

Venticinque anni di diritti umani*

Quando nel 1993 pensai che per consolidare gli studi di filosofia del diritto nella nostra facoltà giuridica fosse giunto il momento d'istituire un dottorato, la cosa più ovvia sarebbe stata quella di dar vita ad un dottorato di filosofia del diritto. Ma allora io ero impegnato a convincere, per la verità con ben scarso successo, i miei colleghi giuristi che la riflessione filosofico-giuridica era non solo utile ma necessaria all'interno dello studio del diritto positivo (ed oggi lo sta divenendo sempre di più). Un dottorato di filosofia del diritto avrebbe accresciuto l'isolamento di questa disciplina accademica e inoltre avrebbe attirato per lo più quegli studenti delusi o non attratti dallo studio del diritto positivo, cioè dalla stessa ragion d'essere di una facoltà giuridica. Fu naturale allora pensare ad un dottorato sui diritti umani. Quale altro tema migliore di questo avrebbe potuto promuovere una collaborazione scientifica tra filosofi del diritto e giuristi?

Nel frattempo i diritti umani registravano una diffusione sempre più accelerata non solo nell'opinione pubblica, ma anche all'interno della stessa scienza giuridica a causa dei processi di costituzionalizzazione dell'ordinamento giuridico italiano e dello stesso diritto internazionale. Come sappiamo, i diritti umani sono a tutti gli effetti diritti positivi e non già diritti naturali, ma erano guardati con sospetto da una scienza giuridica rigorosamente dogmatica e formalistica, perché richiedono l'uso di

* Discorso di apertura del *Summer Course* "Histories of Human Rights" in occasione del 25° Anniversario del Dottorato di ricerca in "Diritti umani: evoluzione, tutela e limiti" dell'Università di Palermo (Dipartimento di Giurisprudenza, 18-22 giugno 2018).

un'argomentazione morale e il ricorso a giudizi di valore. Non è un caso se oggi il problema del rapporto fra diritto e morale sia diventato virale nell'ambito degli studi di teoria giuridica con la messa in discussione del suo tradizionale descrittivismo. È indicativo che a quel tempo in Italia ci fosse un solo dottorato che si occupava *ex professo* dei diritti umani, quello dell'Università di Padova che proveniva significativamente da una Facoltà di scienze politiche.

In più i diritti umani sono un tema trasversale che interessa tutti i rami del diritto positivo, dal diritto pubblico al diritto privato, dal diritto internazionale al diritto comunitario, dal diritto tributario al diritto penale. Insomma, non c'era dubbio che a proposito dei diritti umani la filosofia del diritto poteva esercitare sia una riflessione d'interesse per la scienza giuridica sia un ruolo di collegamento fra i differenti settori del diritto.

Questi intenti sono stati recepiti e approfonditi dai membri del Consiglio dei docenti del dottorato e dai coordinatori che sono venuti dopo di me. Se non vi fosse stata una piena sintonia d'intenti e una fruttuosa cooperazione, il dottorato non avrebbe mai potuto consolidarsi e raggiungere la sua attuale dimensione internazionale, superando inenarrabili difficoltà. Il merito maggiore deve essere riconosciuto non già a chi ha un'idea, ma a chi sa come realizzarla.

Se ora, dopo venticinque anni, mi chiedo non solo se gli intenti originari abbiano dato qualche frutto, ma anche e soprattutto se gli studi e le ricerche del dottorato siano stati in qualche modo indicativi dell'evoluzione dei diritti umani giunti ora – come da più parti si va notando – ad una parabola discendente, non mi sento in grado di dare una risposta certa ed univoca. Posso solo

avanzare qualche riflessione, ripercorrendo le tematiche delle 111 tesi di dottorato presentate, discusse ed approvate in questi venticinque anni.

Com'era prevedibile e come mi aspettavo, le tesi in senso stretto o specifico di filosofia del diritto non sono state più di dieci, considerando tra di esse anche quelle sui rapporti tra diritti umani ed etica. Di per sé poco male, se non fosse per l'assenza di contributi rilevanti ad una filosofia dei diritti umani, cosa che mi dispiace molto. Un'altra notazione interessante riguarda la scarsa attrattività dello studio dei diritti di libertà e degli stessi diritti sociali, almeno nella loro configurazione tradizionale che vede come capofila il diritto al lavoro: solo tre dissertazioni per i diritti di libertà e tre per i diritti sociali. Solo una tesi si è occupata dell'eguaglianza economica in relazione ai diritti, cosa a dir poco stupefacente. Di gran lunga i temi più frequentati hanno riguardato i diritti collettivi, legati ai gruppi emarginati, o agli stati della vita umana. Mi riferisco ai diritti culturali (3), al razzismo (2), al femminismo (5), ai diritti religiosi (2), al multiculturalismo (6), ai diritti dei minori (6), ai diritti dei disabili (2) e di quelli delle generazioni future (1). A questa schiera appartiene il tema dei diritti degli immigrati che è stato di gran lunga il più attraente con ben 10 tesi di dottorato. D'altronde la Sicilia è al contempo una terra di emigrazione e d'immigrazione e le condizioni di vita degli immigrati sono sotto i nostri occhi, mentre purtroppo abbiamo perso di vista quelle dei nostri emigranti. Poca è stata l'attenzione alle questioni di bioetica (2) e di ecologia (1). L'ultimo gruppo di tesi riguarda uno stretto collegamento con le discipline giuridiche. Tra queste il diritto internazionale è stato il più frequentato con ben 12 tesi. Seguono il diritto comunitario e la carta dei diritti dell'Unione Europea (7), il diritto costituziona-

le italiano (7), il diritto penale (6), il diritto tributario (4) e la storia del diritto (2). Le rimanenti 16 tesi non sono riconducibili ad una tipologia ben definita, poiché interessano al contempo più ambiti tematici.

Ora è venuto il momento di chiedersi se e in quale misura questa approssimativa panoramica delle ricerche compiute nell'ambito del dottorato sia indicativa dell'evoluzione attuale dei diritti umani. Ricordo che la denominazione del dottorato, che allora mi fu suggerita dal prof. Guido Corso, recita: "Diritti umani: evoluzione, tutela e limiti". Allora, come ancor ora, mi è subito apparsa come un'intitolazione molto saggia priva com'è di ogni enfattizzazione assolutistica dei diritti e del loro carattere evolutivo. Dal quadro già tracciato salta agli occhi l'orientamento preferenziale dei nostri dottorandi per i diritti identitari, quelli legati a gruppi o categorie di persone in qualche modo emarginati ed esclusi dalla vita comune a motivo del loro genere, della loro razza, della loro religione, del loro stato di particolare fragilità, com'è evidente in modo eminente per gli immigrati che spesso assommano più di una di queste esclusioni.

Se vogliamo usare un'efficace distinzione di Gustavo Zagrebelsky fra una concezione libertaria dei diritti e una concezione liberatoria o emancipatoria dei diritti¹, non c'è dubbio che a quest'ultima i nostri dottorandi hanno rivolto la loro principale attenzione e questa mi sembra una cosa molto positiva. In grande maggioranza l'oggetto delle dissertazioni ha riguardato non già i diritti individuali di libertà o i diritti civili, quelli per intenderci che tradizionalmente postulano la non ingerenza dei poteri statali, ma i diritti legati alle identità escluse e che richiedono riconoscimento ed un trattamento eguale.

¹ G. Zagrebelsky, *Diritti per forza*, Einaudi, Torino 2017.

È vero che – secondo quanto ancora nota Zagrebelsky – la narrazione dei diritti è cominciata ed è stata dominata da una visione individualistica e libertaria, ma bisogna anche riconoscere che tra la fine del secolo scorso e l’inizio del nostro secolo la narrazione s’è volta verso i diritti delle differenze.

Infatti, uno sguardo a volo d’uccello sulla storia dei diritti umani conduce a questa visione d’insieme: nella prima fase i diritti sono riconosciuti *a prescindere* dalle differenze; nella seconda sono concepiti come veri e propri diritti *delle* differenze; nella terza sono pensati come diritti *alle* differenze². A queste tre fasi corrispondono tre diversi modi di considerare l’essere umano. Si tratta se non proprio di tre antropologie, almeno di tre approcci a quella soggettività che richiede il riconoscimento di diritti per essere essa stessa riconosciuta come tale nella sua dignità. Nella prima fase si tratta dell’*uomo nudo*, cioè senza qualità non naturali; nella seconda si tratta dell’*uomo culturale*, cioè segnato da identità non naturali; nella terza fa capolino l’*uomo autonomo*, che sceglie le sue qualità identificative ed è volto ad aggirare la stessa relazione fra natura e cultura o ad evadere da essa. È evidente che siamo nella seconda fase e che già vi sono segni inequivocabili della terza fase. Ma per ora siamo in pieno nella seconda. Tuttavia ogni svolta nella narrazione dei diritti, se da una parte è indubbiamente una conquista per la persona umana, dall’altra rimette in discussione assetti consolidati e provoca nuovi squilibri. Qual è il contraccolpo del riconoscimento sociale e politico delle identità culturali differenti e del regime del pluralismo a tutto spiano?

La risposta, in verità qui necessariamente troppo lapidaria e concisa, non può che essere cercata nel riemergere, in modo an-

² Cfr. F. Viola, *Diritti e differenze*, in “Dialoghi”, 15, 2015, 2, pp. 29-36.

cor più drammatico del passato, del grande tema dell'eguaglianza. Queste appartenenze differenti, che ora vanno conquistando il riconoscimento politico, sperimentano un'eguaglianza incompiuta o una promessa non mantenuta di eguaglianza. Ed è forse questa una delle ragioni principali della crisi attuale dell'età dei diritti che è da più parti segnalata. Ma in realtà la crisi dei diritti deve sempre intendersi come crisi di un determinato modo di concepirli.

L'aspetto più macroscopico, ma non certamente l'unico, è quello della crescita della disuguaglianza economica o della disuguaglianza nell'accesso alle risorse comuni. Gruppi o categorie di persone differenti, ma riconosciute in linea di principio come eguali, percepiscono ora come un'intollerabile ingiustizia la loro disuguaglianza nelle condizioni di sussistenza materiale. Questa percezione si accresce allo stesso modo delle temperature in cui quella percepita è ben più importante di quella reale. Questa maggiore coscienza sociale della disuguaglianza è senza dubbio il frutto di una conquista dei diritti liberatori o emancipatori.

Quando si è esclusi o emarginati, si lotta per conquistare un'eguaglianza di stato (*status equality*), ma, quand'essa è in qualche modo raggiunta, allora la disuguaglianza nella distribuzione della ricchezza (*distributive equality*) diventa ancor più ingiusta ed intollerabile³. È ancora più intollerabile che il lavoro della donna sia remunerato meno di quello dell'uomo una volta che si è riconosciuta la loro eguaglianza di stato. Ciò mostra chiaramente che non basta il riconoscimento formale se non si accettano tutte le sue logiche conseguenze. Certamente peggio

³ Sull'articolazione di questa distinzione rinvio al recente libro di S. Moyn, *Not Enough. Human Rights in an Unequal World*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Mass., 2018.

ancora sarebbe cercare di ritornare indietro. Le promesse non mantenute sono ben più ingiuste delle promesse non fatte. Le narrazioni non possono essere cancellate senza lacrime e sangue. I diritti riconosciuti hanno un loro corso orientato che è produttivo di doveri.

È interessante notare che nella *Dichiarazione universale* del 1948 è ancora assente il profilo della giustizia distributiva, mentre ci si preoccupa di assicurare il minimo vitale (*basic rights*), cioè il regime della *sufficiency*. Ma – come sappiamo – il concetto di mera sussistenza è relativo e viene messo a dura prova quando si allarga la differenza tra i pochi ricchi e i molti poveri nella società del consumismo, come sta avvenendo nel neoliberalismo economico del nostro tempo. È un dato di fatto che accanto all'espansione accelerata dei diritti vi sia anche la crescita del capitalismo finanziario e del *market fundamentalism*. Ciò induce a chiedersi quale relazione vi sia tra l'una e l'altra.

La domanda inquietante è: sono forse i diritti la causa, o una delle cause, di una società di diseguali? Marx non avrebbe avuto esitazioni nella risposta, essendo per lui quelli borghesi i diritti dell'egoismo e all'egoismo. Ma i suoi ultimi seguaci del nostro tempo l'hanno facilmente dimenticata e, per dimostrare di essere liberali, hanno coltivato i diritti libertari ben più di quelli emancipatori, tradendo così la loro vocazione originaria. Tuttavia indubbiamente la dinamica dei diritti porta in sé un paradosso che è stato ben messo in luce da Levinas quando afferma: «La libertà personale è inconcepibile senza la liberazione economica,

ma l'organizzazione della libertà economica non è possibile senza una schiavitù della persona morale»⁴.

Questo è un tema troppo complesso per essere qui affrontato. Mi limiterò a qualche considerazione in riferimento ai diritti identitari di cui sopra s'è parlato.

Credo che uno dei difetti dell'età dei diritti sia stato quello di non rendersi conto delle conseguenze che il loro riconoscimento implicava, conseguenze anche sul piano della teoria politica e sociale. È facile riconoscere i diritti degli altri, ma lo è molto meno quando ci rendiamo consapevoli che con ciò stesso i nostri diritti vengono limitati o comunque devono essere ripensati. Il *welfare state* è stato accusato di presupporre un concetto forte di cittadinanza basato sulla comunanza di valori nazionali profondamente radicati e, quindi, per ciò stesso escludente. Il *welfare state* entra in crisi contemporaneamente all'avvento dell'età dei diritti cioè intorno agli anni '70 del secolo scorso, come ha efficacemente dimostrato Samuel Moyn⁵. La crisi del *welfare state* si aggrava nei decenni successivi. Cittadini, specie quelli della classe media, che si sentono e sono meno tutelati sul piano dei diritti e dei servizi sociali, e in più sono colpiti da una crisi economica senza precedenti, sono condotti a vedere nei diritti dei non cittadini, nei diritti identitari e soprattutto nei diritti degli stranieri la causa principale della frammentazione della comunità politica, invece di prendersela con il capitalismo finanziario e con l'attuale organizzazione dei mercati. Ma questi non si toccano, anche per paura di dover ripensare la teoria e la pratica dei diritti libertari. Come ben sappiamo, quando le cose non

⁴ E. Levinas, *Existentialisme et antisémitisme*, in "Cahiers de l'Alliance Israélite Universelle", 14-15, 1947, pp. 2-3.

⁵ Cfr. S. Moyn, *The Last Utopia. Human Rights in History*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Mass., 2010.

vanno, bisogna cercare il nemico o il capro espiatorio. A loro volta i nuovi titolari dei diritti identitari vogliono uno Stato forte nel riconoscimento, ma debole nell'assimilazione e persino anche nell'integrazione. Il risultato è che la crisi del *welfare state* diventa la crisi della politica come comunità di vita fatta a pezzi dal pluralismo.

Certamente questo è un quadro molto rozzo e semplicistico, ma credo che sia sufficiente per mostrare che bisogna cercare il nodo centrale di questo problema nel concetto di comunità politica o, il che è lo stesso, in quello di cittadinanza.

Non sono d'accordo con coloro che vorrebbero eliminare il concetto stesso di cittadinanza, giudicandolo come discriminatorio per definizione. Senza cittadinanza non v'è appartenenza (*membership*) e non v'è comunità politica. Ma senza appartenenza non v'è neppure uguaglianza, perché questa è un valore sociale in quanto si è uguali o diseguali in relazione a contesti sociali determinati in cui gli uomini si rapportano gli uni agli altri e si possono confrontare le differenze di *status* e dei titoli di accesso ai diritti. L'uomo autonomo, cioè quello che non si definisce per il suo stato sociale, non è di per sé né uguale né disuguale nei confronti degli altri, perché non v'è alcuna misura comune. Ben lungi dall'essere eliminato il concetto di cittadinanza deve essere rigenerato. Qui non è certo il luogo per tentare quest'impresa. Posso solo indicare qualche direzione di ricerca.

Il processo di costituzionalizzazione della persona deve essere letto come l'opportunità di una purificazione del concetto di cittadinanza. Il ruolo di cittadino spetta logicamente alla persona costituzionale, non già per qualche particolare attitudine o qualità che essa abbia a svolgere tale ruolo, ma per il semplice fatto

che la partecipazione alla vita pubblica e alle decisioni comuni è implicita nel rispetto della persona e della sua dignità. Non è l'appartenenza ad una comunità a conferire i diritti di cittadinanza, ma al contrario è l'essere persona a conferire il diritto di appartenenza o almeno a costituire, in particolari circostanze e a determinate condizioni, un'aspettativa legittima all'appartenenza⁶. Persone che, pur collaborando alla vita comune, non vengano riconosciute come cittadini ancora non sono rispettate nella loro integralità e sono trattate in modo diseguale rispetto alle persone-cittadini, quasi come gli schiavi di un tempo.

Non c'è dubbio che la democrazia ha bisogno di una cultura politica comune, perché altrimenti non si potrebbe giustificare il principio di maggioranza se non in termini meramente aggregativi, cioè quantitativi. E tuttavia è proprio questo il paradosso della democrazia, poiché un'identità politica comune è fonte di esclusione⁷. Da questa strettoia si esce solo se questa identità comune è insieme stabile e dinamica, cioè consolidata ma anche aperta all'accoglienza e al ripensamento di se stessa. Ciò è possibile solo a patto che il principio maggioritario venga coniugato con quello deliberativo. Ma questo richiede tempo, molto tempo.

Il fatto è che la cittadinanza oggi è attraversata da un processo di disaggregazione che mette in questione la sua unità. Questa disaggregazione riguarda le sue tre dimensioni costitutive: l'identità collettiva, i privilegi dell'appartenenza politica e il tito-

⁶ S. Benhabib, *The Rights of Others. Aliens, Residents and Citizens*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004; trad. it., *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, Cortina, Milano, 2006, pp. 103-136

⁷ Cfr. Ch. Taylor, *Democratic Exclusion (and Its Remedies?)*, in *Multiculturalism, Liberalism, and Democracy*, a cura di R. Bhargava et al., Oxford University Press, New York, 1999, pp. 135-163; trad. it., *Democrazia ed esclusione*, in *La democrazia e i suoi dilemmi*, a cura di P. Costa, Diabasis, Parma, 2014, pp. 51-87.

lo a fruire dei diritti sociali e dei relativi vantaggi⁸. Non solo è in atto una disarticolazione di questi elementi, sicché vi sono vari gradi di cittadinanza, come già da tempo aveva acutamente notato Stefano Rodotà⁹, ma anche un'evoluzione all'interno di ognuno di essi. L'identità collettiva, che già da tempo ha registrato la distanziamento tra l'elemento etnico e quello nazionale, tra l'etnia e il *demos*, è chiamata ora ad interrogarsi sulla sua chiusura o apertura nei confronti di altre culture che bussano alle porte e nei cui confronti è chiamata almeno ad apprendere dalla loro diversità senza rigettarla a priori. L'appartenenza politica, che è il nucleo tradizionale della cittadinanza come partecipazione politica, è chiamata ad interrogarsi sulle sue responsabilità e con ciò stesso a trasformarsi da privilegio, che si declina in termini di diritti politici, in doveri nei confronti dell'umanità o dei non cittadini con cui entra in contatto o di quelli che con una felice espressione della giurisprudenza tedesca sono chiamati "nostri concittadini di origine straniera". I diritti sociali, che nella concezione di Marshall erano considerati il nucleo fondamentale di protezione del cittadino, vengono attratti nella problematica universalistica dei diritti umani e con ciò stesso separati dalla mera appartenenza politica.

Questa disarticolazione sarebbe prodotta e supportata dalla diffusione di quelle che Benhabib ha chiamato "norme cosmopolitiche" (come ad esempio quelle legate ai crimini contro l'umanità e anche quelle legate al fenomeno migratorio).

Il nuovo concetto di cittadinanza per riproporsi come unitario dovrà tenere insieme elementi attraversati da dinamiche oppo-

⁸ S. Benhabib, *Another Cosmopolitanism*, Oxford University Press, Oxford, 2006; trad. it., *Cittadini globali*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 59

⁹ S. Rodotà, *Repertorio di fine secolo*, Roma-Bari, Laterza, 1992, p. 120.

ste, ora particolaristiche e ora universalistiche. V'è un problema d'integrazione che è culturale; v'è un problema di deliberazione che è politico; v'è un problema sociale di solidarietà che spinge la comunità politica a sporgersi al di fuori di sé o a non chiudersi in se stessa.

Il riconoscimento del carattere universale dei diritti sociali e dei diritti identitari è una promessa di eguaglianza distributiva che, una volta fatta, deve essere mantenuta. Sapranno mantenerla cittadini educati soprattutto all'uso libertario dei diritti? Sapremo sottrarci all'oscillazione mortale fra il fondamentalismo del mercato, che è all'insegna di una falsa eguaglianza, e il sovranismo protezionistico, che promette una vera diseguaglianza?

Come si può constatare, ogni nuovo capitolo della narrazione dei diritti costringe a ripensare tutta la loro storia sin dall'inizio. Se le storie dei diritti sono intese come narrazioni separate, allora si producono conflitti laceranti ed insanabili. I diritti sono un fenomeno globale che però si manifesta in modo disordinato nella storia umana, come d'altronde avviene per tutte le conquiste di civiltà. Le differenti categorie dei diritti collassano l'una sull'altra e la loro conquista non è mai del tutto conclusa. Spetta alla pratica un'opera di continuo aggiustamento interno senza dogmatismi o santuari intoccabili. Spetta alla teoria giustificare questi aggiustamenti.

Io sono convinto che i diritti hanno limiti, ma che questi limiti non sono esterni ad essi, non sono un mondo di doveri da contrapporre o a cui appellarsi. Se così fosse, questi doveri avrebbero un inaccettabile volto repressivo ed oppressivo. L'espansione dei diritti, ancora e sempre in divenire, è anche la storia della ricerca della loro misura interna o della *recta ratio* nella pratica

dei diritti. Per questo gli ambiti di ricerca di un dottorato sui diritti umani sono ben lungi dall'essere esauriti e sono aperti ad un futuro sempre più complesso. Mi auguro che le dissertazioni che verranno nei prossimi cicli di questo dottorato sappiano intercettare i nuovi orizzonti, così come in buona parte hanno saputo fare quelle del passato. Non perdo la speranza che da questo dottorato provengano in futuro rilevanti contributi ad una filosofia dei diritti umani ancora in uno stato troppo lacunoso ed incompleto.

In conclusione, se ora m'interrogo sui risultati dei nostri tentativi di mostrare ai giuristi l'utilità degli studi filosofico-giuridici per la comprensione del diritto positivo del nostro tempo, la risposta che trovo è ambigua o comunque non certamente priva di perplessità. Che gli studi giuridici oggi richiedano approcci interdisciplinari è sotto gli occhi di tutti. Ma nei frequenti rapporti che ho intrattenuto specialmente con gli storici del diritto, i costituzionalisti e gli internazionalisti, tutti studiosi indubbiamente aperti ad ampie prospettive culturali, ho notato la preoccupante tendenza a recepire sì la riflessione filosofico-giuridica, ma a patto di fare a meno del filosofo del diritto. È utile la filosofia del diritto, ma quella fatta in proprio o a casa propria. Questa è una tendenza atavica del diritto e della scienza giuridica, quella di voler bastare a se stessa. In questa prospettiva i risultati per il settore scientifico disciplinare dei filosofi del diritto non sono esaltanti. Ma io non sopporto l'uso italiano dei settori scientifico-disciplinari interessato solo a mettere etichette a fini concorsuali. Per la mia disciplina esso è ancor più inadatto, perché la filosofia non è una disciplina specialistica, non è una scienza ma un sapere e come tale aperto ed accessibile a tutti. Che oggi i giuristi, ben più del passato anche in ragione dei diritti umani,

siano sollecitati a riflessioni filosofiche e teoriche, è un fatto senz'altro molto positivo, ma con ciò stesso devono anche accettare lo scrutinio del tribunale della ragione naturale o della ragionevolezza, a cui il diritto come ragione artificiale non può, ora più di prima, sottrarsi del tutto.

Francesco Viola

(18 giugno 2018)