saranno e non devono essere ultimative, ma si ritengono valide e sostenibili a fronte di un dialogo razionale tra persone, che non si basa, quindi, su sensazioni di pancia, ma argomentazioni ponderate e ciononostante ammissibili di ripensamenti e revisioni.

Non dobbiamo mai credere di aver concluso una volta per tutte questo travagliato percorso che attraversa tutta la storia umana con lacrime e sangue. Sarebbe a quel punto che la riflessione e il pensiero, così come la necessità di un confronto, morirebbero.

Possono sembrare tutte cose molto astratte: le definizioni qui proposte, la riflessione sul fondamento dei diritti umani, i ragionamenti affrontati rispetto al rapporto tra diritti culturali collettivi e diritti individuali. Si sarebbe potuto analizzare approfonditamente il punto di vista giuridico già abbondantemente diffuso in letteratura, ma che non avrebbe portato a molto. Anche pretendere, giustamente, un diritto richiamato per esempio nella Convenzione dei diritti dell'uomo, non basta nemmeno a tale pretesa. Ogni uomo vuole essere riconosciuto dagli altri come tale non perché è scritto da qualche parte. Quello viene dopo. Ciò che è necessario prima affrontare è "perché io sento questa esigenza?", "perché io sento che mi spetta quel diritto?". Rifarsi a norme positive è

chiaramente un utile strumento con cui far valere giuridicamente, effettivamente e affermativamente quel diritto nella mia società, ma queste stesse norme, prima ancora di essere positivizzate, sono prima concettualmente discusse e riconosciute.

Chi scrive è fermamente convinto che ogni questione pratica, che si riscontra materialmente nella realtà, nasca sempre da delle idee, e una buona pratica nasca da buone idee. Finché si pensa male, o addirittura non si pensa affatto, non saremo mai in grado di capire la realtà e agire su di essa, e poi ancora non saremo in grado di agire bene su questa. A tale proposito si vuole riportare parte di un discorso proposto nel film di Margarethe von Trotta “Hanna Arendt”, perché in grado di spiegare efficacemente e in maniera senz’altro brillante il perché non si può fare a meno delle disquisizioni, pubbliche o interiori. Ovvero del pensiero:

Io credo che sia una mia responsabilità cercare di capire, ed è la precisa responsabilità di chiunque abbia il coraggio di voler scrivere su questo argomento. Fin dai tempi di Socrate e Platone siamo soliti considerare il pensiero come quella conversazione, quel silenzioso dialogo che c’è tra me e me stesso. Rifiutando totalmente di essere una persona Eichmann ha scelto di rinunciare completamente a quella che consideriamo l’unica e più peculiare qualità umana: quella di essere capaci di pensare. [...] Ho voluto considerare questi argomenti solo da un punto di vista filosofico. La manifestazione del lieve evento del pensiero non è assolutamente la conoscenza, ma l’attitudine a discernere il bene dal male, la bellezza del mondo dalle sue brutture. E quindi voglio sperare che pensare possa donare alle persone la forza di saper prevenire terribili catastrofi in questi rari momenti in cui sopraggiunge la resa dei conti.<sup>323</sup>

Detto ciò, si conclude sostenendo ancora una volta come la posizione di Hersch presentata nel corso dell’elaborato, risulti significativamente, al giudizio di chi scrive, quella più valida e in grado di rispondere alla pretesa di una legittimazione valida dei diritti umani.

La questione dell’universalità, si intende ribadirlo, non è la tipica analisi affrontata in letteratura, dal momento che non pone in relazione la cultura occidentale dei diritti umani con le interpretazioni altre. Non si è menzionato di alcuno scontro tra civiltà in questo ambito, non perché sia un argomento inesistente, quanto piuttosto perché si è voluto confermare come la posizione di Hersch sia veramente brillante, in grado di essere sostenuta per *ogni* essere umano, poiché «ogni essere umano agisce, pensa, sente diversamente da me, ma è un uomo a mio stesso titolo, perché agisce, pensa, sente e la sua libertà deve avere le sue occasioni e incontrare il mio rispetto. In questo senso allora i diritti umani sono universali»<sup>324</sup>.

---

<sup>323</sup> Hannah A., Discorso finale, <https://goo.gl/5dGi9h>.

<sup>324</sup> *Supra*, cap. 3.

La prima parte dello scritto, incentrata sui diritti umani in genere, si lega alla seconda parte, che affronta il rapporto tra diritti culturali collettivi e diritti individuali, in quanto al centro delle riflessioni vi rimane sempre l'individuo nella sua essenzialità ed esigenza di essere riconosciuto dagli altri come essere umano: sia in relazione a diritti individuali, riconosciuti nella maniera ampiamente riportata nel secondo capitolo, sia in relazione alla cultura di origine e alla rete di rapporti e valori in cui è inserito. L'essere umano, si può tentare di dire, è uno e non è mai uno.

## BIBLIOGRAFIA

- Algotino A., *L'ambigua universalità dei diritti: diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Napoli, Jovene 2005
- Arendt H., *Le origini del totalitarismo*, Torino, Einaudi 2009
- Baccelli L., *Il particolarismo dei diritti*, Roma, Carocci Editore 1999
- Belvisi F., *A proposito del riconoscimento delle istanze culturali che provengono dalle minoranze*, «Ragion pratica», 40, 2013
- Belvisi F., *Nemici, stranieri e pluralismo giuridico nella società multiculturale*, «Sociologia del diritto», XLIII, 3, 2016
- Benhabib S., *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*, Bologna, il Mulino, 2005
- Bobbio N., *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi 2014
- Cassese A., *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, Laterza 2005
- Comanducci P., *Quali minoranze? Quali diritti? Prospettive di analisi e classificazione*, in *Diritti umani e diritti delle minoranze*, Rosenberg & Sellier, Torino, 2000
- Cumaraswamy D. P., *The Universal Declaration of Human Rights – Is it Universal?*, «ICJ Review», n. 58-59, 1997
- Dworkin R., *Cosa sono i diritti umani*, «Ragion pratica», n. 29, vol. 2, 2007
- Esposito A.F., *I reati culturalmente motivati: definizione, casistica e normativa*, «Ius in itinere», 2018
- Facchi A., *Breve storia dei diritti umani: dai diritti dell'uomo ai diritti delle donne*, Bologna, il Mulino 2007
- Facchi A., *I diritti nell'Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*, Roma-Bari, Laterza 2008
- Ferrajoli L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza 1989
- Ferrajoli L., *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, Laterza 2008
- Flores M., *Storia dei diritti umani*, Bologna, il Mulino 2008
- Focarelli C., *La persona umana nel diritto internazionale*, Bologna, il Mulino 2013
- Galeotti A.E., *I diritti collettivi*, in *Diritti umani e diritti delle minoranze*, Rosenberg & Sellier, Torino, 2000
- Gardner J., *«Semplicemente in quanto esseri umani»: titolari e giustificazioni dei diritti umani*, «Ragion pratica», n. 29, vol. 2, 2007

- Goodale M., *Toward a Critical Anthropology of Human Rights*, «Current Anthropology», n. 3, Vol. 47, 2006
- Gozzi G., *Umano, non umano*, Bologna, il Mulino 2015
- Habermas J., *Tra scienza e fede*, Roma-Bari, Laterza, 2005
- Hersch J., *Il diritto di essere un uomo: antologia mondiale della libertà*, Milano/Udine, MIMESIS/UNESCO 2015
- Hersch J., *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, Milano, Bruno Mondadori 2008
- Kant I., *Idea per una storia universale in prospettiva cosmopolitica*, a cura di R. Mordacci, Milano-Udine, MIMESIS, 2015
- Kant I., *Scritti di storia, politica e diritto*, (a cura di) Filippo Gonnelli, Roma-Bari, Laterza 2009
- Kriele M., *L'universalità dei diritti umani*, «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 69, 1992
- Lalatta Costerbosa M., *Una bioetica degli argomenti*, Torino, G. Giappichelli 2012
- Nussbaum M.C., *Giustizia sociale e dignità umana*, Bologna, il Mulino 2002
- Panikkar R., *La notion des droit de l'hommes est-elle un concept occidental?*, «Diogéne», 120, 1982
- Pitch T., *I diritti fondamentali: differenze culturali, disuguaglianze sociali, differenza sessuale*, Torino, Giappichelli
- Statement on Human Rights, American Anthropological Association, n. 4, Vol. 49, 1947
- Vitale E., *Introduzione. Le nuove frontiere della teorica dei diritti*, in *Diritti umani e diritti delle minoranze*, Rosenberg & Sellier, Torino, 2000
- Zagrebelsky G., *Il diritto mite*, Torino, Einaudi 1992

## SITOGRAFIA

- Basile F., *I reati cd. «culturalmente motivati» commessi dagli immigrati: (possibili) soluzioni giurisprudenziali*, <https://goo.gl/wT2C6x>
- Basile F., *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», ottobre 2007, <https://goo.gl/cbewHU>
- Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli 1981, <https://goo.gl/FbbYxD>
- Carta delle Nazioni Unite 1945, <https://goo.gl/tWcRVN>
- Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, 1950, <https://goo.gl/1U8dbR>

Council of Europe, What are human rights?, <https://goo.gl/8X52g4>

Dichiarazione di indipendenza americana, 4 luglio 1776, <https://goo.gl/FQ3C1E>

Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, 1948, <https://goo.gl/3qFYTk>

Gaber G., Sogno in due tempi, 1995/1996, <https://goo.gl/CxGFDn>

Hannah A., Discorso finale, <https://goo.gl/5dGi9h>

Palombella, G., Diritti fondamentali: argomenti per una teoria, <https://goo.gl/cnkCkQ>

Patti ONU economici, sociali e culturali, 1966. <https://goo.gl/9zxSpK>

Patti ONU sui diritti civili e politici <https://goo.gl/b2U2Zs>

Pirosa R., *Multiculturalismo: dibattito teorico e soluzioni normative*, ADIR – L'altro diritto, 2009, cap. 3 <https://goo.gl/PmBB8w>

United Nations Human Rights - Office of the Hight Commissioner, What are Human rights? <https://goo.gl/dmsjex>

Viola F., *L'universalità dei diritti umani: un'analisi concettuale*, <https://goo.gl/c7F4QU>

Zolo D., *I diritti umani, la democrazia e la pace nell'era della globalizzazione*, «Jura Gentium», 2011, <https://goo.gl/xC2TRj>

## SENTENZE

People v. Rhines, 131 Cal. App. 3d 498 (1982)

Bui v. State, 551 So. 2d 1094, 1099 (Ala. Crim. App. 1988)

Leyla Şahin v. Turkey, (Application no. 44774/98), 2005

Corte d'appello (penale) di Venezia, 23 novembre 2012 (dep. 21 febbraio 2013), n. 1485

Cass. pen., Sez. VI, 22 giugno 2011 (dep. 24 novembre 2011), n. 43646

Cass. pen., Sez. III, 26 giugno 2007 (dep. 17 settembre 2007), n. 34909