

# Il lato oscuro dei Diritti umani

Esigenze emancipatorie e logiche di dominio  
nella tutela giuridica dell'individuo



a cura di  
**Massimo Meccarelli**  
**Paolo Palchetti**  
**Carlo Sotis**

Historia del derecho, 26

© 2014 Autores

Venta: Editorial Dykinson  
c/ Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid  
Tlf. (+34) 91 544 28 46  
E-mail: [info@dykinson.com](mailto:info@dykinson.com)  
<http://www.dykinson.com>

Motivo de cubierta y diseño: TALLERONCE

ISBN: 978-84-9031-921-5

ISSN: 2255-5137

Depósito Legal: M-8282-2014

Versión electrónica disponible en e-Archivo

<http://hdl.handle.net/10016/18380>



Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 España

## DAI DIRITTI NATURALI AI DIRITTI UMANI: EPISODI DI RETORICA UNIVERSALISTICA

Pietro Costa

### 1. *I diritti umani come moral rights*

Il nostro seminario si propone un compito impegnativo: riflettere sul “lato oscuro” dei diritti umani, interrogarsi criticamente sulla loro genesi, sul loro significato e sul loro impiego. Che il compito sia arduo è evidente per tutti: i diritti umani sono divenuti, nel corso del secondo Novecento, non solo uno dei temi centrali della cultura giuridica, un costante punto di riferimento della dottrina e della giurisprudenza nei regimi democratico-costituzionali, ma anche uno dei principali simboli della comunicazione politico-sociale, chiamato in causa nei conflitti politici “regionali” come nell’arena internazionale. Quando si guardi alla comunicazione politico-sociale nel suo complesso e alla variegata pubblicitaria che ne è parte integrante non sembra una forzatura parlare del trionfo arreso al discorso dei diritti negli ultimi decenni. Il felice titolo bobbiano (*L’età dei diritti*<sup>1</sup>) sembra potersi applicare assai più compiutamente al nostro tempo che non all’Ottocento: è nel nostro tempo che i diritti sembrano aver conquistato uno smalto e un rilievo inediti, accreditandosi come un indispensabile veicolo di legittimità. I diritti trionfano nel momento in cui si affermano come le più sicure risorse argomentative cui attingere per dimostrare la legittimità (l’auspicabilità, la correttezza etico-politica e giuridica) o al contrario l’illegittimità (l’improponibilità, la ricusabilità) di orientamenti e decisioni che attengono ai più diversi e rilevanti aspetti della vita individuale e collettiva.

Certo, il recente successo della retorica dei diritti (la centralità dei diritti nel tessuto discorsivo in cui si sostanzia la comunicazione politico-sociale) non è stato e non è incontrastato. Anzi, proprio la diffusione planetaria del discorso dei diritti ha suscitato reazioni difensive da parte di Stati e di culture che nel protagonismo dei diritti umani hanno sospettato l’ultima (sottilmente

1 N. Bobbio, *L’età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990.

dissimulata) strategia egemonica dell'Occidente: valga l'esempio dei "valori asiatici"<sup>2</sup>, invocati come diga da erigere contro l'assimilazionismo "mite" perseguito dall'Occidente attraverso lo strumento dei diritti "umani".

Non è comunque solo nell'arena dei conflitti geopolitici che il discorso dei diritti ha dovuto fare i conti con resistenze consistenti, che non ne hanno compromesso la diffusione, ma ne hanno impietosamente messo in evidenza i punti critici e le irrisolte tensioni. È anche sul terreno dell'analisi teorica che il discorso dei diritti è andato incontro a obiezioni agguerrite: è stata attaccata l'idea stessa di diritti "universali", data l'irriducibile diversità delle culture e delle forme di vita. Questa obiezione, approfondita e variamente svolta nel corso del tempo, ruota intorno al carattere idiomático di ogni cultura e al radicamento storico-antropologico dei diritti, per giungere alla conclusione (pregnante anche sul terreno dei conflitti geopolitici) del carattere insuperabilmente "occidentale" dei diritti (sedicenti) "umani"<sup>3</sup>. Più in generale, è apparsa problematica l'individuazione di un fondamento (in ipotesi anche ontologico) dei diritti che valga come supporto indiscutibile della loro universalità<sup>4</sup>. E anche quando il problema del fondamento è stato giudicato una fuorviante complicazione "metafisica", è stato denunciato con forza – è il caso di Bobbio – il drammatico iato che separa l'enunciazione dei diritti umani dalla loro realizzazione<sup>5</sup>. Infine, non sono mancate le critiche alla tendenza a una continua moltiplicazione tanto dei diritti quanto dei soggetti, per un verso mettendo in guardia dal rischio della ridondanza e dalla conseguente

2 Cfr. ad es. I. Tatsuo, *Liberal Democracy and Asian Orientalism*, in J. R. Bauer, D. A. Bell (ed. by), *The East Asian Challenge for Human rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 29 ss. Sul problema dei "valori asiatici" come emblema di una posizione relativistica cfr. le osservazioni di F. Tedesco, *Diritti umani e relativismo*, Roma-Bari, Laterza, 2009, pp. 39 ss.

3 Cfr. ad esempio, da un punto di vista antropologico, R. A. Wilson (ed. by.), *Human rights, Culture and Context: Anthropological Perspectives*, London, Pluto Press, 1997; J. Jowell, J. Cooper (ed. by), *Understanding Human Rights Principles*, Oxford-Portland, Hart, 2001; J. K. Cowan, M. B. Dembour, R. A. Wilson (ed. by.), *Culture and Rights. Anthropological Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001 e, in una prospettiva *communitarian*, A. MacIntyre, *Dopo la virtù. Saggio di teoria morale*, Milano, Feltrinelli, 1988.

4 A favore di un fondamento "forte" dei diritti si pronunciano ad esempio J. M. Finnis, *Legge naturale e diritti naturali*, Torino, Giappichelli, 1996; L. L. Fuller, *The Principles of Social Order*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2001, A. Gewirth, *Human Rights. Essays on Justification and Applications*, Chicago, The University of Chicago Press, 1982.

5 Bobbio, *L'età dei diritti*, cit.

svalutazione del concetto stesso di diritto fondamentale, per un altro verso sollevando il problema del conflitto fra diritti (dati tutti per) “umani”.

Non mancano quindi gli spunti, offerti dal dibattito filosofico contemporaneo, per una riflessione critica sui diritti umani<sup>6</sup>. Non è però su questo piano che può collocarsi il contributo dello storico, che non è chiamato a pronunciarsi sulla “verità” dell’una o dell’altra teoria né dispone degli strumenti concettuali più adeguati a questo scopo. Lo storico è chiamato soltanto a contrastare i rischi del crono-centrismo: a porsi a una qualche distanza dal presente, nella speranza che una dilatazione dell’arco temporale e una conseguente moltiplicazione degli orizzonti valoriali e culturali rafforzino indirettamente la nostra consapevolezza critica. L’obiettivo è collocare il fenomeno considerato nell’orizzonte della diacronia, indicarne le principali manifestazioni e ricostruirne le trasformazioni evidenziando il gioco sottile delle cesure e delle continuità.

Per tener fede a questo programma occorrerebbe però, in realtà, scrivere una compiuta storia dei diritti in occidente: un obiettivo ovviamente improponibile in questa sede<sup>7</sup>. Dovrò quindi limitarmi a una rapsodica elencazione di contesti diversi, che non potrò ricostruire analiticamente e mi limiterò ad assumere come “episodi” od “esempi” di strategie argomentative caratterizzate da un peculiare uso del simbolo “diritti”.

Occorre comunque intendersi preliminarmente sull’oggetto di cui stiamo parlando – i “diritti umani” – e sul contesto nel quale esso deve essere propriamente collocato. Credo che convenga evitare un’impostazione insidiata

6 Un’interessante discussione sui diritti in E. Diciotti, B. Pastore (a cura di), *Il futuro dei diritti: proliferazione o minimalismo?*, «Ragion pratica», 31, 2008, pp. 275-411 e in C. Altini, *Tra cielo e terra. I diritti umani e la questione dell’universalismo*, in Id. (a cura di), *Democrazia. Storia e teoria di un’esperienza filosofica e politica*, Bologna, il Mulino, 2011, pp. 369-391.

7 Fra le storie di carattere complessivo cfr. G. Oestreich, *Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss*, Berlin, Duncker und Humblot, 1978; trad. it. *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, a cura di G. Gozzi, Roma-Bari, Laterza, 2001; G. B. Herbert, *A Philosophical History of Rights*, New Brunswick (New Jersey), Transaction Publishers, 2002; C. Cardia, *Genesi dei diritti umani*, Torino, Giappichelli, 2003; M. R. Ishay, *The History of Human Rights. From Ancient Times to the Globalization Era*, Berkeley, University of California Press, 2004; A. Facchi, *Breve storia dei diritti umani*, Bologna, il Mulino, 2007; M. Flores, *Storia dei diritti umani*, Bologna, il Mulino, 2008. Mi permetto di rinviare anche a P. Costa, *Diritti fondamentali (storia)*, «Enciclopedia del diritto. Annali», II, T. II, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 365-417.

da un sottile rischio di anacronismo: presentare i diritti umani dominanti nel discorso pubblico del secondo Novecento come l'ultimo stadio di uno sviluppo continuo. È un rischio della cui portata non sempre siamo consapevoli: il rischio di assumere un oggetto (lo Stato, la proprietà, i diritti e così via enumerando) in tutte le sue attuali e sostantive caratteristiche e determinazioni e immaginare che proprio questo oggetto abbia, in un qualche momento del passato, un'origine e uno sviluppo. In una siffatta operazione l'anacronismo nasce dall'ipostatizzazione di un oggetto e dalla sua proiezione all'indietro nel tempo.

Nel nostro caso, la mia impressione (che tenterò di suffragare con qualche argomento nel corso dell'esposizione) è che i diritti umani (quei diritti umani dei quali *tout le monde* si sta oggi occupando) siano un fenomeno tipicamente novecentesco, che ha la sua genesi nelle filosofie antitotalitarie degli anni Trenta-Quaranta, nella guerra mondiale e nello scenario che si apre a partire dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

Dobbiamo allora concludere che l'invalidabile *terminus a quo* del nostro racconto è il 1948? Una siffatta risposta sarebbe troppo semplice. Da un lato, occorre tener fermo che la visione dei "diritti umani" diffusasi a partire dal secondo dopoguerra (le definizioni, i fondamenti, l'impiego, le costruzioni argomentative, i processi di positivizzazione che li riguardano) sono l'espressione idiomatica di un determinato contesto storico. Dall'altro lato, però, occorre anche essere consapevoli che la storia non comincia nel 1948 (nemmeno la storia dei "diritti umani"). Ciò non autorizza però a ipotizzare che i "diritti umani" siano un oggetto che viene ad esistenza come una già compiuta totalità, destinata a subire solo interni mutamenti e aggiustamenti nel corso della sua navigazione nel flusso della storia. Conviene piuttosto prendere sul serio la specifica storicità dei "diritti umani" (i diritti dominanti nel discorso pubblico del secondo dopoguerra) e al contempo collocarli sullo sfondo di un discorso dei diritti (complesso, variegato e risalente nel tempo) che in alcuni suoi episodi e movenze sembra mostrare una qualche "aria di famiglia" con essi. Conviene insomma individuare quei tratti distintivi che permettono, in un ritratto di famiglia, di sottolineare somiglianze e differenze fra i vari componenti, evitando però di sostenere che un cugino di secondo grado è la mera clonazione del bisavolo (salvo la diversità degli abiti).

È possibile rintracciare nella lunga e complessa fenomenologia del discorso dei diritti alcuni elementi, di carattere molto generale, ricorrenti in molteplici contesti.

Il primo elemento su cui far leva per stabilire connessioni o analogie fra l'odierna stagione dei diritti umani e fasi precedenti del discorso dei diritti è la visione dei diritti come *moral rights*. Usando questa espressione (di sapore milliano) intendo sottolineare tre aspetti: i *moral rights* sono presenti nel discorso pubblico a prescindere dal loro recepimento in un sistema di norme vigenti; sono pretese assunte come legittime e fondate; resta però aperto e impregiudicato il loro statuto "ontologico" (proprio per questo i *moral rights* non coincidono con i "diritti naturali", che dipendono da una precisa teoria del "fondamento" e possono essere assunti come il "genere" di cui i diritti naturali sono una "specie"). Il secondo elemento da prendere in considerazione è la dimensione universalistica: la tendenza a pensare i diritti come espressione dell'essere umano come tale, conferendo quindi ad essa la massima universalità immaginabile. Il terzo elemento è il carattere dell'assolutezza, la convinzione che i diritti, in quanto strettamente collegati all'essere umano come tale, non possono essere sacrificati a valori o esigenze superiori. Il quarto elemento è lo stretto collegamento instaurato fra il diritto e l'individuo, tanto da fare del diritto una componente indispensabile della soggettività.

Ammettiamo che questi elementi permettano di dar conto dell'aria di famiglia che collega i diritti umani del Novecento con fasi precedenti del discorso dei diritti. Occorre allora tentare di rispondere a due questioni, complementari ma distinte: in che modo (con quali argomentazioni), in un contesto determinato, alcune aspettative o pretese vengono costruite come diritti spettanti a ogni individuo come tale indipendentemente dalla loro "positivizzazione"; e quali effetti socialmente rilevanti derivano dalla presenza dei *moral rights* nel discorso pubblico di una data epoca. Occorre insomma chiedersi non soltanto che cosa il discorso dei diritti intende dire, ma anche che cosa esso intende fare (e magari anche che cosa effettivamente riesce a fare). Rimanendo fermo che le due domande sono concettualmente distinte e affrontabili anche separatamente, l'aspettativa (tutta da verificare) è che proprio dalla connessione delle due questioni possano emergere suggestioni di un qualche interesse.

## 2. *Un (remoto) punto di origine: Francisco de Vitoria*

Quanto andare indietro nel tempo alla ricerca di consanguinei anche alla lontana apparentati con i diritti umani del Novecento? Una prima risposta

è suggerita proprio dalla recente letteratura (soprattutto giusinternazionalistica), incline a individuare un vero e proprio progenitore (più che un lontano parente) degli attuali diritti umani: Francisco de Vitoria. Nella pinacoteca dei padri fondatori (una pinacoteca, se si vuole, dal gusto ottocentesco, ma ancora molto frequentata), se Grozio sembra aver perduto qualcosa del suo tradizionale smalto, Vitoria ha certamente acquisito un posto di tutto rispetto.

Vi sono naturalmente buone ragioni per celebrare il teologo salmanticense. Vitoria parla di diritti di portata universale in quanto fondati su quello *ius gentium* che, seguendo Ulpiano, egli riconduce alla ragione naturale e assume come valido per tutti i popoli. È la «naturalis ratio» che rende possibile quella «communicatio» fra popoli dalla quale discendono precisi diritti e doveri: lo «ius peregrinandi in illas provincias et illic degendi»<sup>8</sup>, la libertà di scambio e commercio<sup>9</sup>, l'appropriazione delle *res nullius*, la possibilità di trasferirsi e divenire cittadini nelle nuove province<sup>10</sup>.

È vero dunque, come si evince anche da questi brevi cenni, che Vitoria teorizza diritti di carattere universale. Conviene però introdurre qualche elemento di complicazione del quadro. Vitoria parla, sì, di diritti di portata universale, ma il suo discorso non assume come protagonista i soggetti (e i loro diritti), bensì ruota intorno a una visione ancora schiettamente tomistica e “oggettivistica” dell’ordine complessivo. Il centro del dibattito nella Spagna del primo Cinquecento (e il fulcro dell’argomentazione di Vitoria) non sono i diritti universali o (proto-)umani, ma è la questione della legittimità della guerra di conquista; e la lesione dello *ius gentium* (e di alcuni diritti ad esso riconducibili) è semplicemente uno degli argomenti invocabili a sostegno della guerra “giusta”<sup>11</sup>. È la conquista spagnola delle terre d’oltremare ad acuire in Vitoria l’attenzione alla dimensione “internazionale” dell’ordine politico, a indurlo a valorizzare lo *ius gentium* e a interrogarsi sui diritti attribuibili a tutti i popoli e a tutti gli esseri umani. Né sfuggirà peraltro che il capitolo

8 F. De Vitoria, *Relectio de indis*, testo critico di L. Pereña, ed. italiana a cura di Ada Lamacchia, Bari, Levante ed., 1996, I, 3, 1, p. 78.

9 Ivi, I, 3, 2, p. 80.

10 Ivi, I, 3, 4, pp. 82-83.

11 Cfr. A. A. Cassi, *Da Salamanca allo Yucatan. Itinerari storico-giuridici del bellum iustum*, «Diritto e storia», 4, 2005, e più in generale A. A. Cassi, *Ius commune fra vecchio e nuovo mondo. Mari, terre, oro nel diritto della Conquista (1492-1680)*, Milano, Giuffrè, 2004; L. Baccelli, *Guerra e diritti. Vitoria, Las Casas, e la conquista dell’America*, «Quaderni Fiorentini», 37, 2008, pp. 67-101.

entro il quale questi diritti vengono enunciati tratta «de legitimis titulis et idoneis, quibus barbari venire potuerunt in dicionem hispanorum»<sup>12</sup>.

Non sono i soggetti e i loro diritti il punto di Archimede su cui far leva per rappresentare l'ordine: al contrario, è nella cornice di un ordine gerarchico e differenziato che Vitoria continua a collocare i soggetti. Al contempo però Vitoria è in grado di guardare oltre (o "attraverso") le differenze di potere e di *status* e affermare che ogni essere umano viene investito dal Creatore di un potere legittimo di disposizione di sé e delle cose esterne, di uno *ius-dominium* che può essere assunto come il vero e proprio contrassegno del carattere pienamente "umano" di un essere vivente. Il *dominium* infatti, per una lunga tradizione che trova nella scolastica spagnola illuminanti conferme, prima di essere possesso delle cose esterne, è «dominium super proprios actus et super propria membra»<sup>13</sup>, è diritto di esercitare il pieno controllo sulla propria persona, di difendersi, di conservare se stesso. Questo *dominium* è, sì, un dono di Dio, ma è un *dominium* naturale, che spetta a ogni uomo e non è cancellato dal peccato o dall'eresia. Per Vitoria (che si appella all'autorità di Tommaso) *dominium*, ragione e pienezza umana si implicano a vicenda, dal momento che il *dominium* è innanzitutto razionalità, controllo esercitato dalle facoltà superiori sulle facoltà inferiori, dall'anima sul corpo: il dominio sulle cose esterne è la conseguenza della padronanza di sé di cui gode il soggetto. Proprio per questo gli animali, privi di dominio sui propri atti, non possono avere il dominio sulle cose esterne<sup>14</sup>.

Vitoria dunque individua nel *dominium* un tratto caratteristico degli esseri umani come tali ed è a partire da questa convinzione di fondo che egli si misura con la sfida più difficile del momento: con il vero e proprio "trauma" culturale provocato nella cultura dell'epoca dal confronto con la radicale alterità culturale dei nativi americani. Affrontare il problema dello statuto antropologico degli indios può essere considerato una sorta di *experimentum crucis* della rappresentazione vitoriana dei soggetti e dell'ordine. Vitoria è posto di fronte a una scelta chiara e netta: riconoscere nei barbari la piena razionalità umana, attribuire loro i tratti giuridico-antropologici compresi nel termine *dominium* e confermare quindi che il *dominium* è una qualità universale dell'essere umano; oppure sostenere (come farà Sepulveda) che i soggetti *phùsei douloi* di cui parla Aristotele corrispondono perfettamente ai selvaggi che vivono di là dall'Oceano.

12 De Vitoria, *Relectio de indis*, cit., I, 3, p. 77.

13 Ivi, I, 1, 3, p. 18.

14 Ivi, I, 1, 12, pp. 27-28.

Posto di fronte al bivio, Vitoria sceglie la prima strada. I barbari non sono privi di ragione, ma «habent pro suo modo usum rationis. Patet, quia habent ordinem aliquem in suis rebus, postquam habent civitates quae ordine constant, et habent matrimonia distincta, magistratus, dominos, leges, opificia, commutationes, quae omnia requirunt usum rationis, item religionis speciem»<sup>15</sup>. I barbari mostrano di organizzarsi in forme politicamente complesse e possono quindi essere riconosciuti come titolari del *dominium*.

I barbari sono diversi, ma non lo sono in senso assoluto e radicale. È possibile quindi rapportarsi ad essi mantenendo ferme le coordinate basilari: collocando i “nuovi” soggetti nell’ordine complessivo, che è ancora pensato (in continuità con il modello medievale e tomistico) come ordine di differenze e di gerarchie. Da un lato quindi viene ribadito il carattere genericamente umano (e quindi universale) del *dominium*. Dall’altro lato, occorre descrivere ciò che differenzia i barbari dagli europei. È vero quindi che i nativi americani «habent pro suo modo usum rationis» e sono *domini* come ogni altro essere umano. Ciò però non è ancora sufficiente per capire quale sia il loro statuto antropologico e socio-giuridico: lo *ius-dominium* è un tratto genericamente umano che non vale, per Vitoria, come la struttura portante dell’ordine. Determinante per esso è il regime delle differenze. Per intendere l’ordine occorre descrivere le differenze. E la differenza dei nativi è appunto la loro barbarie: essi ci appaiono «insensati et hebetes» in quanto le loro forme di vita non sono sorrette da una ragione dispiegata e matura, ma sono corrotte da un’educazione «mala et barbara», non molto diversamente da quanto accade per i nostri «rustici», «parum differentes a brutis animantibus».

Sono le differenze che attribuiscono ai soggetti (dai vertici della scala fino agli infimi gradini – i «rustici» – e infine gli indios) il posto che loro compete nell’ordine complessivo. L’attribuzione agli esseri umani di un originario *ius-dominium* non mette in questione la differenziazione dei soggetti, ma viene pensata a partire da quella differenza. La radicale alterità dei nuovi soggetti sfida la tenuta del paradigma tomistico creativamente rivisitato da Vitoria, ma il paradigma resiste e esce anzi rafforzato dal confronto. L’ordine complessivo è, per Vitoria, un ordine che si regge sulla differenziazione giuridica e potestativa e sulla disposizione gerarchica delle sue componenti. Un ordine siffatto è, per Vitoria, tendenzialmente universale. È dall’interno di questa prospettiva che egli guarda ai nuovi soggetti per definirli in rapporto all’ordine e collocarli in esso. I nuovi soggetti cessano di essere realmente “al-

15 Ivi, I, 1, 15, p. 29.

tri”: finisce l’estraneità, grazie a una strategia capace di includerli nell’ordine già dato della *societas christiana* e al contempo di collocarli al “giusto” posto, al posto che loro compete in ragione della debole razionalità che li contraddistingue. Il riferimento a un nucleo giuridico universale e naturale, l’idea di un diritto fondamentale dell’essere umano come tale, lungi dall’entrare in contraddizione con l’assoggettamento dell’altro, ne è una condizione indispensabile. Proprio in quanto egualmente *domini*, gli indios possono venire inclusi, come ogni altro essere umano, nell’ordine politico-sociale, e, proprio in quanto inclusi, essi possono essere assoggettati (per il loro stesso bene, data la debole razionalità di cui possono avvalersi).

Emergono dunque in Vitoria profili che giustificano il suo (remoto) apparentamento con la galassia dei “diritti umani”: da un lato, il richiamo all’esistenza (*de iure gentium*) di alcuni diritti (*ius migrandi*, *ius commercii* ecc.) che tutti i popoli devono rispettare<sup>16</sup>; dall’altro lato, l’individuazione dello *ius-dominium* come di un tratto caratteristicamente e universalmente umano. In entrambi i casi però sembra essere l’ordine oggettivo la preoccupazione prevalente di Vitoria. È la violazione dello *ius gentium* (di cui i diritti sono una componente) la giusta causa di guerra. Ed è la disposizione diseguale delle parti la caratteristica strutturale dell’ordine: un ordine oggettivo, un ordine delle differenze, non un ordine affidato ai diritti eguali dei soggetti. È attraverso le differenze che si guarda allo *ius-dominium* come a un minimo comun denominatore soggiacente alle diverse condizioni soggettive, di per sé incapace di dar conto della struttura e del funzionamento dell’insieme.

È però anche vero che alcuni tratti del pensiero vitoriano sembrano destinati a successive (spesso implicite) rivisitazioni e riappropriazioni: non solo l’idea di *ius-dominium* come tratto del soggetto e la nuova attenzione agli *iura gentium*, ma anche la connessione fra la violazione dei diritti e la legittimazione della guerra e l’agganciamento dei diritti a un ordine “oggettivo”, con la conseguente possibilità di immaginare un intervento che pretenda di porsi

16 È comunque pertinente l’osservazione di Ferrajoli (L. Ferrajoli, *L’America, la conquista, il diritto*, «Meridiana», n. 15, 1992, p. 26), che, mentre valorizza il tendenziale “universalismo” del diritto internazionale vitoriano, al contempo sottolinea il carattere asimmetrico dei diritti-doveri enumerati dal teologo di Salamanca: diritti funzionali agli interessi degli spagnoli e assai meno a quelli degli indios, la cui intenzione di peregrinare in Castiglia e sfruttarne indisturbati le risorse naturali (le *res nullius*) appare francamente improbabile. La scoperta del Nuovo Mondo rende attuale lo *ius gentium* e la determinazione dei diritti; ma è il rapporto asimmetrico e potestativo fra conquistatori e conquistati che plasma e suggerisce la formulazione dei diritti stessi.

come rappresentativo dell'ordine stesso (e dei diritti da esso fondati) indipendentemente dalla volontà e dal consenso dei soggetti che vi appartengono.

### 3. *I diritti naturali come moral rights:*

#### *Locke e il paradigma giusnaturalistico*

Se la recente rivisitazione di Vitoria come primo corifeo dei “diritti umani” è esposta al rischio di qualche semplificazione, a causa del forte legame intrattenuto da Vitoria con la tradizione scolastica, sembra difficilmente contestabile che il giusnaturalismo sei-settecentesco non soltanto sia la principale matrice del moderno discorso dei diritti, ma anche assuma, come premessa di quel discorso, proprio il nesso immediato fra i diritti e il soggetto, fra i diritti e l'essere umano come tale.

I diritti dell'uomo (potremmo dire i “diritti umani”, per accentuare l'“aria di famiglia”) dominano la scena non soltanto per motivi “quantitativi” (per la loro crescente occorrenza nella letteratura politico-giuridica), ma soprattutto per motivi “qualitativi”, per il nuovo ruolo strategico da essi svolto nella rappresentazione dell'ordine: l'ordine riposa sui soggetti e i soggetti sono titolari di diritti derivanti dalla stessa natura umana. Certo, parlare di giusnaturalismo è far uso di un “tipo ideale” che rischia di essere fuorviante, data la molteplicità delle versioni cui esso concretamente ha dato luogo. Concentriamo allora la nostra attenzione su un'incarnazione del paradigma giusnaturalistico – la filosofia di Locke – la cui forza di irradiazione, nel corso del Settecento, è indubbia.

Per Locke i diritti – la libertà e la proprietà – sono, al contempo, l'estrinsecazione della soggettività umana nella sua condizione essenziale (naturale, pre-politica) e le nervature dell'ordine; un ordine che già prima dell'invenzione contrattualistica della sovranità trova proprio nei diritti – nella libertà e nella proprietà – le regole che lo rendono possibile. Sono i diritti che, proprio in quanto spettanti a ciascun individuo in quanto tale (i diritti nella loro conclamata valenza universalistica), rendono possibile l'ordine.

Tutti gli uomini, senza eccezione, sono liberi ed eguali in stato di natura. Questo generale assunto giusnaturalistico acquista però in Locke una decisiva determinazione sostantiva. Tutti gli uomini sono eguali perché egualmente proprietari: proprietari del proprio corpo e del lavoro che esso è in grado di erogare. È il corpo, in proprietà del *self*, il ponte fra il soggetto e

il mondo esterno; è il corpo che concentra le sue energie lavorative su un bene e in questo modo lo separa dall'originaria proprietà comune e lo rende parte della sfera personale del soggetto: parte del suo *proprium* (per dirla con Grozio).

È il corpo che agisce appropriandosi dei beni esterni, ma il corpo è a sua volta un oggetto in proprietà di un *self*, il cui elemento caratterizzante è ancora una volta la ragione. L'antica associazione fra soggettività, razionalità, autocontrollo e proprietà è presente in Locke come in Tommaso o in Vitoria. Ora però il nesso fra razionalità e proprietà produce effetti che investono non solo la sfera del soggetto, ma l'intero assetto dell'ordine sociale-naturale. È la ragione che sconsiglia la soddisfazione immediata dei bisogni e mostra come sia più conveniente per ciascun individuo il rispetto della regola di proprietà: la soddisfazione del bisogno nella forma della proprietà rende possibile l'ordine. La proprietà non è però soltanto il fondamento della società: ne costituisce anche, per così dire, una componente dinamica. Perché questo avvenga, occorre l'apporto di una straordinaria invenzione: la moneta. Con la moneta i beni cessano di essere deperibili e la loro appropriazione non è più vincolata al consumo. Diviene possibile l'accumulazione e questa, lungi dal danneggiare la collettività, ne accresce la ricchezza complessiva, stimolando il *labour* e la *industry*. I beni si moltiplicano, la terra è resa produttiva, le risorse naturali vengono sfruttate, il commercio prospera: la proprietà diviene la condizione dell'arricchimento individuale e collettivo. Un ordine prospero e tendenzialmente capace di auto-regolazione si rende possibile a partire dall'attribuzione a tutti i soggetti di un eguale diritto fondamentale: la proprietà-libertà.

La teoria socio-giuridica lockiana riposa dunque sull'universalismo dei diritti: tutti gli uomini sono per natura egualmente liberi e proprietari. Dobbiamo però tener fede alla nostra domanda di fondo e chiederci se e in che modo l'assunto universalistico (tutti gli uomini) venga sviluppato fino alle sue ultime conseguenze; dobbiamo chiederci, in concreto, se le differenze (socialmente rilevanti) scompaiano oppure vengano rese in qualche modo compatibili con l'eguaglianza universale.

Le differenze non scompaiono. Una differenza macroscopica emerge (come già era avvenuto con Vitoria) quando si guardi al Nuovo Mondo (una realtà che interessa molto a Locke, avido lettore di racconti di viaggi, *commissioner* nel *Board of Trade*, segretario dei *Lords Proprietors* della Carolina<sup>17</sup>):

17 B. Arneil, *John Locke and America. The Defence of English Colonialism*, Oxford,

la differenza fra i nativi americani e i coloni europei.

Come prima Hobbes, anche Locke è convinto che la condizione dei nativi americani si avvicini molto al concetto di “stato di natura” ipotizzato dalla tradizione giusnaturalistica. Come rappresentare questi soggetti “altri”? Applicando (e mettendo alla prova) il nuovo paradigma, fondato sull’assunto degli eguali diritti fondamentali di tutti i soggetti. Noi come loro, dunque, in quanto esseri umani. Il che significa, per lo schema lockiano, che noi come loro siamo egualmente liberi e proprietari: proprietari del corpo e quindi di ciò che il lavoro del corpo è in grado di procurarci. È proprio ai nativi americani che Locke fa riferimento per illustrare la dinamica del *labour* produttivo di proprietà: «è [...] questa legge di natura [il rapporto fra *labour* e appropriazione] ad assegnare il cervo all’indiano che l’ha ucciso», così come «anche presso di noi, la lepre braccata è ritenuta proprietà di colui che la insegue durante la caccia»<sup>18</sup>. Noi come loro.

A differenziare noi da loro interviene un’invenzione: la moneta. E al seguito della moneta, la possibilità dell’accumulazione, lo sfruttamento intensivo della terra, la moltiplicazione dei beni: in una parola, il *labour*, un lavoro che si incorpora nell’oggetto e ne fa crescere esponenzialmente il valore. Un acro di terra da noi – osserva Locke – vale infinitamente di più che la stessa estensione di terra in America in ragione della produzione che da esso sappiamo ricavare. «È dunque il lavoro che conferisce alla terra la maggior parte del suo valore, e senza il lavoro essa varrebbe poco o nulla», al punto che il valore di ogni singolo oggetto (il «pane che mangiamo», ad esempio) è l’esito finale di una complessa articolazione sociale e produttiva<sup>19</sup>.

Noi siamo quindi diversi da loro; e la differenza corre lungo il crinale di un *labour* che in un caso si limita a soddisfare con beni deperibili i bisogni immediati, mentre nel secondo caso moltiplica esponenzialmente i beni rendendo produttiva la terra, alimentando il commercio, incrementando le ricchezze dell’umanità<sup>20</sup>. «È il lavoro – ripete insistentemente Locke – che crea in ogni

Clarendon Press, 1996, pp. 21 ss. Cfr. anche J. Tully, *Rediscovering America: The Two Treatises and Aboriginal Rights*, in Id., *An Approach to Political Philosophy: Locke in Contexts*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, pp. 137-176.

<sup>18</sup> J. Locke, *Secondo trattato sul governo*, a cura di L. Formigari, Pordenone, Edizioni Studio Tesi, 1991, V, 30, p. 26.

<sup>19</sup> Ivi, V, 43, pp. 36-37.

<sup>20</sup> «Perciò si può veramente dire che colui che recinta un terreno, e da dieci acri trae maggior quantità di mezzi di sussistenza di quanto potrebbe trarre da cento lasciati allo stato naturale, dona novanta acri all’umanità» (Ivi, V, 37, p. 32).

cosa la differenza del valore»; dei prodotti della terra «nove decimi sono effetto del lavoro»; anzi, conclude Locke, «nella maggior parte dei casi il novantanove per cento dev'essere attribuito al lavoro»<sup>21</sup>. E la riprova di questo assunto proviene proprio dal raffronto fra noi e loro, fra gli europei e i «popoli d'America»: ricchi di terra e pure «poveri di tutti i beni della sussistenza», forniti dalla natura di ogni risorsa e tuttavia, «quella terra non essendo messa a frutto dal lavoro», condannati a una vita miserevole, tanto che «il sovrano d'un ampio e fertile territorio mangia, alloggia e veste peggio d'un bracciante inglese»<sup>22</sup>.

Il quadro è rigorosamente dicotomico: un popolo di cacciatori e di raccoglitori di contro a un popolo di agricoltori capaci di sfruttare intensivamente le risorse naturali; un *labour* improduttivo di contro a una *industry* efficace nel moltiplicare i beni e nel dar loro valore; un'economia di sussistenza anziché un'economia mercantile; natura *vs.* civiltà. «Dapprincipio tutto il mondo era America» – osserva Locke – ma con l'invenzione della moneta la distanza nello spazio diviene un distacco storico-temporale: sono già poste le premesse per i futuri fasti di una filosofia della storia giocata sul rapporto fra arcaico e moderno, fra barbarie e civiltà.

L'insistenza sul ruolo del lavoro nella creazione del valore produce una conseguenza decisiva: quella di togliere alla terra (e al semplice rapporto uomo-terra) qualsiasi autonoma importanza. Se è il lavoro l'elemento determinante del valore e il fondamento immediato e diretto della proprietà, il suolo come tale, nel passaggio dalla proprietà comune alla proprietà privata, gioca un ruolo trascurabile: tanto che «anche fra noi una terra lasciata interamente allo stato di natura, non messa a frutto da pascolo, coltivazione o piantagione, viene detta, ed è, terra di nessuno [...]»<sup>23</sup>.

Terra di nessuno: non sfuggirà la valenza strategica e la portata decisiva di questa espressione lasciata cadere nel bel mezzo di una comparazione apparentemente innocente. Con *nonchalance*, Locke ha compiuto un piccolo capolavoro argomentativo: ha dimostrato come una terra abitata possa essere definita al contempo, senza incorrere in una flagrante contraddizione, una «terra di nessuno». *Res nullius*: terra suscettibile di essere legittimamente occupata, ancorché abitata, e abitata da soggetti eguali a noi in quanto egualmente liberi e proprietari; proprietari però di un corpo dimostratosi incapace

<sup>21</sup> Ivi, V, 40, pp. 34-35.

<sup>22</sup> Ivi, V, 41, p. 35.

<sup>23</sup> Ivi, V, 42, p. 36.

di dar valore alla terra e dunque semplici inquilini di una terra destinata ad altri. È il lavoro che fonda la proprietà: una terra incolta (la terra abitata dai popoli cacciatori e raccoglitori) è una terra sulla quale ancora non è maturato alcun diritto di proprietà, è una terra liberamente colonizzabile.

Tutti sono proprietari (del proprio corpo), ma entro questa categoria onnicomprensiva, coincidente con la classe degli esseri umani, si presenta una rigida dicotomia: alcuni soggetti – i nativi americani – sono proprietari solo del corpo e dei beni immediatamente funzionali alla sua conservazione, mentre altri – i coloni – sono proprietari non solo del corpo, ma anche della terra resa produttiva dal loro lavoro. Alla rappresentazione di una molteplicità di differenze gerarchicamente disposte, caratteristica del modello vittoriano, si sostituisce la rappresentazione di una secca dicotomia. Cambia quindi la strategia suggerita: se per Vittoria era ragionevole l'*inclusione* degli indios (più esattamente il loro assoggettamento per inclusione o, se si preferisce, la loro inclusione subalterna), dal modello lockiano era invece ricavabile un dispositivo di *espulsione*: l'estromissione dei nativi da un territorio da loro in qualche modo "abusivamente" occupato.

L'universalismo rende possibile dunque (traendola, per così dire, dal proprio interno) la differenziazione dei soggetti. Le differenze sono nette e giocate su una precisa dicotomia (*labour* produttivo/*labour* improduttivo), da cui dipendono tutte le altre. Queste differenze non smentiscono, ma anzi presuppongono l'assunto egualitario: è dalla libertà-proprietà di ciascuno che scaturiscono le differenze. Queste però non sono innocue e irrilevanti, constatate con la curiosità inoffensiva del viaggiatore disinteressato. In uno stesso movimento enunciativo, dalla medesima premessa – l'universalismo dei diritti – vengono dedotti la rappresentazione dell'ordine, la tematizzazione delle differenze ("noi" e "loro", gli europei e i nativi americani) e il collocamento ai margini dei soggetti "differenti", la delegittimazione delle loro forme di vita.

Un procedimento analogo può essere sviluppato per dar conto di un'altra differenza, altrettanto capitale, fra soggetti all'interno della medesima società: il carattere stratificato della società stessa. La premessa è la medesima: la libertà-proprietà come contrassegno universale dei soggetti. Ognuno è proprietario del suo corpo e della sua energia lavorativa. Non tutti però fanno il medesimo uso delle proprie facoltà: alcuni individui sono in grado di esercitare al meglio le proprie energie, differiscono la soddisfazione immediata del bisogno in vista di un risultato più duraturo, sono capaci di accumulare e moltiplicare i beni di cui si appropriano; altri invece disperdono le loro ener-

gie, non sfruttano i loro talenti e rimangono proprietari soltanto del loro del loro corpo e delle loro energie lavorative.

Tutti sono eguali ed egualmente proprietari del loro corpo: tuttavia da questa originaria eguaglianza scaturisce una differenza decisiva che riguarda la proprietà dei beni esterni. La proprietà (soltanto) del corpo e la proprietà (anche) dei beni esterni è flagrante, ma non per questo è incompatibile con l'eguaglianza; al contrario, è proprio a partire dall'eguaglianza originaria dei soggetti che quella differenza scaturisce.

Locke è un caso esemplare perché rivela con la chiarezza dei "classici" alcune modalità di costruzione del discorso politico-giuridico sostanzialmente onnipresenti nella cultura settecentesca. Il carattere universale dei diritti e la loro connessione immediata con i soggetti come tali sono tesi destinate a una crescente diffusione. Trionfa l'universalismo, ma non per questo vengono azzerate le differenze, assunte non come eccezioni o anomalie che sfidano l'assioma dell'eguaglianza e ne mettono in crisi la portata "costruttiva", ma al contrario come applicazioni e sviluppi dell'assioma stesso.

Dove sta il trucco, se è vero che i diritti spettano al soggetto "come tale"? Il punto è che il soggetto non è un'entità sempre eguale a se stessa, un dato "naturalistico", ma è una costruzione storico-sociale e culturale. "Tutti" sono titolari di diritti, ma chi siano effettivamente i soggetti compresi nella classe dei titolari di diritti è pre-determinato culturalmente: è "deciso", per così dire, prima e a monte della concreta redazione dell'uno o dell'altro testo.

Occorre tener presente che ogni cultura elabora le sue categorie e i suoi valori a partire da convinzioni date per indiscutibili; tanto indiscutibili da non aver bisogno di essere sempre di nuovo esplicitate e dimostrate. Uno di questi schemi era la rilevanza, complessiva e non solo economica, della proprietà, che non introduce una differenza meramente esteriore fra soggetti, ma è il segno visibile di una differenza etica e antropologica. Locke sta esprimendo nel suo idioma teorico una struttura di mentalità largamente diffusa. L'etica calvinistica, come sappiamo dalle classiche indagini di Weber, aveva presentato come una vocazione religiosa il lavoro produttivo e aveva visto nel successo mondano un segno visibile dell'imperscrutabile grazia divina; e peraltro, anche al di fuori del mondo calvinista, non erano mancati argomenti per fare della proprietà un diritto che, riguardava, sì, i beni esterni, ma al contempo affondava le radici nella personalità del proprietario (si pensi al nesso, già ricordato, fra *ius*, *dominium* e *ratio* tematizzato da Vitoria e dalla Seconda Scolastica).

Locke ragiona, pur entro il nuovo modello giusnaturalistico, in continuità con una tradizione che associava la proprietà dei beni esterni con i meriti dei loro titolari. Sulla base di questa visione, la proprietà si presta ad essere assunta come l'espressione visibile della razionalità, della capacità di previsione, dell'autocontrollo, della responsabilità del proprietario. Sullo sfondo dell'eguaglianza di tutti i soggetti, dunque, si distacca una classe di soggetti – i proprietari dei beni esterni – che si presentano contrassegnati da un livello più alto di razionalità e di eticità: tutti gli esseri umani sono eguali, ma alcuni sono più compiutamente umani di altri. Una prima, grande differenza – proprietari e non-proprietari – viene dunque a profilarsi non contro l'eguaglianza giusnaturalistica, ma a partire da essa: per così dire dedotta da essa, spiegata attraverso di essa.

Una seconda differenza, ancora più radicata culturalmente e destinata a un'impressionante durata, è la differenza di genere. Tutti gli uomini sono eguali, in stato di natura. Il problema è però che cosa intendere con l'espressione "uomo". In realtà, questa domanda non viene sollevata: che cosa si debba intendere con questa espressione viene dato per evidente. Il significato di "uomo" è culturalmente predeterminato. È a partire da una siffatta "struttura di mentalità" che i giusnaturalisti attribuiscono al termine "uomo" un preciso significato: che non è quello di essere umano generico, assunto senza far riferimento al genere maschile o femminile, ma è quello di essere umano di genere maschile.

La struttura di mentalità che domina la società antica, medievale e proto-moderna e incide anche sul modello giusnaturalistico al punto da predeterminare il senso di una delle sue espressioni chiave (la definizione di "essere umano") è una struttura di mentalità che aveva trovato una perfetta rappresentazione nella *Politica* di Aristotele, nelle pagine dedicate alla famiglia. Per Aristotele la famiglia è un microcosmo attraversato e sorretto da precise relazioni di disuguaglianza e di potere. Al vertice di questo universo gerarchico è collocato il padre-marito, che gode di una posizione di supremazia nei confronti degli altri membri della famiglia: i figli, i servi, la moglie. Nessuno dei membri della famiglia, quindi, all'infuori del padre, gode di una pienezza di poteri: solo il padre è un soggetto compiuto, dotato di tutte le prerogative, padrone di sé, libero e indipendente<sup>24</sup>.

24 Cfr. C. Pateman, *The Sexual Contract*, Cambridge, Polity Press, 1988; M. Lindon Shanney, C. Pateman (ed. by.), *Feminist Interpretations and Political Theory*, Cambridge, Polity Press, 1991. Mi permetto di rinviare anche a P. Costa, *Il 'discorso della cittadinanza'*

È questa la struttura di mentalità che influenza anche la costruzione del modello giusnaturalistico: che parla dunque dell'eguaglianza fra uomini, ma riferisce l'espressione "uomo" non all'essere umano come tale, ma a una specifica classe di soggetti, assunti come "eccellenti" (quanto a libertà, potere, indipendenza, razionalità). Sono i maschi (e, da un altro punto di vista, i maschi proprietari) i soggetti eccellenti. Questi soggetti possono dirsi "eccellenti" in due sensi: in primo luogo, perché essi compendiano in sé le più alte qualità degli esseri umani; in secondo luogo, e di conseguenza, in quanto possono essere considerati come soggetti *par excellence*, come gli esponenti migliori di un'intera classe e come tali "rappresentativi" della classe stessa. Interviene in sostanza la figura retorica della metonimia o meglio della sineddoche: il termine uomo (maschio e proprietario) sostituisce il termine (contiguo ma più esteso) di "essere umano"; l'uomo (maschio e proprietario) è la *pars pro toto*, la parte per il tutto: si dice uomo(-essere umano) ma si intende "uomo"(-maschio e proprietario).

Traiamo qualche conseguenza da questi rapidi cenni. L'universalismo dei diritti fa il suo ingresso in Occidente con quel paradigma giusnaturalistico che trova in Locke un interprete destinato a influenzare notevolmente la cultura successiva. I diritti di cui i giusnaturalisti parlano sono *moral rights*: sono diritti di carattere universale, validi indipendentemente dal loro riconoscimento da parte di un ordinamento sovrano, sono diritti assoluti, riferiti a un individuo che ne è il titolare. Per ciascuno di questi elementi, l'associazione con i diritti umani del Novecento è immediata, salvo il fatto che questi ultimi non possono giovare (a differenza dei diritti universali settecenteschi, dati univocamente per "naturali") di un condiviso e indiscusso fondamento ontologico.

Anche la sfida più difficile affrontata dal giusnaturalista tocca una corda cui pure il teorico novecentesco dei diritti si mostrerà sensibile: rappresentare un ordine che trovi nei diritti il proprio baricentro. E in effetti, a partire da Locke, si diffonde la tendenza a pensare l'ordine come un "ordine di diritti", un ordine fondato sui diritti dei soggetti (e in particolare su quella libertà-proprietà destinata a essere il lascito lockiano più valorizzato dalle generazioni successive). L'universalismo dei diritti trionfa e rende possibile la "deduzione" dell'ordine da un assioma che coincide con il soggetto-di-diritti.

*e la differenza di genere*, in A. De Clementi (a cura di), *Il genere dell'Europa. Storia delle donne e identità di genere* (Università di Napoli "L'orientale". Dottorato di ricerca. Quaderno n. 3), Roma, Biblink Ed., 2003, pp. 139-165.

Questa operazione però viene condotta sulla base di un insieme di parametri (proprietà, genere, razza, età) che delimita la classe dei soggetti “eguali” e rende possibile la messa a punto di dispositivi di differenziazione, di gerarchizzazione e di esclusione dei soggetti. La declinazione dell’universalismo finisce quindi per includere, come propria parte integrante, la sistemazione e la legittimazione delle differenze.

Il giusnaturalismo presenta i diritti come i diritti di “ciascuno” e di “tutti”, ma al contempo definisce con parametri stringenti il cerchio a cui i “tutti” vanno riferiti. L’operazione riesce, nella misura in cui si mostra in grado di comporre le differenze socialmente decisive con il *pathos* universalistico. Al contempo però viene messa in circolazione un’unità di misura formalmente illimitata (“tutti”) e come tale suscettibile di essere “presa sul serio” e adottata come strumento di contestazione delle persistenti differenziazioni. È nel campo di tensione generato dal contrasto fra la valenza universalistica dell’assioma (“tutti i soggetti”) da cui l’ordine viene dedotto e i recinti e gli steccati in esso reinseriti che si iscriverà il discorso dei diritti a partire dalle rivoluzioni di fine Settecento.

#### 4. *I diritti naturali fra “universalismo” e “particolarismo”: le rivoluzioni di fine Settecento*

I filosofi del diritto naturale introducono l’assioma dell’universale soggetto-di-diritti, ma al contempo identificano l’essere umano con una determinata classe di individui, rendendo per questa via compatibile l’universalismo dei diritti con le differenze (o meglio le discriminazioni) socialmente dominanti. In ogni caso, non solo i contenuti, ma anche l’andamento della loro argomentazione, immersa nelle atmosfere rarefatte della teoria, ha un carattere “universalistico”, nel senso che non prende in considerazione (almeno esplicitamente) uno specifico ordinamento e ambisce a presentarsi come valida per tutti ed ovunque, indipendentemente dal variare delle coordinate spazio-temporali. Certo, il paradigma giusnaturalistico si compone di due passaggi indispensabili: lo stato di natura (la condizione pre-politica dei soggetti) e il contratto sociale, presentato come il momento della creazione consensuale dell’ordine politico. Parlare di contratto sociale non significa comunque per il giusnaturalista abbandonare il cielo della teoria: perché è ancora dell’ordine politico “come tale” che egli tratta e non della genesi di un determinato regime.

Il carattere rigorosamente “astratto” dell’argomentazione giusnaturalistica non basta però a trattenere il discorso dei diritti entro i confini della pura teoria. Al contrario, il suo crescente successo, la sua diffusione nell’opinione pubblica europea nel corso del Settecento, fa sì che esso divenga il parametro principale della descrizione e della valutazione delle società esistenti. I diritti del soggetto in quanto tale, i diritti dell’uomo (in sostanza, la libertà-proprietà teorizzata da Locke e assunta dall’opinione “illuminata” come il centro dell’ordine e della civiltà) divengono il fascio di luce capace di far risaltare i principali aspetti, negativi e positivi, della società esistente.

Questa operazione ha luogo ovunque la “luce della ragione” si diffonde e si afferma (in Francia come in Italia, in Gran Bretagna come nelle colonie inglesi dell’America settentrionale). La logica di fondo è la medesima ed è riconducibile a questo schema: i diritti naturali, i diritti dell’uomo, sono il fondamento di un ordine giusto; e proprio in quanto espressione dello statuto ontologico del soggetto come tale essi hanno anche una valenza deontologica: indicano il “dover essere” cui deve ispirarsi la condotta individuale e collettiva.

Un siffatto impiego dei diritti naturali (ispirato al confronto fra il “dovere” da essi imposto e l’“essere” della società) è corrente in tutta l’Europa dei lumi. Sono però profondamente diverse le conclusioni che se ne traggono a seconda dei contesti.

In Gran Bretagna, dopo la guerra civile degli anni Quaranta del Seicento e la *Glorious Revolution* del 1689, avevano avuto luogo imponenti trasformazioni che avevano fatto del paese una realtà anomala rispetto all’Europa continentale; una realtà caratterizzata da una nuova forma di governo, (tendenzialmente) parlamentare-rappresentativo, da un forte dinamismo economico-mercantile e da una tavola di valori (proprio i principî teorizzati esemplarmente da Locke: libertà-proprietà e tolleranza) condivisi dalle *élites* politico-sociali. I diritti degli inglesi, il sistema di libertà che Coke aveva rivendicato già all’inizio del Seicento contro le velleità assolutistiche della monarchia, erano ormai effettivamente parte della costituzione materiale del paese. È in questo clima che Blackstone tocca il tema del rapporto fra i diritti naturali e l’ordinamento esistente, per concludere che, in Inghilterra, questo rapporto è improntato alla massima armonia possibile. Il giusnaturalismo ha dimostrato che un ordine giusto presuppone il primato della libertà-proprietà e l’ordinamento positivo inglese costituisce una fedele approssimazione a questo parametro<sup>25</sup>. Il dover essere e l’essere tendenzialmente coincidono.

25 W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Oxford, Clarendon Press, 1765, vol. I.

Sull’Inghilterra, anche Voltaire in effetti non la pensa molto diversamente da Blackstone, delineando l’immagine di un paese libero, prospero e tollerante<sup>26</sup> e raccomandandolo ai propri concittadini come un auspicabile “modello” di società. Parlare dell’Inghilterra è svolgere un racconto che allude, per contrasto, alla Francia e ne denuncia le inadempienze. I diritti naturali, che l’opinione pubblica inglese utilizza per legittimare il regime socio-politico uscito dalla rivoluzione del 1689, divengono, nella pubblicistica francese (pur con tutta la varietà dei toni e la diversa radicalità delle prospettive che in essa si manifestano), un potente strumento di delegittimazione e di critica dell’esistente: ciò che è (la costituzione materiale del paese, potremmo dire) è abissalmente distante da ciò che dovrebbe essere. I diritti naturali sono il fondamento di un ordine possibile e auspicabile, ma (in Francia) inesistente. Se nell’opinione pubblica inglese è dominante un sentimento di moderata e ragionevole soddisfazione dello *status quo*, in Francia prende a diffondersi un atteggiamento (in qualche misura nuovo nella sua dimensione antropologico-politica) che Diderot tematizza efficacemente: l’indignazione<sup>27</sup>; l’indignazione alimentata dal contrasto stridente fra ciò che dovrebbe essere e ciò che è.

I medesimi diritti vengono impiegati, nei due paesi, in direzioni opposte: come strumenti di una soddisfatta legittimazione dell’esistente o piuttosto di una sua combattiva, “militante”, critica e delegittimazione. Le due strategie argomentative sono perfettamente contrarie e tuttavia condividono un passaggio: entrambe costringono l’universale (i diritti naturali del soggetto “in quanto tale”) a “particolarizzarsi”, a divenire il polo di un cortocircuito che ha, come polo opposto, una situazione concreta e storicamente determinata.

I diritti naturali sono (pensati, fondati, argomentati come) diritti universali e tuttavia essi, in quanto “agiti” nel vivo della comunicazione e del conflitto politico-sociale, divengono un potente argomento di legittimazione o

26 Voltaire, *Lettere filosofiche*, in Id., *Scritti politici*, a cura di R. Fubini, Torino, UTET, 1964.

27 Per Diderot i diritti dell’uomo devono essere colti «nell’indignazione e nel risentimento, queste due passioni che la natura sembra aver poste fin negli animali per supplire alla mancanza delle leggi sociali e della vendetta pubblica» (D. Diderot, *Voce Diritto naturale*, in Id., *Scritti politici, con le “voci” politiche dell’Encyclopédie*, a cura di F. Diaz, Torino, UTET, 1967, p. 565). Cfr. l’acuta e approfondita analisi di G. Imbruglia, *Indignation et droits de l’homme chez le dernier Diderot, De l’Encyclopédie à l’Histoire des deux Indes*, in G. Goggi, D. Kahn (dir.), *L’édition du dernier Diderot. Pour un Diderot électronique*, Paris, Hermann, 2007, pp. 125-176.

di delegittimazione di uno specifico assetto di interessi, di una determinata forma di vita; e svolgono questa funzione non già in quanto la loro formulazione originaria viene smentita, ma proprio in quanto la loro dimensione universalistica viene presa sul serio e fatta valere “in concreto”.

I *moral rights* (i diritti naturali, nel nostro caso) non “dicono” soltanto qualcosa, ma contribuiscono a “fare” qualcosa: sono semanticamente “universali” ma divengono pragmaticamente “locali”. Questo piano inclinato (dall’universale al particolare), già evidente nella vicenda settecentesca prima richiamata, trova un’ulteriore accelerazione a fine secolo, con la secessione delle colonie inglesi in America e lo scoppio della rivoluzione in Francia.

Per quanto riguarda la vicenda americana, non serve pronunciarsi sul problema del rapporto fra modello lockiano e tradizione repubblicana (un problema peraltro ormai storiograficamente datato e decantato<sup>28</sup>) per rendersi conto della nuova collocazione che i diritti naturali vanno assumendo nel conflitto fra le colonie e la madrepatria: i coloni, se all’inizio difendono le loro prerogative in nome del *Common Law* e dei “diritti degli inglesi”, ben presto invocano le libertà e i diritti dell’uomo. Sono i diritti naturali (quei diritti che, attraverso Locke e oltre Locke, sono divenuti una bandiera di tutto il Settecento riformatore) a fungere da volano del nuovo e originale processo di *nation-building* e di *State-building* che decolla in America fra la Dichiarazione di Indipendenza e il varo della costituzione.

È la libertà dell’essere umano come tale (la libertà del soggetto *uti singulus*, del soggetto “privato”, ma al contempo anche la libertà come l’autodeterminazione politica di un individuo e di un popolo) la matrice ideale indispensabile per il processo di creazione del nuovo ordinamento. Questa libertà racchiude i contenuti e le suggestioni veicolate da molteplici tradizioni (non necessariamente omogenee fra loro), ma si propone comunque come una facoltà caratteristicamente umana: è in nome di questa libertà che i coloni americani combattono la loro guerra e gettano le basi di una nuova nazione. Il risultato è che il cortocircuito fra l’universalismo dei diritti e la determinatezza “particolaristica” del loro impiego “pragmatico” è ancora più fulminante di quanto non fosse mai avvenuto in precedenza. I diritti dell’uomo precipitano nel vivo di un vero e proprio processo costituente.

I diritti dell’uomo divengono immediatamente i “diritti degli americani”:

<sup>28</sup> Cfr. P. A. Rahe, *Republics Ancient and Modern*, 3 voll., Chapel Hill-London, The University of North Carolina Press, 1994, vol. III, *Inventions of Prudence: Constituting the American Regime*.

vengono concretamente agiti entro un processo costituente e si apprestano a divenire parte integrante, anzi pietra angolare, di un sistema normativo “positivamente” esistente. I *moral rights* divengono (anche) diritti “giuridici” ma non per questo perdono la loro aura originaria. Il cortocircuito che si viene creando fra i diritti naturali e il *nation-building* produce effetti in due direzioni: da un lato, il processo costituente “chiude” i diritti dell’uomo in uno spazio determinato, li confina nel perimetro di una specifica comunità politica, ma, dall’altro lato, i diritti naturali, assunti come volano dello *State-building*, conferiscono alla nuova nazione qualcosa del loro originario afflato universalistico.

Il popolo americano non afferma semplicemente la propria volontà di esistere, ma difende la causa della libertà contro la tirannia. Da questo punto di vista, il *pathos* universalistico dei diritti si incontra spontaneamente con una rappresentazione iscritta nella storia della colonizzazione inglese del Nord-America: l’idea, di impronta calvinistica, del popolo eletto; un’idea impiegata in molti e diversi contesti nell’Europa delle guerre di religione e trasmigrata di là dall’Oceano per essere riferita al popolo americano, chiamato da Dio stesso a una missione salvifica<sup>29</sup>.

L’universalismo dei diritti, da un lato, entra senza sforzo nell’alveo della auto-rappresentazione soteriologica del popolo americano (in parte nutrendosi dell’*humus* cristiana, in parte contribuendo a diluirla secolarizzandola), dall’altro lato, contribuisce alla formazione di una peculiare immagine della nuova nazione (un’immagine destinata peraltro a reggere nel tempo): l’immagine di una nazione aperta al mondo, composta da chiunque decida di farne parte. La nazione americana, in quanto nazione di uomini liberi, sembra trarre dall’universalismo dei diritti una connotazione a sua volta “universalistica”, al di là dell’apparente contraddizione in termini: è una nazione fra le altre, ma è al contempo una comunità protesa verso l’universale, in due sensi; in quanto investita di una missione universale e in quanto aperta al mondo esterno, disposta ad accogliere chiunque dichiari di rispettare i diritti fondamentali (“naturali” e “costituzionali” al contempo). È in questa prospettiva che uno scrittore americano di origine francese, Hector St. John Crèvecoeur, chiedendosi «what [...] is the American, this new man?», insiste su «that strange mixture of blood, which you will find in no other country [...]»<sup>30</sup> e of-

29 Cfr. le considerazioni di Tiziano Bonazzi in *La Dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti d’America*, a cura di T. Bonazzi, Venezia, Marsilio, 1999.

30 H. St. John de Crèvecoeur, *Letters from an American Farmer*, Duffield-New York, Fox, 1904, pp. 54-55.

fre una prima formulazione di quella metafora (il *melting pot*) che continuerà a essere ottimisticamente usata nel corso del Novecento.

In realtà, la situazione è più complessa di quanto queste metafore vorrebbero suggerire. La *coincidentia oppositorum* – la sintesi fra il particolarismo dell'appartenenza e l'universalismo dei diritti – sfuma, perché l'apertura della nazione ai soggetti "esterni" non è indiscriminata, ma è sorretta da precisi parametri (talvolta dissimulati e talaltra esplicitamente menzionati). Una chiara formulazione è offerta dal *Naturalization Act*, del 1790, che indica i criteri di inclusione nella nazione (e di esclusione da essa): avere la residenza da almeno due anni; essere «a person of good character»; giurare fedeltà alle leggi e alla costituzione; e infine – particolare decisivo – essere «a free white person». Non possono far parte della nazione americana né gli schiavi né i liberi appartenenti a razze diverse dall'europea.

Dai diritti (anche se non solo da essi) la nazione trae un potente stimolo a proiettarsi sul piano dell'universale: i diritti naturali, piombati nel basso mondo di un processo costituente, iniettano in esso una robusta dose di universalismo. I diritti stessi però, come sappiamo, sono stati fondati e sviluppati in un discorso che, se pure li ha presentati come una determinazione dell'eguaglianza, al contempo è stato capace di renderli compatibili con rilevanti differenziazioni. I diritti spettano egualmente a tutti i soggetti; ma i "tutti" sono riferiti a una classe di soggetti pre-definita da parametri culturalmente dominanti, che reintroducono differenze e legittimano esclusioni.

Avviene dunque un singolare scambio delle parti fra l'universalismo dei diritti e il particolarismo della nazione: i diritti – nati come universali – partecipano alla fondazione di una specifica comunità politica, ma questa a sua volta impiega come meglio può le risorse dell'universalismo "universalizzando" se stessa. Ed è questo il gioco che è possibile ritrovare, modificato ma riconoscibile, nella seconda, grande rivoluzione che chiude il Settecento: la rivoluzione francese.

Anche in questo caso assistiamo a una decisiva traslazione, dal cielo alla terra, dei principî messi a punto dalla tradizione giusnaturalistica. È il contratto sociale il vecchio arnese impiegato da Sieyès quando, fra il 1788 e il 1789<sup>31</sup>, egli si assume il compito di individuare gli strumenti indispensabili per affrontare la crisi e superarla trasformando gli equilibri politico-sociali esistenti. L'occasione è offerta dall'urgenza di ripensare il ruolo degli Stati generali, le

31 E. J. Sieyès, *Essai sur les privilèges* (1788), a cura di P.-Y. Quiviger, Paris, Dalloz, 2007 e E. J. Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers-État?* (1789), a cura di R. Zapperi, Genève, Droz, 1970.

antiche rappresentanze dei ceti. È a questo scopo che Sieyès ridefinisce la nazione: non più la vecchia società gerarchica culminante nel monarca, ma la nazione-Terzo Stato, la nazione che esclude da sé i duecentomila privilegiati e si compone dei venticinque milioni di francese giuridicamente eguali.

Quale è il compito attribuibile a questa ri-definita nazione? Esattamente il compito che i giusnaturalisti affidavano ai soggetti nello stato di natura: il compito di fondare attraverso il contratto sociale l'ordine politico. Anche per Sieyès sono i soggetti, i soggetti giuridicamente eguali, ad avere il potere (pieno, assoluto, privo di qualsiasi vincolo) di creare l'ordine. I soggetti di Sieyès però sono non già gli innocui e remoti "soggetti come tali", bensì venticinque milioni di francesi, e l'ordine che essi sono chiamati a fondare non è l'ordine "in generale" e "in astratto", ma è il nuovo e concreto assetto politico della Francia.

Attraverso lo schema contrattualistico, Sieyès mette in scena un nuovo soggetto collettivo, la nazione; e sarà la nazione la nuova, indispensabile entità cui imputare il processo rivoluzionario nella sua interezza. È in gioco un processo costituente che ha come fondamento e simbolo di legittimazione una nuova entità collettiva, la nazione, e come organo l'assemblea costituente che di quella nazione vuol essere la proiezione rappresentativa.

La nazione è uno dei simboli costitutivi del discorso rivoluzionario (e una delle sue più importanti eredità), ma non ne occupa per intero la scena: dalla tradizione giusnaturalistica giungono infatti alla cultura della rivoluzione non solo il contrattualismo, ma anche i diritti. Nazione e diritti hanno entrambi un'alta occorrenza nel lessico della rivoluzione. Basta ripercorrere il suo documento forse più celebre – la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino – per averne una facile conferma.

Il nuovo ordine che l'assemblea costituente si accinge a varare è un ordine fondato sui diritti; e i diritti non sono "decisi", bensì soltanto "dichiarati" dall'assemblea (e assunti come premessa della futura costituzione) proprio perché essi sono i diritti che la natura stessa ha attribuito agli esseri umani, come recita il preambolo della Dichiarazione. I diritti "dichiarati" sono i diritti naturali – principalmente la libertà e la proprietà – che tutto il Settecento aveva celebrato: i diritti dell'essere umano come tale, appunto i "diritti dell'uomo", come il testo puntualmente si esprime. I diritti naturali sono i diritti dell'uomo: non sono i diritti dei francesi; e tuttavia essi vengono assunti come il fondamento indisponibile del nuovo ordine voluto dalla nazione.

Con la Dichiarazione infatti, se i diritti trionfano, non per questo la nazio-

ne esce di scena: è la nazione che riscatta i diritti dall'oblio cui il dispotismo li aveva condannati; è la nazione ad essere chiamata a realizzare i diritti attraverso la legge. Vale lo schema delineato da Rousseau nel *Contrat social*: i diritti naturali, ceduti al sovrano (che coincide con i soggetti), vengono (a sua discrezione) restituiti ai cittadini e resi finalmente "esigibili", tutelati dalla forza della *respublica*. I diritti naturali divengono diritti civili. I diritti universali passano, per così dire, dallo stato gassoso allo stato solido: divengono diritti positivi, elementi di un ordinamento localmente vigente.

Si ripresenta in terra di Francia il singolare processo di particolarizzazione dell'universale. E torna a verificarsi anche il fenomeno eguale e contrario. Fino dalle prime battute del processo rivoluzionario un forte *pathos* universalistico pervade i dibattiti rivoluzionari. La stessa Dichiarazione dei diritti, vuole, sì, porre le basi del processo costituente francese, ma al contempo indirizza il suo messaggio al mondo intero. Inizia una vicenda in cui la nazione francese tende a rappresentarsi come il portavoce, e l'avamposto, dell'umanità: la Francia agisce in nome e per conto dell'umanità grazie al fatto che i diritti che essa annuncia e realizza sono i diritti degli esseri umani come tali.

Nell'entusiasmo palingenetico della rivoluzione ai suoi esordi, i confini della nazione (quindi la sua delimitazione "spaziale", il suo radicamento territoriale) sembrano sfumare, relativizzati da uno slancio cosmopolitico che induce a vedere nella stessa assemblea rappresentativa della nazione francese la tribuna di un'opinione pubblica transnazionale. Marie-Joseph Chénier propone di estendere la cittadinanza francese a tutti coloro che abbiano bene meritato della causa della libertà e dell'umanità e lo stesso concetto di straniero sembra perdere rilevanza di fronte alla tesi che gli amici della libertà, quale che sia la loro origine, possono essere considerati virtualmente cittadini francesi<sup>32</sup>.

L'universalismo dei diritti non è semplicemente "inghiottito" nel processo costituente perdendo la sua forza originaria: esso al contrario intride di sé il nuovo contenitore – la nazione – e la trasforma nell'unica direzione possibile: dal momento che la nazione non può che essere una comunità "confinata", delimitata, il suo congiungimento con l'universale avviene per via "rappresentativa". La nazione francese è "rappresentativa" dell'umanità simbolica-

32 L'espressione più radicale di questo cosmopolitismo è affidata agli interventi di Anacharsis Cloots, che continuerà ad attaccare l'idea di "straniero" anche quando la situazione sarà drasticamente mutata (cfr. A. Cloots, *Écrits Révolutionnaires, 1790-1794*, présentés par M. Duval, Paris, Éditions Champ Libre, 1979).

mente o meglio “oggettivamente”, attraverso il medium costituito dai diritti universali.

Si ripresenta dunque la possibilità della *coincidentia oppositorum*? A vanificare questa ipotesi provvede lo sviluppo della rivoluzione, in conseguenza non soltanto dell’incremento della conflittualità interna, ma soprattutto dell’accerchiamento internazionale. Occorre difendere, al contempo, la nazione e la rivoluzione dal nemico interno ed esterno. È in nome di questa parola d’ordine che viene legittimata la drammatica deriva del Terrore e subisce una netta inversione la tendenza a superare il concetto stesso di straniero: nell’agosto del 1793 viene proposta una legge che dispone l’espulsione degli stranieri (cittadini di un paese nemico), a meno che non dimostrino di aver dato prova di civismo. Lo straniero è “oggettivamente” sospetto e potenzialmente nemico.

Le antiche e persistenti contrapposizioni (fra il “dentro” e il “fuori”, fra il cittadino e lo straniero) riprendono forza, ma non per questo scompare il *pathos* universalistico: difendere la nazione è al contempo difendere una rivoluzione che coinvolge le sorti del mondo intero, così come il nemico è il nemico, insieme, della Francia e dei diritti dell’uomo. L’universalismo dei diritti, in nome dei quali la Francia difende se stessa dall’aggressione del nemico, permette di fare della guerra da essa combattuta la guerra della libertà contro il dispotismo, la guerra dell’umanità contro la barbarie. È questa la logica che rende possibile il decreto del 26 maggio 1794 secondo il quale «il ne sera fait aucun prisonnier anglais ou hanovrien». L’Inghilterra, combattendo la Francia, attacca l’umanità e diviene essa stessa dis-umana: un argomento già ampiamente usato (anche da Locke) per giustificare la pena di morte – con il suo reato il criminale ha rinunciato alla sua “umanità” e può essere eliminato come una bestia feroce – è esteso a un intero popolo<sup>33</sup>. La causa dell’umanità è la causa della Francia (e viceversa).

Con la fine della rivoluzione, il nesso fra l’universalismo dei diritti e la missione trans-nazionale della Francia si indebolisce, ma non sparisce del tutto senza lasciare traccia: sono pur sempre la missione civilizzatrice della nazione e l’esportazione della rivoluzione – l’ideologia della *Grande Nation* – a servire da formula di legittimazione dell’epopea napoleonica. La vocazione espansionistica della nazione ha ormai avuto la meglio su quell’universalismo dei diritti che, all’esordio della rivoluzione, aveva indotto a dubitare della

33 Cfr. S. Wahnich, *L’impossible citoyen. L’étranger dans le discours de la Révolution française*, Paris, Albin Michel, 1997, pp. 237 ss.

plausibilità del concetto di “straniero” e a bandire, come estranea alla nazione rivoluzionaria, il concetto di guerra offensiva.

5. *I moral rights fra eguaglianza e differenze:  
le “lotte per i diritti” nell’Ottocento*

I diritti naturali, formulati dalla cultura filosofico-giuridica sei-settecentesca, non sono rimasti a guardare dalla finestra della “pura” teoria i processi di *nation-building* esplosi a fine Settecento, ma ne sono divenuti parte integrante. I diritti sono stati assunti come fondamento di un nuovo assetto costituzionale, sono stati “positivizzati”, accolti nei testi normativi posti alla base di uno Stato nazionale, ma hanno al contempo mantenuto la loro originaria valenza di diritti dell’essere umano come tale. Il loro impiego nella rappresentazione e nella legittimazione delle nuove formazioni politiche ha avuto conseguenze importanti: da un lato, è scattato il cortocircuito fra l’universalismo dei diritti e il particolarismo della nazione; dall’altro lato, sono tornate a manifestarsi, all’interno dei processi costituenti, le medesime strategie argomentative che avevano permesso di dedurre dall’assioma dei diritti universali la necessità delle differenziazioni fra i soggetti.

Fino a che punto però l’affermazione dei diritti eguali – e la traslazione di questo principio dal cielo della teoria al terreno della prassi politico-costituzionale – può convivere pacificamente con il mantenimento delle differenze? In realtà, già nel momento in cui i diritti naturali sono stati presi sul serio dai *philosophes* e impiegati come strumento di valutazione di una precisa società – la Francia e l’Europa del loro tempo – l’eguaglianza ad essi collegata è servita a mettere in crisi le differenze: le differenze caratteristiche di una società cetuale, incompatibile con l’idea di un unitario soggetto-di-diritti. L’immisione dei diritti nel processo costituente (il loro impiego “costruttivo”, il loro contributo all’edificazione del nuovo ordinamento) ha avuto come presupposto logico e come antecedente storico il loro impiego critico e “distruttivo”, sostenuto dall’indignazione nei confronti delle diseguaglianze cetuali con essi incompatibili.

I diritti naturali erano la condanna senza appello delle diseguaglianze realmente esistenti e come tali erano la premessa indispensabile per la messa a punto di quella nuova entità collettiva – la nazione – che, per Sieyès, coincideva con tutti i soggetti giuridicamente eguali (i soggetti-di-diritti colloca-

ti dai giusnaturalisti nello stato di natura) ed estrometteva i pochi individui giuridicamente privilegiati. Era la nazione degli eguali la protagonista di una rivoluzione che in nome dei diritti cancellava, nella notte del 4 agosto, la plurisecolare società cetuale.

Trionfa nel nuovo regime l'eguaglianza dei soggetti-di-diritti. Non per questo però vengono cancellate quelle differenze già dimostrate come compatibili con l'universalismo dei diritti naturali. È vero dunque che tutti i soggetti sono eguali in stato di natura (e che tutti i cittadini sono eguali nei nuovi regimi costituzionali); ma l'eguaglianza dovrà comunque essere riferita a una classe di individui accomunati dalle qualità che li rendano soggetti umanamente "eccellenti": il genere maschile, la razza bianca, la proprietà (come segno esterno e garanzia dell'indipendenza, dell'autocontrollo, della responsabilità, della razionalità del suo titolare).

Evocazione dell'eguaglianza "universale" e preservazione di (alcune) differenze coesistono nel discorso dei diritti e svolgono entrambe un ruolo fondamentale nel momento in cui i diritti divengono una componente importante del discorso pubblico e del conflitto politico-sociale. Nella letteratura riformatrice pre-rivoluzionaria erano state le differenze cetuali (con la conseguente sottovalutazione e marginalità politica delle *élites* intellettuali e dei ceti produttivi a vantaggio dei pochi "privilegiati") ad avere suscitato indignazione e alimentato l'aspirazione a quella che sarà, alle soglie della rivoluzione, la nazione degli eguali. Realizzata l'eguaglianza dei soggetti-di-diritti, cominciano a venire al pettine i nodi fino a quel momento trascurati: appunto quelle differenze (legate alla razza, al genere, alla proprietà) assunte fino a quel momento come un presupposto immodificabile dello stesso discorso dei diritti.

I tentativi di sciogliere questi nodi occupano l'intera storia dell'Ottocento e del Novecento<sup>34</sup>. Mi limiterò ovviamente a richiamare l'attenzione (con brevissimi cenni) sulle modalità più generali con le quali il discorso dei diritti entra in gioco in questa vicenda.

Una differenza flagrante era legata alla razza e alla contrapposizione (ad essa connessa) fra liberi e schiavi; una contrapposizione che la colonizzazione delle Americhe aveva trasformato in un fenomeno di enorme rilievo<sup>35</sup>. La

34 Mi permetto di rinviare a P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, 2., *L'età delle rivoluzioni*, Roma-Bari, Laterza, 2000 e P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, 3., *La civiltà liberale*, Roma-Bari, Laterza, 2001.

35 Cfr. G. Turi, *Schiavi in un mondo libero. Storia dell'emancipazione dall'età moderna a oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2012.

differenza è clamorosa e apparentemente difficile da rendere compatibile con l'enfasi universalistica dell'eguaglianza dei diritti. In realtà, la denuncia di questa differenza in nome dell'eguaglianza stenta non poco a essere formulata. La liceità giuridica della schiavitù è un'eredità del mondo antico accolta nella tradizione dello *ius commune*<sup>36</sup>. Qualche opinione dissenziente prende ad essere formulata nel corso del Settecento (ad esempio da Diderot), ma nemmeno l'ingresso trionfale dei diritti nel cuore dei processi costituenti in America e in Francia è sufficiente a mettere in crisi la contrapposizione fra libero e schiavo. In Francia però (a differenza che negli Stati Uniti, in conseguenza della ben maggiore rilevanza socio-economica della schiavitù nel Nuovo Mondo) il problema della schiavitù emerge in piena luce e diviene il centro di un conflitto che vede contrapposte, nell'assemblea nazionale, la lobby dei *planteurs* (i coltivatori francesi proprietari di schiavi nel Centro-America) e la *Société des amis des noirs*, guidata da Condorcet<sup>37</sup>.

Contro una pratica sociale e un istituto giuridico ancora fiorenti sono i diritti dell'uomo a essere invocati, da Mary Wollstonecraft<sup>38</sup>, in Inghilterra<sup>39</sup>, come, in Francia, da Olympe De Gouges<sup>40</sup> e da Condorcet. E sono i diritti dell'uomo la parola d'ordine lanciata da un ex schiavo, François Dominique Toussaint Louverture<sup>41</sup>, nella durissima battaglia per la libertà che egli conduce contro i coloni francesi. Le resistenze, anche nella Francia rivoluzionaria, sono forti e occorrerà attendere il 1794 perché finalmente i giacobini giunga-

36 M. Fioravanti, *Il pregiudizio del colore*, Roma, Carocci, 2012.

37 Cfr. ad es. J. A. N. Caritat de Condorcet, *Sur l'admission des députées des planteurs de Saint-Domingue dans l'Assemblée nationale* (1789), in Id., *Œuvres* (Didot, Paris 1847), rist. anast. Stuttgart-Bad Cannstatt, Frommann, 1968, vol. IX, pp. 479-80; Id., *Riflessioni sulla schiavitù dei negri*, a cura di M. Griffio, Colonnese, Napoli, 2003.

38 M. Wollstonecraft, *A Vindication of the Rights of Woman*, in Id., *Political Writings*, Oxford, Oxford University Press, 1994. Cfr. M. Ferguson, *Subject to Others. British Women Writers and Colonial Slavery, 1670-1834*, New York-London, Routledge 1992; C. Midgley, *Women against Slavery. The British Campaigns, 1780-1870*, London-New York, Routledge, 1992.

39 Cfr. D. B. Davis, *The Problem of Slavery in the Age of Revolution 1770-1823*, New York-Oxford, Oxford University Press, 1999. Una raccolta di testi in J. Pinfold (ed. by), *The Slave Trade Debate Contemporary Writings for and against*, Oxford, Bodleian Library, 2007.

40 O. de Gouges, *Réflexions sur les hommes nègres*, in Ead., *Oeuvres*, a cura di B. Groult, Paris, Mercure de France, 1986.

41 F. D. Toussaint Louverture, *La libertà del popolo nero: scritti politici*, a cura di S. Chignola, Torino, La Rosa, 1997.

no all'epocale abolizione (per la prima volta al mondo) della schiavitù (che peraltro sarà di lì a poco reintrodotta da Napoleone e cancellata definitivamente – per la Francia – solo nel 1848). È indubbio comunque che in questa vicenda i diritti danno prova di essere un argomento “anti-discriminatorio” di indubbia efficacia.

Certo, non dovremo giungere all'ingenua conclusione che la fine (ancorché lenta e contrastata) della schiavitù nasca per partenogenesi dal discorso dei diritti: il successo dell'abolizionismo è infatti un fenomeno assai più complesso e ambiguo, sulle cui dinamiche (verosimilmente contrassegnate da molteplici e contrastanti interessi) il dibattito storiografico è ancora aperto<sup>42</sup>. I diritti non sono le leve che hanno mosso il mondo e abolito la schiavitù: hanno semplicemente svolto una funzione importante nel discorso pubblico del momento, sono stati strumenti retorici dotati di una non trascurabile capacità performativa nella misura in cui sono riusciti a mettere in difficoltà gli apparati difensivi dello *status quo*.

La lunga lotta condotta (anche, ma non soltanto<sup>43</sup>) in nome dei diritti contro la discriminazione schiavistica è un esempio eloquente del ruolo che, a partire dagli ultimi anni del Settecento, i diritti prendono a svolgere nello scenario dell'Occidente. Il loro funzionamento nel discorso pubblico è caratterizzato dalla drammatizzazione di un contrasto: fra il *pathos* universalistico dell'eguaglianza e la persistenza di differenze che si pretendono antropologicamente fondate e imm modificabili. È appunto la legittimità di queste differenze che comincia ad essere messa in questione da strategie retoriche che, a partire dagli anni della rivoluzione, mirano a estendere progressivamente (potremmo dire a “universalizzare”) la classe dei soggetti-di-diritti.

A questa logica si ispira un'altra epocale battaglia, anch'essa appena annunciata alla fine del Settecento: la battaglia contro le discriminazioni legate al genere. Anche in questo caso, dalle pionieristiche e isolatissime tesi di Mary Wollstonecraft, Olympe de Gouges e Condorcet fino alla formazione di movimenti organizzati e combattivi nel secondo Ottocento, il filo rosso della retorica emancipazionista<sup>44</sup> si snoda mettendo in contraddizione la valenza

42 A partire da E. Williams, *Capitalismo e schiavitù* (1944), Laterza, Bari, 1971. Cfr. fra gli scritti recenti S. Swaminathan, *Debating the slave trade: Rhetoric of British National Identity, 1759-1815*, Farnham, Ashgate, 2009.

43 Nel mondo anglosassone una componente di grande rilievo è la sensibilità religiosa “radicale”.

44 Cfr. ad es. F. Pieroni Bortolotti, *Alle origini del movimento femminile in Italia, 1848-1892*, Torino, Einaudi, 1963; R. J. Evans, *Comrades and Sisters. Feminism, Socia-*

universalistica dei diritti e la tendenza espansiva del principio di eguaglianza con la persistenza di dispositivi di esclusione (o, se si preferisce, di “incapacitazione” giuridica e sociale) fondati sul declassamento antropologico del genere femminile. La difficoltà (retorica e culturale) della battaglia nasce dal fatto che la rivendicazione dei diritti non è di per sé sufficiente e rischia di essere un arma spuntata, se non si riesce a ri-definire il soggetto: se non si riesce a far passare, nell’opinione pubblica, l’immagine della donna come soggetto pienamente “umano” e non già inchiodato a una differenza “disabilitante”, a una “domesticità” incompatibile con la presenza nella sfera pubblica. Ancora una volta, occorre “universalizzare” la classe dei soggetti-di-diritti in nome di un’eguaglianza che travolge ogni distinzione (salvo recuperare la specificità femminile come una risorsa preziosa, una volta impedita un’applicazione “discriminante” della differenza).

Una classe di soggetti discriminati contesta i dispositivi di esclusione in nome dell’universalismo egualitario di cui i diritti (a partire dalla loro origine giusnaturalistica) sono il tramite principale. È questo il clima, ancora una volta, entro il quale matura una vicenda fondamentale della storia otto-novecentesca: la progettazione e la realizzazione della democrazia politica.

La realizzazione della democrazia implica primariamente (nel quadro del dibattito sette-ottocentesco) l’introduzione del suffragio universale, l’attribuzione dei diritti politici a tutti i cittadini, e richiede quindi il superamento tanto delle discriminazioni di genere (che però colpiscono anche la sfera dei diritti civili) quanto delle esclusioni legate alla proprietà. E anche in questo caso entra in gioco il consueto meccanismo retorico, che mira a dimostrare, alla luce della dimensione egualitaria dei diritti fondamentali, l’illegittimità delle discriminazioni; e di nuovo il ricorso all’universalismo dei diritti è solo il punto di partenza (necessario ma non sufficiente) di un’argomentazione che deve smantellare l’antica equazione fra proprietà, razionalità, indipendenza.

Razza, genere, proprietà: contro queste discriminazioni si dirigono le “lotte per i diritti” che attraversano tutto l’Ottocento. Conviene riflettere sinteticamente sui tratti che caratterizzano l’impiego dei diritti in questi contesti.

*lism and Pacifism in Europe 1870-1945*, Brighton, Wheatsheaf, 1987; A. Buttafuoco, *Questioni di cittadinanza. Donne e diritti sociali nell’Italia liberale*, Siena, Protagon, 1997; L. Klejman, F. Rochefort, *L’égalité en marche. Le féminisme sous la Troisième République*, Paris, Presses de la Fondation Nationale de Sciences Politiques, 1989; A. Rossi-Doria, *Le idee del suffragismo*, in Ead., *La libertà delle donne. Voci della tradizione politica suffragista*, Torino, Rosenberg & Sellier, 1990, pp. 263-316.

a) I diritti cui fanno riferimento le battaglie egualitarie combattute a partire dalla rivoluzione francese sono *moral rights* (come lo erano i diritti teorizzati dai filosofi del giusnaturalismo). I *moral rights* settecenteschi – i diritti naturali (la libertà e la proprietà) erano, sì, divenuti “diritti civili”, in quanto assunti come parte integrante dei nuovi ordinamenti, ma erano stati “positivizzati” in modo da renderli compatibili con le differenze (di razza, di genere, di censo) indispensabili, secondo consistenti settori dell’opinione pubblica, per il mantenimento dell’ordine. Si apre quindi di nuovo la dialettica (che sembrava conclusa con la rivoluzione) fra ciò che dovrebbe essere e ciò che è: i diritti realizzati, i diritti positivizzati (la libertà-proprietà) non esauriscono il discorso dei diritti, perché altre pretese emergono; pretese “giuste” e tuttavia non ancora accolte dall’ordinamento esistente; pretese che, se non ancora tradotte in diritti positivi, hanno tutti i crismi per essere considerate *moral rights*.

b) Continua dunque nell’Ottocento un discorso di cui già conosciamo la sintassi: un discorso che denuncia le inadempienze degli ordinamenti esistenti (e dei diritti in essi positivizzati) alla luce dei diritti “moral”. Prosegue, da questo punto di vista, il gioco inaugurato dalla critica illuministica dell’*ancien régime*, ma la continuità è parziale. I *moral rights* circolanti nel discorso pubblico ottocentesco infatti non possono più dirsi “diritti naturali”. Il giusnaturalismo è ormai tramontato, travolta da paradigmi fra loro diversi o opposti, ma concordi nel respingerne, come “metafisici”, gli assunti principali. I *moral rights* nell’Ottocento non possono quindi più giovare della fondazione messa a punto per i loro progenitori settecenteschi: l’idea di un nesso immediato e diretto con l’individuo “in quanto tale”. I *moral rights* continuano ad essere invocati, ma hanno perduto la loro base ontologica e possono essere presentati soltanto come declinazioni di un principio di eguaglianza la cui coerenza è più postulata che dimostrata.

c) Anche un altro aspetto del discorso dei diritti, già emerso nella sua fase illuministica, trova conferme nell’Ottocento: la tendenza a impiegare il lessico dei diritti per dare voce e credibilità a pretese condivise da (o riferibili a) una determinata classe di soggetti socialmente discriminati o svantaggiati. Interviene però anche su questo terreno un elemento di discontinuità: se nel Settecento la delegittimazione del regime esistente trovava nei diritti lo strumento retorico più efficace (se non esclusivo), nell’Ottocento i conflitti politico-sociali impiegano insistentemente l’arma dei *moral rights* (e si presentano spesso come vere e proprie “lotte per i diritti”), ma non mancano di far trapelare scetticismo o franca avversione nei confronti dei diritti, svalutati come

semplici variabili dipendenti dello scontro economico-sociale (è emblematica e influente in questa direzione la lezione di Marx).

d) Emerge nell'Ottocento, con un'evidenza senza precedenti, l'intimo legame che intercorre fra i diritti e il potere, fra il discorso dei diritti e la dinamica dei conflitti. Che il diritto del soggetto abbia una forte valenza potestativa è un'idea già compiutamente sviluppata da Hobbes e da Spinoza; e altrettanto chiara è la dimensione conflittuale – la “dichiarazione di guerra” alla società cetuale – implicita nella celebrazione illuministica dei diritti naturali. Nell'Ottocento però questi profili assumono un'evidenza e un rilievo ancora più forti. Se da un lato esiste il nucleo dei diritti realizzati, positivizzati, dall'altro lato si moltiplicano le pretese che trovano nel linguaggio dei diritti il principale strumento di espressione e di comunicazione. L'Ottocento è l'età dei diritti; ma il rilievo maggiore spetta forse, più che ai diritti realizzati, ai diritti rivendicati. È in questo secondo capitolo (più che nel primo) che conviene iscrivere l'intera parabola ottocentesca della democrazia: che si presenta (come è stato opportunamente osservato<sup>45</sup>) assai più come “democratizzazione”, come progetto e come rivendicazione, che come ordinamento. La democrazia nell'Ottocento è in sostanza un capitolo di quella “lotta per i diritti” che è uno degli elementi caratterizzanti del secolo. I diritti in generale appaiono come *moral rights*, pretese giustificate, atti di rivendicazione sostenuti dal principio universalistico dell'eguaglianza. Emerge in piena luce un aspetto del discorso dei diritti che merita di essere valorizzato come una sua determinante componente di senso: il diritto del soggetto come momento qualificante dell'azione del pretendere<sup>46</sup>, il diritto come strumento e posta in gioco del conflitto politico-sociale.

e) È in questa prospettiva che emerge un tema centrale nel processo di formulazione e rivendicazione dei *moral rights*: il tema del riconoscimento<sup>47</sup>.

45 Cfr. M. Barberis, *Constant e la democrazia*, in G. M. Bravo (a cura di), *La democrazia tra libertà e tirannide della maggioranza nell'Ottocento*, Firenze, Olschki, 2004, pp. 21-41.

46 J. Feinberg, *The Nature and Value of Rights*, «Journal of Value Inquiry», 4, 1970, pp. 243-257; J. Feinberg, *Social Philosophy*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs, 1973. Luca Baccelli (*I diritti dei popoli. Universalismo e differenze culturali*, Roma-Bari, Laterza, 2009, pp. 99 ss.) valorizza efficacemente il tema del *claiming* come elemento costitutivo dei diritti.

47 Sul tema del riconoscimento cfr. J. Habermas, C. Taylor, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano, Feltrinelli, 1998; A. Honneth, *Lotta per il riconoscimento*, Milano, Il Saggiatore, 2002; A. Honneth, *Capitalismo e riconoscimento*, Firenze, Floren-

La lotta per i diritti persegue obiettivi precisi, combatte contro deprivazioni o incapacità specifiche, quali ad esempio l'esclusione censitaria dalla titolarità dei diritti politici. E solo in quanto "positivizzati" i diritti conferiranno ai loro titolari un potere capace di cancellare l'incapacità che li affliggeva. Ciò non significa però che i *moral rights* non abbiano una notevole capacità performativa. Formulare e giustificare una pretesa nel vivo di un conflitto è un'azione già di per sé dotata di senso. Reclamare l'eguale diritto al voto (per continuare il nostro esempio) è un'azione socialmente rilevante grazie alla quale una classe di soggetti (messi ai margini in ragione del censo o del genere) si impone all'attenzione della collettività e pretende di essere "presa sul serio". Nella lotta per la democrazia, una delle poste in gioco e uno degli obiettivi perseguiti (anche se non esplicitati) è appunto superare quella marginalità o estraneità che aveva indotto Marx a descrivere il proletariato come «una classe della società civile che non è una classe della società civile»<sup>48</sup>. È l'azione rivendicativa, la formulazione della pretesa, prima ancora del suo adempimento, è l'enunciazione dei *moral rights*, prima ancora della loro positivizzazione, a produrre l'effetto, socialmente rilevante, del riconoscimento.

f) Conviene riflettere ulteriormente sulle caratteristiche del "prender parola", sul processo grazie al quale le aspettative di una classe di soggetti si traducono nella formulazione di *moral rights*. Quando diciamo (per continuare l'esempio precedente) che le donne o i non-proprietari rivendicano il suffragio universale facciamo uso di una sineddoche: presentiamo una parte come il tutto; in realtà infatti non sono "tutti" i membri di una determinata classe di soggetti a "prendere la parola", ma sono solo alcuni individui (non importa quanto numerosi e non importa se compresi o non nell'insieme dei soggetti esclusi) a sviluppare argomentazioni più o meno articolate per combattere l'esclusione in nome dell'eguaglianza. In concreto dunque alcuni individui parlano "in nome e per conto" di altri: parlano presupponendo tacitamente un legame rappresentativo fra loro e "tutti" i membri della classe dei soggetti "esclusi". Certo, la fondatezza di questo nesso rappresentativo sarà confermata o smentita dal

ce University Press, 2010. Di grande importanza le riflessioni di A. Pizzorno, *Risposte e proposte*, in D. Della Porta, M. Greco, A. Szakolczai (a cura di), *Identità, riconoscimento, scambio. Saggi in onore di Alessandro Pizzorno*, Roma-Bari, Laterza, 2000, pp. 210 sgg.; A. Pizzorno, *Il velo della diversità. Studi su razionalità e riconoscimento*, Milano, Feltrinelli, 2007. Cfr. anche in proposito D. Della Porta, M. Greco, A. Szakolczai, *Identità, riconoscimento, scambio* cit., pp. XXIII ss.

<sup>48</sup> K. Marx, *Per la critica della filosofia del diritto di Hegel, Introduzione*, in K. Marx, F. Engels, *Opere, III, 1843-1844*, Roma, Editori Riuniti, 1976, pp. 200-201.

comportamento politico-sociale dei soggetti “rappresentati”. Indipendentemente da questa verifica (che pure resta ovviamente di importanza decisiva sul piano storico-fattuale), tuttavia, il ricorso ai *moral rights* gode di un privilegio non trascurabile: quello di poter presentare come “oggettiva” la pretesa, senza dover dipendere dal parere dei soggetti cui la pretesa è imputata. Se il voto è un *moral right* imposto dal principio di eguaglianza e dalla sua logica “anti-discriminatoria”, la fondatezza della pretesa prescinde dalla “volontà” empirica dell’uno o dell’altro “escluso” ed è giusta “in sé”. I *moral rights* rendono “oggettivamente” rappresentativa la posizione di chi li rivendica.

g) Ancora una volta, dunque, l’universalismo dei *moral rights* conferma la sua efficacia retorica rendendo deontologicamente cogente il superamento delle discriminazioni: prendere sul serio i diritti ha significato nell’Ottocento assumerli come declinazioni di un’eguaglianza che sembra non ammettere eccezioni e temperamenti. I principali dispositivi, storicamente radicati, che presiedono alla differenziazione e alla gerarchizzazione dei soggetti (la proprietà e il genere) resistono ancora, nel concreto ordinamento della società, alle sfide dell’eguaglianza, ma hanno perduto, nel discorso pubblico, la loro tradizionale patina di assiomatica evidenza. Il soggetto-di-diritti non è più il soggetto “eccellente” del giusnaturalismo settecentesco e sembra ormai realmente coincidere con l’essere umano “come tale”, essendo state messe in questione (beninteso soltanto in zone ancora molto circoscritte dell’opinione pubblica) i pre-giudizi antropologici che avevano giustificato la marginalizzazione dei non proprietari e delle donne nella *civitas*.

In realtà, a impedire la piena coincidenza fra i soggetti-di-diritti e l’essere umano “come tale” interviene un elemento che attiene alla forma di civiltà che l’Occidente aveva assunto nel corso della modernità: una civiltà che aveva trovato un elemento caratterizzante nell’espansione coloniale (proseguita impetuosamente nel corso dell’Ottocento) e da essa traeva stimoli e argomenti per irrigidire differenze e stabilire gerarchie.

Certo, i *moral rights* non sono stati inoperanti nemmeno su questo fronte. È stata, da questo punto di vista, pionieristica e acuta la presa di posizione di Kant, che ha denunciato, in nome dei diritti, la violenza dei colonizzatori e il capovolgimento della “visita”, dello scambio paritario fra popoli, nella conquista e nella sopraffazione dei colonizzati da parte dei popoli europei<sup>49</sup>.

49 I. Kant, *Per la pace perpetua. Progetto filosofico*, in Id., *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, a cura di N. Bobbio, L. Firpo, V. Mathieu, Torino, Utet, 1956; I. Kant, *Principi metafisici della dottrina del diritto*, in Id., *Scritti politici*, cit. Sul “diritto co-

Né sono mancate, nello sviluppo del diritto internazionale ottocentesco, voci, minoritarie ma autorevoli<sup>50</sup>, che hanno richiamato la necessità di difendere i diritti delle «genti non incivilite»<sup>51</sup>. Determinante però è la convinzione, pressoché unanime, di una differenza qualitativa fra “loro” e “noi”: alla luce di una filosofia della storia come progresso, come distacco dalla arcaica barbarie alla civiltà moderna, le culture extraeuropee venivano collocate lungo questo asse ideale e presentate come più o meno lontane dal culmine incarnato nella civiltà europea e occidentale.

È a partire da questo assunto – l’incoltabile divario di civiltà che separa “noi” da “loro” – che si diffonde lo schema di legittimazione della colonizzazione dominante nell’Ottocento: la colonizzazione come compito di civilizzazione, come diritto-dovere (il fardello dell’uomo bianco) nei confronti dei “selvaggi”. La contrapposizione fra l’Occidente civile e moderno e le arcaiche e barbare società extra-europee non è una tesi soltanto funzionale agli interessi della colonizzazione: è parte integrante di una più generale auto-comprensione dell’Occidente<sup>52</sup>. Civiltà, modernità e Occidente si implicano a vicenda e contrassegni essenziale della civiltà moderna occidentale sono per l’appunto lo Stato-nazione e i diritti: i diritti positivi, la libertà-proprietà, innanzitutto; ma più in generale i diritti attribuibili a un soggetto, i diritti realizzati così come le giuste pretese ancora inevase. L’universalismo dei *moral rights*, la dinamica delle ottocentesche “lotte per i diritti” tendono a muoversi in un cerchio spazialmente e culturalmente delimitato: quella civiltà moderna che solo l’Occidente è riuscito a realizzare.

smopolitico” in Kant, nel quadro di una storia complessiva del cosmopolitismo, cfr. le belle pagine di L. Scuccimarra, *I confini del mondo. Storia del cosmopolitismo dall’Antichità al Settecento*, Bologna, il Mulino, 2006, pp. 388 ss.

50 Cfr. ad es. J. Caspar Bluntschli, *Le droit international codifié*, Paris, Guillaumin, 1870, p. 203; F. Arcoleo, *Il problema coloniale nel diritto pubblico*, Napoli, Pierrò, 1914, p. 11.

51 P. Fiore, *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*, Torino, Utet, 1909, p. 59.

52 Cfr. A. Anghe, *Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth-Century International Law*, «Harvard International Law Journal», 40, 1999, 1, pp. 1-79; M. Koskeniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002; C. Petit, *Detrimentum rei-publicae*, in P. Costa, D. Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, Feltrinelli, 2002; P. Costa, *Il fardello della civilizzazione. Metamorfosi della sovranità nella giuscolonialistica italiana*, «Quaderni Fiorentini», 33-34, 2004-2005, pp. 169-258; G. Gozzi, *Diritti e civiltà. Storia e filosofia del diritto internazionale*, Bologna, il Mulino, 2010.

## 6. *Alle origini dei diritti umani: la catastrofe della guerra e la Dichiarazione del 1948*

L'Ottocento è l'età dei diritti. La forte presenza dei diritti nell'Europa del "secolo lungo" è incontestabile, ma mostra al contempo i segni di un'interna divaricazione e di una singolare fragilità. Da un lato, si moltiplicano le "lotte per i diritti", ma i *moral rights* reclamati faticano non poco a trovare accoglienza negli ordinamenti positivi; dall'altro lato, la rivendicazione dei diritti riesce a mettere in questione la legittimità delle discriminazioni esistenti, ma non dispone a proprio supporto di una teoria coerente e condivisa, che abbia preso il posto dell'ormai marginale giusnaturalismo. La stessa eguaglianza, cui le lotte per i diritti fanno appello contando sul fatto che essa è un principio costitutivo della modernità giuridica (salvo i diversi gradi di "radicalità" nella sua attuazione), subisce, a fine secolo, attacchi crescenti: dal darwinismo sociale ai movimenti nazionalisti, dalle ideologie della razza alle teorie dello Stato-potenza, si moltiplicano le prospettive convergenti nel presentare l'eguaglianza come un vecchio arnese ideologico, che occorre ridimensionare per valorizzare la gerarchia, la disciplina sociale, l'espansionismo della nazione.

La grande guerra segna il congedo definitivo dall'ottocentesca età dei diritti. Al di là della sua frattura epocale si apre una stagione – la stagione dei totalitarismi – caratterizzata da un sistematico e drammatico rovesciamento dei principî che si erano venuti affermando (pur con mille contrasti e contraddizioni) nel discorso pubblico occidentale nel corso dei secoli precedenti. Con apparente paradosso, però, sono proprio la teoria e la prassi dei regimi totalitari – la radicale negazione dei diritti e il sistematico avvilito della soggettività (tradizionalmente assunta come il naturale centro di imputazione dei diritti stessi) – a valere come il principale anefatto della parabola novecentesca dei diritti umani. Numerosi movimenti e orientamenti che, negli anni Trenta, intendono contrapporsi al fascismo e al nazionalsocialismo individuano infatti proprio nella visione dei diritti e della soggettività l'elemento caratteristico della democrazia e il principale punto di discriminazione dai totalitarismi.

Dal liberalsocialismo di Rosselli<sup>53</sup> al neo-tomismo di Maritain (tanto per ricordare orientamenti fondati su visioni del mondo profondamente diverse),

<sup>53</sup> C. Rosselli, *Socialismo liberale*, a cura di J. Rosselli, in C. Rosselli, *Opere scelte*, Torino, Einaudi, 1973, vol. I.

emergono convergenze strategiche che trovano nel nesso fra diritti e individuo il loro principale *trait d'union*. Far leva sui diritti significa contrapporsi ai totalitarismi e al contempo prendere le distanze dall'Europa ottocentesca: significa valorizzare l'autonomia individuale, azzerata dai totalitarismi, ma anche riproporla su nuove basi, ampliando la rosa dei diritti attribuiti all'individuo. Occorre insomma ripensare il concetto stesso di democrazia e intenderla (come suggerirà Maritain agli inizi degli anni Quaranta) come il regime che pone al centro la persona e ne favorisce il compimento attribuendo ad essa una molteplicità di diritti (non solo i diritti civili, ma anche i diritti politici e i diritti sociali)<sup>54</sup>.

Sono queste le linee principali di quella che potremmo chiamare la “filosofia di guerra”, condivisa dalle potenze alleate contro il nazionalsocialismo e il fascismo non meno che dai movimenti di resistenza (in Francia e in Italia). La guerra contro il totalitarismo (e gli immani sacrifici da essa richiesta) sono sostenuti e “compensati” dalla tensione verso il futuro, dall'aspettativa di un ordine nuovo e più giusto, che nascerà dopo la fine della guerra e realizzerà la libertà dalla paura e dal bisogno promessa da Roosevelt nel suo famoso discorso (del 6 gennaio 1941) sullo stato dell'Unione.

La seconda guerra mondiale è «la guerre de droits de l'homme», per usare le parole di René Cassin, uno dei protagonisti della redazione della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo; una guerra combattuta allo scopo di «remettre au premier plan les droits de l'individu»<sup>55</sup>. Occorre sapere per che cosa si combatte; e una guerra condotta in nome dei diritti (non solo dei “vecchi” diritti, classicamente liberali, ma anche dei nuovi diritti, reclamati nel corso dell'Ottocento ma ancora largamente inadempiti) acquista senso e legittimità. È la guerra a dare un nuovo smalto a quei diritti umani che, fra Otto e Novecento, avevano perduto molto della loro forza di attrazione. Né peraltro la riscoperta di questi diritti è facile e immediata. Non si parlava molto di diritti umani a ridosso della prima guerra mondiale; e nemmeno il pacifismo umanitario del presidente Wilson aveva trovato nei diritti un privilegiato canale di espressione. E anche quando si era fatto più urgente il bisogno di una sorta di “idem sentire” fra gli alleati la riscoperta dei diritti non è immediata:

54 J. Maritain, *Cristianesimo e democrazia* (1943), Milano, Vita e Pensiero, 1977.

55 La citazione è in M. Agi, *L'action personnelle de René Cassin*, in *La Déclaration universelle des droits de l'homme 1948-98. Avenir d'un idéal commun, Actes du colloque des 14, 15 et 16 septembre 1998 à la Sorbonne, Paris*, Paris, La Documentation française, 1999, p. 167.

ancora la *Atlantic Charter*, firmata da Churchill e da Roosevelt nel 1941, non impiega la categoria dei “diritti umani”. Erano stati semmai singole personalità e movimenti operanti nel mondo anglosassone a sollevare con qualche anticipo il tema di una carta di diritti<sup>56</sup>. Di diritti umani comincia però a parlare la conferenza di San Francisco e infine l’art. 55 della Carta delle Nazioni Unite si propone di promuovere «[...] universal respect for, and observance of human rights [...]».

I diritti umani entrano ufficialmente in scena e trovano la loro definitiva consacrazione in due eventi di grande valore simbolico: il processo di Norimberga (e di Tokyo) e la Dichiarazione Onu del 1948.

È alla nozione di diritti umani che rinvia, in ultima istanza, il tribunale di Norimberga. L’art. 6 dello Statuto del Tribunale militare internazionale menziona infatti, accanto ai crimini contro la pace e ai crimini di guerra (e in connessione con questi), i crimini contro l’umanità. Ed è appunto quest’ultima ipotesi a rivelarsi, insieme, audace e problematica. A percepire subito il ruolo strategico di questa nozione è Gustav Radbruch, che non esita a ritenere giuridicamente fecondo il concetto di “umanità” e suscettibile di valere come matrice dell’ordine sia interno che internazionale<sup>57</sup>. Da quella matrice dipendono i diritti umani, che ne sono la declinazione giuridica, tanto che la loro violazione può essere qualificata come un “crimine contro l’umanità”.

Questa tesi può essere impiegata per respingere due obiezioni rivolte contro l’istituzione del tribunale di Norimberga: la violazione del “divieto di retroattività”<sup>58</sup> e l’insufficiente terzietà del giudice, dal momento che sono i

56 Cfr. W. M. Reisman, *Private International Declaration Initiatives*, in *La Déclaration universelle des droits de l’homme*, cit., pp. 79-116.

57 G. Radbruch, *Propedeutica alla filosofia del diritto*, a cura di D. Pasini, Torino, Giappichelli, 1959, pp. 212-214.

58 Cfr. C. Schmitt, *La guerra civile fredda*, in Id., *L’unità del mondo e altri saggi*, a cura di A. Campi, Roma, Pellicani, 1994, pp. 299-301. Di opposto avviso H. Kelsen, *La pace attraverso il diritto*, a cura di L. Ciaurro, Torino, Giappichelli, 1990, pp. 118-119. Sui delicati problemi sollevati dal processo di Norimberga cfr. A. Tarantino, R. Rocco (a cura di), *Il processo di Norimberga a cinquant’anni dalla sua celebrazione*, Milano, Giuffrè, 1998; M. Rusconi, *Vendetta alleata o giusta punizione? La percezione dei processi di Norimberga negli scritti dei protagonisti*, «Studi storici», 38, 1997, pp. 993-1030; R. Merkel, *Nürnberg 1945, Militärtribunal. Grundlagen, Probleme, Folgen*, «Rechtshistorisches Journal», 17, 1998, pp. 491-525; L. Baldissara, *Giudizio e castigo. La brutalizzazione della guerra e le contraddizioni della “giustizia politica”*, in L. Baldissara, P. Pezzino (a cura di), *Giudicare e punire*, Napoli, L’ancora del mediterraneo, 2005, pp. 5-73.

vincitori a giudicare i vinti. Le due obiezioni non sono determinanti per la peculiare natura dei diritti umani: che godono di una perennità ed evidenza che non ha riscontro nei diritti “interni” ai singoli ordinamenti, trascendono la vecchia logica politico-statuale e valgono come le premesse di un nuovo ordinamento internazionale che, secondo Radbruch, sarà capace di imporsi non soltanto sugli sconfitti, ma anche sugli «invitti e potenti violatori del diritto»<sup>59</sup>.

I diritti umani, lungi dall'infrangersi sulla corazza dello Stato, dichiarano scacco al sovrano e valgono come criterio di giudizio delle sue decisioni. È questa la “verità” dominante nel clima dell'immediato dopoguerra; una verità che nasce dall'urgenza di creare una distanza incolmabile fra i nuovi ordinamenti e l'incubo totalitario. Il totalitarismo fascista e nazionalsocialista, però, secondo una diagnosi largamente accreditata in quella temperie culturale, sono solo l'estrema degenerazione ed esasperazione della celebrazione ottocentesca dell'onnipotenza dello Stato, sancita, sul terreno della teoria giuridica, dal giuspositivismo e dall'imperativismo. Il nuovo ordine deve quindi essere eretto su una base speculare rispetto a quella consolidata nella tradizione: non identificando l'ordine con lo Stato, ma assumendo i diritti come fondamento della convivenza e facendo dello Stato uno strumento funzionale alla loro realizzazione.

Se i diritti umani occupano il centro della scena, da un lato, declina il ruolo dello Stato e aumenta l'attenzione per gli organismi transnazionali (per la nascente Europa unita come per l'ordine internazionale nel suo complesso), e, dall'altro lato, entra in crisi il positivismo giuridico (accusato di aver propugnato l'ideologia dell'obbedienza divenendo il servo sciocco dei regimi totalitari), mentre arride un'imprevista fortuna al giusnaturalismo.

In realtà, se pure prendono a circolare, nel secondo dopoguerra, opere effettivamente caratterizzate da precise opzioni giusnaturalistiche (all'interno del mondo cattolico come delle culture protestanti)<sup>60</sup>, il clima generale è piuttosto impregnato di ciò che vorrei chiamare un “giusnaturalismo in senso largo”<sup>61</sup>: un atteggiamento (spesso composito ed eclettico) che fa leva sulla ne-

59 Radbruch, *Propedeutica*, cit., pp. 231-232.

60 Cfr. ad es. H. D. Schelauke, *Naturrechtsdiskussion in Deutschland. Ein Überblick über zwei Jahrzehnte: 1945-1965*, Köln, Bachem, 1968.

61 Sviluppo questo spunto in P. Costa, *Un diritto giusto? Giusnaturalismo e democrazia nel secondo dopoguerra*, in P. Ferreira da Cunha (a cura di), *Direito natural, justiça e política*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 213-244.

cessità di superare le strettoie dell'imperativismo e del positivismo e valorizza i diritti come il perno del futuro ordine interno e internazionale, senza per questo riconoscersi fino in fondo in una precisa filosofia del diritto naturale<sup>62</sup>.

È questa l'atmosfera nella quale viene portata a compimento la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, il cui obiettivo principale è appunto invertire il rapporto (consolidato nell'Ottocento) fra Stato e diritti: lo Stato non è il "padrone" dei diritti, ma è al loro servizio, e l'ordine (interno e internazionale) ruota sul nesso originario e universale fra i diritti e l'individuo. Il centro del mondo è l'individuo "come tale" e i diritti di cui egli è, in quanto essere umano, titolare.

Dopo un lungo giro, il più puro e schietto universalismo sembra tornato alla ribalta, come se il "vecchio" giusnaturalismo settecentesco avesse consegnato il testimone, nel secondo dopoguerra, nelle mani di un "nuovo" giusnaturalismo, ansioso di sbarazzarsi dell'eredità ottocentesca. In realtà, il gioco delle continuità e delle discontinuità è, come al solito, più complicato e sottile.

È brusco il congedo dalla statalismo in nome della centralità dell'individuo, che addirittura acquista visibilità autonoma anche nel diritto internazionale (che in tutta la tradizione precedente era stato pensato, salvo qualche rarissima eccezione, come un sistema di rapporti inter-statali). Ciò però non implica affatto un (impossibile) "ritorno" al Settecento. A impedirci di parlare di "ritorno" interviene la radicale diversità dei contesti. Il discorso dei diritti nel secondo dopoguerra (come in realtà qualsiasi altra espressione culturale in quel contesto) è inseparabile dal trauma della guerra, dall'esperienza dei totalitarismi, dalla mentalità, dalle aspettative, dai timori del presente. Occorre quindi guardarsi dal gioco (troppo facile) di rintracciare analogie estrinseche e formali fra espressioni culturali maturate in contesti profondamente diversi.

Se poi vogliamo mettere in parentesi per un momento la peculiarità dei contesti (e il diverso senso che in essi vengono ad assumere espressioni anche formalmente simili), le differenze fra i diritti umani del 1948 e i diritti

62 A proposito dello stesso Radbruch è discutibile (e ancora discussa) la tesi che gli attribuisce una netta "conversione" al giusnaturalismo. Cfr. ad es. M. A. Cattaneo, *L'ultima fase del pensiero di Gustav Radbruch dal relativismo al giusnaturalismo*, «Rivista di filosofia», 50, 1959, pp. 61 ss.; R. Dreier e S. L. Paulson, *Zum 50. Todestag von Gustav Radbruch*, «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», 85, 3, 1999, pp. 463-468 e l'importante contributo di G. Vassalli, *Formula di Radbruch e diritto penale. Note sulla punizione dei "delitti di Stato" nella Germania postnazista e nella Germania postcomunista*, Milano, Giuffrè, 2001.

dell'uomo del 1789 sono consistenti. La principale fra esse è il “catalogo” dei diritti e i loro contenuti. Mentre i diritti naturali sei-settecenteschi (a partire da Locke) ruotavano intorno alla libertà-proprietà, i diritti elencati nella Dichiarazione del 1948 sono molteplici e ormai rappresentativi delle tre categorie (diritti civili, politici e sociali) che ci sono familiari.

È vero che questa scelta è un compromesso (faticosamente raggiunto) che conclude il braccio di ferro fra potenze occidentali e blocco sovietico. Ciò non toglie però che i termini del contendere e lo stesso linguaggio impiegato sono espressione di una cultura che, su questo terreno, è lontana dalle idealità politiche settecentesche, mentre intrattiene un rapporto di indubbia continuità con il discorso pubblico dell'Ottocento (pur rifiutandone l'eredità “stato-centrica”). I redattori della Dichiarazione del 1948 non possono non fare i conti con quelle “lotte per i diritti” che avevano reclamato l'abbattimento delle discriminazioni in nome dell'eguaglianza e avevano trovato una prima, se pure effimera, “positivizzazione” nella costituzione di Weimar.

Un analogo intreccio di continuità e discontinuità riguarda la tematizzazione dell'eguaglianza. Essa infatti, richiamata dal primo articolo della Dichiarazione del 1948 e dominante in tutto il documento, si pone, da un lato, in ideale continuità con l'eguaglianza dei soggetti-di-diritti enunciata programmaticamente dal giusnaturalismo sei-settecentesco, ma, dall'altro lato, risponde all'esigenza di chiamare per nome, evidenziare e abolire le discriminazioni; quelle discriminazioni legittimate dal “vecchio” giusnaturalismo, ma denunciate come inaccettabili dalle ottocentesche “lotte per i diritti”.

L'eguaglianza tematizzata dalla Dichiarazione del 1948 è quindi lontana dall'eguaglianza attribuita agli essere umani “in stato di natura”; e tuttavia è individuabile qualche sottile filo di continuità con il tessuto argomentativo caratteristico del primo giusnaturalismo. Nella Dichiarazione del 1948 restano tracce dell'antica strategia che, pur proclamando l'eguaglianza, riesce comunque a salvare dal suo “rullo compressore” alcune differenze. La Dichiarazione infatti, nonostante la sua enfasi egualitaria, colloca ai margini o addirittura passa sotto silenzio due differenze: da un lato, le discriminazioni legate al genere e, dall'altro lato, la condizione degli individui e dei popoli ancora sottomessi al dominio coloniale (una reticenza, quest'ultima, ovviamente non casuale, dati i persistenti interessi coloniali di due dei principali paesi – la Francia e l'Inghilterra – impegnati nella redazione della Dichiarazione).

Il gioco delle differenze e delle analogie è complicato e coinvolge il concetto stesso di diritto del soggetto. I diritti teorizzati dal giusnaturalismo sei-set-

tecentesco sono attribuiti al soggetto sulla base di una soggiacente antropologia politica e dispongono di un robusto fondamento ontologico. Niente di simile si ripete per i diritti umani enunciati dalla Dichiarazione del 1948. Il problema era stato sollevato nei lavori della commissione e non erano mancati tentativi di offrire al testo (a partire dal suo *incipit*<sup>63</sup>) appigli “fondazionali” più robusti, indicando Dio o la natura come fondamento dei diritti umani. Prevalse però la decisione di evitare scelte filosoficamente impegnative, concordando di fatto con una raccomandazione di Maritain, che in un’occasione analoga (un’iniziativa UNESCO intorno ai diritti dell’uomo) aveva consigliato di lasciar perdere le divergenze dottrinali per privilegiare «una specie di sostrato comune, una specie di comune legge non scritta, un punto di convergenza pratica delle più diverse ideologie teoriche e delle più svariate tradizioni spirituali»<sup>64</sup>.

Alla fondazione “forte” dei sei-settecenteschi diritti dell’uomo si è sostituita non tanto una fondazione “debole”, quanto un aggiramento del problema “fondazionale” a vantaggio di una convergenza pratica intorno ad alcuni principî dati per evidenti. È però anche vero che, se collochiamo in una foto di gruppo, da una parte, i diritti naturali sei-settecenteschi e, dall’altra, i diritti umani della Dichiarazione del 1948, non è impossibile ravvisare, fra i due gruppi, una qualche aria di famiglia, imputabile ad alcuni tratti comuni. Mi sembra di poter confermare, da questo punto di vista, le ipotesi di partenza.

In primo luogo, nel giusnaturalismo sei-settecentesco come nella Dichiarazione del 1948 i diritti “esistono”, sono attribuiti ai soggetti, indipendentemente dalla loro inclusione in un qualche ordinamento “positivo”. Il genere prossimo cui riferire entrambi è dunque la categoria dei *moral rights*. Certo, la Dichiarazione del 1948 è un documento normativo. Essa stessa però indica il senso della formulazione dei diritti cui ha provveduto: offrire all’umanità – come recita il Preambolo – un «common standard of achievement», data l’improponibilità del documento come un insieme di norme effettivamente cogenti. I diritti enunciati dalla Dichiarazione sono “diritti morali” anche nel senso che essi sono parte di un discorso pubblico destinato a una crescente fortuna in anni recenti. In secondo luogo, tanto i “diritti naturali” quanto

63 Art. 1: «Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza».

64 J. Maritain, *Introduzione*, in UNESCO (a cura di), *Dei diritti dell’uomo* (1949), Milano, Ed. di Comunità, 1952, p. 13.

i “diritti umani” sono riferiti essenzialmente a un individuo e svolgono un ruolo fondamentale per la sua affermazione e per il suo compimento “umano”. Infine, dato che i diritti vengono attribuiti all’essere umano come tale, il discorso che li riguarda assume una valenza programmaticamente universalistica (che si rispecchia nel titolo stesso della Dichiarazione del 1948). Il *pathos* universalistico, che si era arrestato di fronte all’irrompere dei nazionalismi ottocenteschi o si era disperso nelle varie lotte per i diritti e per l’eguaglianza, riprende, con la Dichiarazione del 1948, a investire in pieno il discorso dei diritti.

### 7. I diritti umani fra retoriche universalistiche e lotte per il riconoscimento

L’universalismo dei diritti diviene un aspetto caratteristico del discorso pubblico del secondo Novecento a partire dalla Dichiarazione del 1948, che ne costituisce il primo e principale presupposto (anche se il suo pieno dispiegarsi deve essere collocato dopo il 1989, con la fine della contrapposizione fra gli Stati Uniti e l’Unione Sovietica).

L’universalismo trionfa, anche se, sul piano della teoria, emergono posizioni che formulano con forte anticipo obiezioni che torneranno con insistenza nei decenni successivi: da un lato, l’*American Anthropological Society* rivendica, proprio nel momento in cui si lavorava alla redazione della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo, l’irriducibile pluralità e varietà delle culture e l’impossibilità di enunciare diritti riconducibili all’essere umano “come tale”<sup>65</sup>; dall’altro lato, nello stesso periodo, Hannah Arendt richiamava l’attenzione sul dramma degli apolidi, titolari di meri “diritti umani” e tuttavia sprovvisti di qualsiasi protezione<sup>66</sup>, e ne traeva la conseguenza che in realtà solo il diritto alla «*Staatbürgerschaft*» è il vero “diritto dell’uomo”, dal momento che senza l’appartenenza politica i diritti umani restano meri *flatus vocis*<sup>67</sup>.

65 Cfr. *Statement on Human Rights*, «*American Anthropologist*», 49, 1947.

66 Cfr. S. Salvatici, *Senza casa e senza paese: profughi europei nel secondo dopoguerra*, Bologna, il Mulino, 2008.

67 H. Arendt, *Es gibt nur ein einziges Menschenrecht* (1949), in O. Höffe (hrsg.), *Praktische Philosophie/Ethik*, Band 2, Frankfurt a. M., Fischer, 1981, p. 167. Cfr. anche H. Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, New York, Harcourt Brace & Company, 1951.

Un attacco radicale al nesso fra persona e diritti può essere ricondotta a una matrice nietzscheana che ha trovato suggestive elaborazioni nella riflessione di Deleuze e infine di Esposito: ancorati alla persona, i diritti sono l’espressione di una tradizione fondata sulla

Le posizioni anti-universalistiche si moltiplicano e si diversificano, nel corso del tempo, ma non bastano a compromettere il successo dei diritti umani, tanto che la convinzione di un nesso essenziale fra l'essere umano "come tale" e i diritti è divenuto un luogo canonico del nostro discorso pubblico. Tentiamo allora, conclusivamente, di riflettere su alcune delle caratteristiche più salienti di questo "luogo" molto frequentato.

A) Un tratto caratteristico è la persistenza, fino ad oggi, di una dialettica che investe l'intera parabola dei diritti umani (dalla loro prima formulazione giusnaturalistica fino ad oggi): la dialettica fra lo slancio universalistico e la pressione dei "particolarismi".

L'esistenza di questa dialettica non deve peraltro sorprendere, essendo facilmente collegabile con lo statuto retorico dei diritti umani, da sempre strumenti efficacemente impiegabili nella valutazione (nella promozione, nella legittimazione, nella condanna) di decisioni politiche e di comportamenti individuali e collettivi. Anche nel secondo Novecento continua l'uso retorico-legittimante dei diritti, che si manifesta in forme in parte nuove e in parte sperimentate. Caratteristico dell'impiego retorico dei diritti è la crasi fra l'universalismo dell'enunciazione e il particolarismo dell'interesse "protetto" dall'enunciazione stessa. È stato Marx a individuare, con esemplare lucidità, un siffatto cortocircuito, sostenendo che i diritti dell'uomo, decantati dalla rivoluzione francese, sono soltanto l'ipostatizzazione (pseudo) universalistica dei diritti del borghese, di ciò che Marx chiamava l'egoismo del proprietario<sup>68</sup>.

In realtà, il cortocircuito fra proprietà "borghese" e diritti dell'uomo è solo un possibile esempio di un dispositivo retorico che si manifesta non appena un determinato "interesse" o una specifica condizione o forma di vita (necessariamente "particolare") viene, insieme, consacrata e occultata dal manto universalistico del *moral right*. Il medesimo gioco è stato condotto e continua

gerarchizzazione delle facoltà umane senza il quale il concetto stesso di persona è impensabile. Per Esposito «quello di persona appare un dispositivo performativo di lungo, e anzi lunghissimo, periodo il cui effetto principale sta proprio nell'elaborazione di una scissione, o di una decisione escludente, tra soggetto di ragione, di volontà e dunque anche di diritto e uomo come essere vivente». Occorre quindi sfuggire alla logica "personalista" e «attivare un pensiero dell'impersonale» (R. Esposito, S. Rodotà, *La maschera della persona*, «Micromega», 2007, 3, pp. 106-108). Cfr. anche R. Esposito, *Terza persona. Politica della vita e filosofia dell'impersonale*, Torino, Einaudi, 2007.

68 Cfr. K. Marx, *Sulla questione ebraica*, in K. Marx, F. Engels, *Opere*, III, 1843-1844, Roma, Editori Riuniti, 1976, pp. 176-78. Un analogo schema è impiegato di recente da S. Žižek, *Contro i diritti umani*, Milano, Il Saggiatore, 2005.

ad essere condotto con pedine volta a volta diverse: mutano gli interessi e gli ordinamenti, ma si ripresenta la tendenza a convertire il loro “particolaristico” punto di vista nella sintassi di un universalistico discorso dei diritti.

Nel secondo Novecento, il discorso dei diritti si è prestato a valere come bandiera e simbolo di identità di uno specifico regime o “forma di civiltà”. Un siffatto impiego fa la sua comparsa dove meno potremmo attendercelo: nella stessa Commissione incaricata della redazione della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo, dove il contrasto fra le potenze occidentali e il blocco sovietico viene insistentemente giocato sul contrasto fra i diritti di libertà e i diritti sociali<sup>69</sup>. Lo *Zeitgeist* (e la capacità di mediazione di alcuni protagonisti della vicenda, a partire da Eleanor Roosevelt) riescono a comporre il conflitto, che però ben presto deflagra. Inizia la “guerra fredda”: inizia la divisione del mondo in due blocchi contrapposti (potenze occidentali e blocco sovietico), ciascuno dei quali rivendica come vera e (tendenzialmente) universale la propria “democrazia” (e i relativi diritti).

È soltanto con l’attenuazione e infine con l’esaurimento del conflitto geopolitico fra Est e Ovest, fra la democrazia “formale” e la democrazia “sostanziale”, che sembrano ormai superati gli ostacoli al pieno dispiegamento di quell’universalità fiduciosamente attribuita dalla Dichiarazione del 1948 ai diritti umani. E in effetti è vero che, dopo il 1989, i diritti umani raggiungono l’acme del loro successo. Ciò non basta tuttavia ad arrestare una volta per tutte il moto pendolare fra universalismo e particolarismo. La logica particolaristica sembra affacciarsi di nuovo in connessione con un fenomeno che già in passato aveva suggerito un impiego “particolaristico” del discorso dei diritti: la guerra. La guerra agli “Stati canaglia”, la guerra ai terrorismi, viene presentata come necessaria e legittima in nome dei diritti umani<sup>70</sup>. Torna a farsi sentire

69 Cfr. D. McGoldrick, *The Human Rights Committee. Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1991; P. Alston (ed. by), *The United Nations and Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1992; G. Alfredsson, A. Eide (ed. by), *The Universal Declaration of Human rights. A Common Standard of Achievement*, The Hague-Boston-London, Nijhoff, 1999; A. Cassese, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Roma-Bari, Laterza, 2004.

70 Cfr. D. Zolo, *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Roma, Carocci, 1998; M. Dogliani, S. Sicardi (a cura di), *Diritti umani e uso della forza. Profili di diritto costituzionale interno e internazionale*, Torino, Giappichelli, 1999; C. Pinelli, *Sul fondamento degli interventi armati a fini umanitari*, «Diritto pubblico», 1999, 1, pp. 61-88; D. Zolo, *Chi dice umanità. Guerra, diritto, ordine globale*, Torino, Einaudi, 2000; D. Zolo, *La giustizia dei vincitori: da Norimberga a Baghdad*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

in questo nuovo contesto il fascino “oggettivistico” dei diritti umani: chi agisce invocando i diritti umani sembra potersi fregiare di un nesso “oggettivamente” rappresentativo della totalità dei soggetti, che lo pone al di sopra del consenso, degli interessi, della vita degli individui concretamente coinvolti.

B) La crisi fra universalismo e particolarismo è ricorrente nel discorso dei diritti, ma non ne esaurisce le potenzialità retoriche. A mio avviso, infatti, sarebbe esposta al rischio del “riduzionismo” la tesi di chi volesse vedere nei diritti umani soltanto l’ennesimo trucco dell’ideologia (nel senso marxiano del termine). Non può essere infatti sottovalutato un altro aspetto: lo slancio egualitario sollecitato dall’universalismo dei diritti. Siamo di fronte, anche in questo caso, a un tema che attraversa tutta la storia dei *moral rights*, ma va incontro a ulteriori sviluppi e determinazioni in anni recenti. Certo, l’eguaglianza è il tema portante della Dichiarazione del ’48, che a sua volta l’eredita dal discorso dei diritti sviluppatosi nei secoli precedenti. Sappiamo però come l’eguaglianza abbia dovuto continuamente fare i conti con persistenti discriminazioni. La Dichiarazione del ’48 (memore delle “lotte per i diritti” ottocentesche) è consapevole della necessità di nominare le differenze e impedirne un trattamento discriminatorio; e tuttavia ancora al suo interno almeno due realtà specifiche (la condizione femminile, i popoli colonizzati) sono trascurati o ignorati. Si sviluppa allora una tendenza a una crescente specificazione dei diritti e a una sempre più puntigliosa individuazione dei soggetti: non basta il generico richiamo agli eguali soggetti-di-diritti, ma si sente la necessità di denunciare e rimuovere le discriminazioni che affliggono specifiche classi di soggetti (dai portatori di handicap ai minori, alle donne, ai popoli indigeni, alle minoranze linguistiche e così via enumerando) e si moltiplicano a questo scopo gli incontri e i documenti internazionali. Si forma ciò che è stato chiamato un vero e proprio “diritto anti-discriminatorio”, sortito dalla volontà di impedire quell’interessato occultamento delle discriminazioni, che in passato aveva resa parziale e compromissoria la realizzazione dell’eguaglianza.

Pur con il rischio della ridondanza degli enunciati normativi, l’eguaglianza sembra presa sul serio nell’odierno tornante del discorso dei diritti. Un ulteriore campo di tensione sembra però aprirsi su questo terreno: la tensione fra l’eguaglianza e le differenze, il timore che la logica egualitaria, applicata indiscriminatamente, azzeri le specificità delle diverse realtà umane, sacrifichi la ricchezza di esperienze peculiari e diverse. Il problema era emerso precocemente a proposito della specificità femminile: già presente addirittura a Mary

Wollstonecraft, il problema era stato ampiamente discusso nel movimento delle donne fra Otto e Novecento ed è infine divenuto un tema cruciale nel dibattito attuale<sup>71</sup>; che peraltro deve misurarsi con il rapporto fra l'eguaglianza e altre "differenze": quali il rapporto fra le culture, oggi minoritarie, dei popoli "nativi" e le culture dominanti, nel continente americano o in Australia, e, più in generale, il rapporto fra culture diverse all'interno di società "occidentali" e comunque ispirate al principio degli eguali soggetti-di-diritti<sup>72</sup>. Si apre insomma una nuova frontiera nel rapporto fra eguaglianza e differenze, che però non sembra rendere superata ed esaurita la dialettica "tradizionale"<sup>73</sup>: da un lato, si intende portare a fondo lo slancio antidiscriminatorio del principio di eguaglianza, dall'altro lato si intende valorizzare la ricchezza delle differenze senza sacrificarle sull'altare di un'eguaglianza astratta e indiscriminata. È aperto (e potenzialmente fecondo) il dibattito su come valorizzare le differenze, la specificità delle molteplici condizioni umane, senza trasformarle in stigma socialmente discriminanti e giuridicamente incapacitanti.

C) La dialettica fra universalismo e particolarismo e fra eguaglianza e differenze riguarda i *moral rights* in tutto l'arco della loro storia e trova, nel secondo Novecento, conferme e sviluppi peculiari. Che questa dialettica sia un fenomeno "di lungo periodo" non è peraltro sorprendente, dal momento che connota un fenomeno relativamente omogeneo: i *moral rights* come componenti non secondari del discorso pubblico della modernità.

I diritti umani nel secondo Novecento, però, se pure mantengono il loro statuto retorico tradizionale (si presentano ancora come diritti dell'essere umano come tale e «common standard of achievement»), ambiscono anche a presentarsi come diritti "positivizzati", sostenuti dalla forza normativa delle carte costituzionali o dei documenti internazionali. Si apre allora uno scenario in qualche misura diverso, che incide sul ruolo dei diritti nel discorso pubblico e nella prassi politico-giuridica odierna.

71 Cfr. ad es. C. Gilligan, *Con voce di donna: etica e formazione della personalità*, Milano, Feltrinelli, 1987; C. A. MacKinnon, *Toward a Feminist Theory of the State*, Cambridge (Mass.)-London, Harvard University Press, 1989.

72 Cfr. ad es. Cfr. W. Kymlicka, *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, Il Mulino, 1999; F. Belvisi, *Società multiculturale, diritti, costituzione: una prospettiva realista*, Bologna, Clueb, 2000; N. Torbisco Casals (ed. by), *Group rights as human rights: A liberal approach to multiculturalism*, Dordrecht, Springer, 2006.

73 Cfr. L. Gianformaggio, *Eguaglianza, donne e diritto*, a cura di A. Facchi, C. Faralli, T. Pitch, Bologna, Il Mulino, 2005; A. Rossi Doria, *Dare forma al silenzio. Scritti di storia politica delle donne*, Roma, Viella, 2007.

Il primo solenne ingresso dei diritti umani novecenteschi nel cuore degli ordinamenti avviene con quelle carte costituzionali che in Italia, in Germania, in Francia provvedono a erigere, sulle macerie dei precedenti regimi, un nuovo edificio normativo, proprio nel momento in cui l'Organizzazione delle Nazioni Unite varava la Dichiarazione del 1948. Tanto la Dichiarazione quanto le carte costituzionali "nazionali" nascono nel medesimo clima (il giusnaturalismo "in senso lato" prima ricordato) e rispondono alle medesime esigenze: porre al centro del nuovo ordine l'individuo e i suoi diritti (civili, politici e sociali) e assumere questi ultimi come «indecidibili» (per usare l'espressione di Ferrajoli<sup>74</sup>), sottratti ai contraccolpi della politica in quanto base imprescindibile dell'edificio costituzionale.

I diritti fondamentali delle nuove costituzioni sono diritti umani (analoghi a quelli enunciati dalla Dichiarazione del 1948): sono diritti non ancorati a un preciso fondamento ontologico (solo il *Grundgesetz* tedesco è più esplicito nell'evocare il diritto naturale), ma in ogni caso fondanti e indecidibili perché espressione e baluardo dell'essere umano "in quanto tale". I diritti umani divengono dunque (anche) diritti positivi: perno di quel nuovo tipo di democrazia che è la democrazia costituzionale del secondo dopoguerra<sup>75</sup>.

La costituzionalizzazione dei diritti umani è evidentemente un fenomeno di grande rilievo, non soltanto in se stesso, ma anche per gli effetti che esso produce sul discorso dei diritti. Potremmo trarre da ciò una prima ed immediata conseguenza: in quanto positivizzati, i diritti umani non sono più semplici pretese (pur argomentate e legittimate), ma sono diritti "veri e propri", diritti "realizzati". La distanza fra l'enunciazione e la realizzazione del diritto sembra annullata. In realtà, l'effetto della costituzionalizzazione dei diritti non è l'annullamento della distanza fra enunciazione e realizzazione: è piuttosto la dislocazione della medesima dialettica in un differente *frame*, determinato dalle nuove coordinate.

La costituzione infatti (pensiamo *exempli causa* all'Italia) ha una valenza essenzialmente progettuale: traccia le linee del nuovo ordinamento, progetta un nuovo ordine e impegna il legislatore alla sua realizzazione. I diritti

74 L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Roma-Bari, Laterza, 2001

75 Mi permetto di rinviare a P. Costa, *Diritti e democrazia*, in A. Pizzorno (a cura di), *La democrazia di fronte allo Stato. Una discussione sulle difficoltà della politica moderna*, «Annali della Fondazione Giangiacomo Feltrinelli», 44, 2008, Milano, Feltrinelli, 2010, pp. 1-46.

costituzionalizzati non sono diritti realizzati: sono diritti promessi, anche se assunti dal costituente come impegnativi e cogenti. Proprio per questo si ripre, nella storia dell'Italia repubblicana, una stagione di intense "lotte per i diritti": che non sono le lotte per i diritti ottocentesche, dal momento che ora i diritti invocati non sono pretese "esterne" all'ordinamento, ma sono i diritti assunti come fondamento dell'ordinamento stesso. Il conflitto politico-sociale continua a svolgersi in nome dei diritti: in nome di diritti umani che sono al contempo *moral rights* e diritti costituzionali. La lotta per i diritti si presenta in Italia come lotta per l'attuazione della Costituzione<sup>76</sup>. Non si tratta però ovviamente soltanto di un fenomeno italiano. Invocare i diritti umani, confermati e irrobustiti dalle carte costituzionali e dai documenti internazionali, è una strategia retorica ricorrente in contesti molto diversi: si pensi, ad esempio, ai movimenti anti-segregazionisti negli Stati Uniti d'America in nome dei *civil rights*<sup>77</sup>; si pensi ancora al processo di decolonizzazione<sup>78</sup>, che procede nel secondo dopoguerra in nome dell'autodeterminazione e dei diritti umani: proprio quei diritti che la Commissione Onu aveva dichiarato nel 1948, senza però volerne trarre le conseguenze anticolonialistiche in essi implicite.

Si presenta dunque, in questa nuova cornice, un fenomeno caratteristico e fondamentale di tutta la storia dei diritti: il nesso fra conflitti e diritti; il ricorso al lessico dei diritti per trasformare aspettative implicite e confuse in pretese argomentate e legittimate, per formulare richieste, per contrapporsi all'avversario e ottenere visibilità e riconoscimento (prima ancora del conseguimento di una specifica condizione di vantaggio nella distribuzione del potere e delle risorse).

Continuano dunque, nel quadro dei diritti umani costituzionalizzati, le lotte per i diritti (per la realizzazione dei diritti "ospitati" nella costituzione): per "tutti" i diritti (civili, politici e sociali) che le costituzioni del secondo dopoguerra (come la Dichiarazione del 1948) davano per indivisibili e reciprocamente complementari (perché egualmente necessari per il compimento della persona). Fino a che punto però "tutti" i diritti possono essere assunti come diritti umani fondamentali? Questo assunto è apparso credibile nei paesi nei

<sup>76</sup> Cfr. P. Calamandrei, *La costituzione inattuata*, Milano-Roma, Ed. Avanti!, 1956.

<sup>77</sup> Cfr. M. L. Dudziak, *Cold War, Civil Rights: Race and the Image of American Democracy*, Princeton, Princeton University Press, 2000.

<sup>78</sup> Cfr. McGoldrick, *The Human Rights Committee* cit.; T. D. Musgrave, *Self-determination and National Minorities*, Oxford, Clarendon Press, 1997; C. Margiotta, *L'ultimo diritto*, Bologna, Il Mulino, 2005.

quali (e fino a quando) il progetto welfarista e la politica keynesiana sono stati presi (più o meno) sul serio, ma ha dovuto scontrarsi, prima, con la contrapposizione fra le due “democrazie”, e poi con la crisi dello Stato sociale e il successo (conclamato alla fine del millennio) delle ideologie neo-liberiste. L’impatto sul discorso dei diritti è evidente: le lotte *per* i diritti (le lotte per la realizzazione di “tutti” i diritti promessi dalle costituzioni e dalla Carte dei diritti) tendono a trasformarsi in lotte *intorno* ai diritti, nella misura in cui si indebolisce la convinzione che tanto i diritti sociali quanto i diritti di libertà possano essere concepiti come *moral rights* di eguale rilievo<sup>79</sup>. Diviene meno impiegabile una risorsa retorica di cui i diritti umani si sono spesso giovati: l’affermazione della loro evidenza, della loro immediata persuasività; e aumenta corrispettivamente il rilievo di una caratteristica (presente storicamente, ma lasciata in ombra): la tensione, il conflitto fra diritti, la loro dipendenza da visioni del mondo essenzialmente incompatibili. Non è oggi soltanto la “classica” tensione fra diritti di libertà e diritti di sociali a investire il discorso dei diritti: gli stessi diritti di libertà sono al centro di un conflitto (come dimostra il dibattito sulla bioetica) che rende inservibile il vecchio strumento retorico dell’evidenza.

I diritti umani sostengono l’edificio della democrazia costituzionale e ne garantiscono la tenuta e l’unità; al contempo però essi non si presentano più come una coerente e unitaria promessa che attende di essere realizzata (con l’apporto delle lotte *per* i diritti), ma sembrano suggerire interpretazioni e impieghi nettamente divergenti.

L’aprirsi di una stagione di lotte *intorno* ai diritti investe indirettamente un altro aspetto caratteristico della democrazia costituzionale, accentuandone la problematicità: il rapporto fra diritti e democrazia e conseguentemente fra potere politico e giurisdizione. Nelle democrazie costituzionali sono i diritti umani “costituzionalizzati” a porsi come guida e argine al potere delle maggioranze parlamentari (come briscole antimaggioritarie, per dirla con Dworkin), con un conseguente fenomeno: un rafforzamento del ruolo del giudiziario, assunto come custode ultimo del rispetto dei diritti fonamen-

79 Un esempio, nell’ambito del dibattito filosofico-giuridico, può essere offerto dal recente libro di M. Ignatieff, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Milano, Feltrinelli, 2003 e dalle discussioni da esso sollevate: cfr. ad es. T. Mazzarese, *Minimalismo dei diritti: pragmatismo antiretorico o liberalismo individualista?*, «Ragion pratica», 26, 2006, pp. 179-208 e T. Casadei, *Diritti umani in contesto: forme della vulnerabilità e “diritto diseguale”*, «Ragion pratica», 31, 2008, pp. 291-311.

tali<sup>80</sup>. Il giudice però, nella cornice della democrazia costituzionale, non può essere concepito secondo gli schemi del giuspositivismo ottocentesco, ma si propone come un *policy maker*, chiamato a realizzare i diritti costituzionalmente garantiti, orientandosi secondo principi eticamente e politicamente impegnativi. Il conflitto fra diritti allora rischia di investire anche l'operato della giurisprudenza favorendo il recente fenomeno della "giuridicizzazione" del conflitto politico (e della corrispettiva politicizzazione del ragionamento giuridico<sup>81</sup>).

Non poche né irrilevanti tensioni si accumulano dunque nel discorso dei diritti, pur nel momento in cui esso sembra godere di un consistente successo. E anche là dove i diritti umani abbandonano il *mare magnum* del discorso pubblico per acquisire uno statuto giuridicamente definito vecchie tensioni come nuove difficoltà non mancano di manifestarsi. In ogni caso, due profili (per così dire trasversali, capaci di presentarsi, in forme diverse, in contesti e tempi differenti) sembrano contrassegnare l'impiego dei *moral rights* nel discorso pubblico dell'Occidente.

Un fenomeno ricorrente è il collegamento fra l'universalismo dei diritti e i particolarismi delle condizioni concrete. Può avvenire che il *pathos* universalistico si scarichi sulle realtà particolari imprimendo ad esse una valenza nuova, dilatandone il ruolo e "assolutizzandole": è il processo di universalizzazione del particolare che ha interessato (tanto per riferirsi agli episodi già ricordati) un'azione di guerra oppure la rappresentazione della nazione oppure ancora un'intera forma di civiltà. Se in questi casi è l'universalità dei diritti che imprime una valenza universalistica a una realtà particolare, in altri casi vale la regola eguale e contraria: sono i diritti che, radicati in un contesto specifico (in una nazione, in una determinata civiltà) si presentano come universali, rafforzando la propria legittimità attraverso un processo (simmetrico al precedente) di universalizzazione del particolare.

80 Si tratta di una tendenza ampiamente diffusa: cfr. C. R. Epp, *The Rights Revolution. Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective*, Chicago-London, The University of Chicago Press, 1998; C. Guarnieri, P. Pederzoli, *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, Laterza, 2002; L. Trägårdh, M. X. Delli Carpini, *The Juridification of Politics in the United States and Europe: Historical Roots, Contemporary Debates and Future Prospects*, in L. Trägårdh (ed. by), *After National Democracy. Rights, Law and Power in America and the New Europe*, Oxford-Portland (Oregon), Hart Publishing, 2004.

81 Sono le espressioni impiegate nell'interessante libro di E. Santoro, *Diritto e diritti: lo Stato di diritto nell'era della globalizzazione*, Torino, Giappichelli, 2008.

Altrettanto ricorrente appare il collegamento fra i diritti e il conflitto, in vari sensi. In primo luogo, conviene tener presente il conflitto *fra* diritti. Un conflitto di importanza decisiva è apparso il conflitto fra diritti diversi quanto al loro “statuto di esistenza”: i *moral rights*, da un lato, e, dall’altro lato, i diritti positivi, i diritti accolti in un determinato ordinamento. A partire dalla critica illuministica dell’antico regime, è stato il ricorso a *standard* metapositivi quali i *moral rights* a funzionare come potente strumento di delegittimazione dell’esistente e di progettazione di ordini alternativi. E di una siffatta discrasia (pur se variamente argomentata) fra ciò che dovrebbe essere e ciò che è si sono avvalse anche le lotte per i diritti ottocentesche.

Il conflitto fra diritti non si esaurisce però nel cerchio della distinzione fra *moral rights* e diritti positivi: può riguardare non lo statuto di esistenza dei diritti, ma la sostanza delle rivendicazioni. In questi casi i diritti (*moral rights* o diritti positivi che siano) vengono in gioco come l’espressione di visioni etico-politiche diverse che confliggono fra loro esprimendo aspettative, pretese (appunto, diritti) i cui contenuti appaiono diversi e incompatibili fra loro.

I conflitti fra diritti sono in ogni caso conflitti *attraverso* i diritti: è la dinamica politico-sociale, l’interazione fra individui e gruppi operanti in un contesto determinato, a sollecitare la messa a punto di criteri, relativamente condivisi, applicabili nel processo di allocazione delle risorse e di distribuzione del potere. Situati nell’inesauribile gioco interattivo, al contempo conflittuale e consensuale, fra individui e gruppi, il discorso dei diritti deve essere studiato come momento della comunicazione sociale in un contesto determinato: sembra difficile pensare storicamente i diritti se non collocandoli (ieri come oggi) nel tessuto retorico che fa di essi non essenze definite una volta per tutte, ma pedine nella partita dell’allocazione delle risorse e della distribuzione del potere.

Pedina nel gioco dell’interazione sociale, il discorso dei diritti include come propria inevitabile componente il continuo scambio fra universalismo e particolarismo, fra dichiarazioni assolutizzanti e impieghi strumentali. Possiamo imputare tutto ciò, se vogliamo, al “lato oscuro” del discorso dei diritti; ma forse potremmo semplicemente assumerlo come l’espressione della sua integrale storicità o “finitezza”, della sua appartenenza a una dinamica intersoggettiva che non dispone di punti fermi, di parametri acquisiti una volta per tutte, ma procede nel continuo confronto fra pretese inevitabilmente contingenti.

È nell'orizzonte dell'Occidente e della modernità che si è sviluppato il discorso dei diritti ed è stato l'individuo come tale (anch'esso un tipico prodotto di quella peculiare cultura) il protagonista di quel discorso. In questo spazio storico il discorso dei diritti ha mostrato, come due facce della medesima moneta, un forte slancio universalistico così come ricorrenti torsioni particolaristiche. In nessun caso i diritti possono essere presentati come la colonna di fuoco che difende il popolo eletto dai suoi persecutori permettendo l'ingresso nella terra promessa. È però anche vero che i diritti sono stati insistentemente impiegati per contestare i dispositivi di marginalizzazione e di esclusione volta a volta dominanti. Proprio per questo i diritti evocano ancora l'immagine di un'eguaglianza che solo in quanto rivendicata (e non già semplicemente "concessa") può offrire agli esseri umani il riconoscimento e la dignità indispensabili alla loro autostima.

## SOMMARIO

Massimo Meccarelli, Paolo Palchetti, Carlo Sotis I diritti umani tra esigenze emancipatorie e logiche di dominio . . . . .	9
---	---

### Prospettive

Pietro Costa Dai diritti naturali ai diritti umani: episodi di retorica universalistica . . . . .	27
--	----

Domenico Pulitanò Diritti umani e diritto penale . . . . .	81
---	----

Tullio Scovazzi Il lato oscuro dei diritti umani: aspetti di diritto internazionale . . . . .	115
--	-----

### Figure

Roberto Bartoli “Chiaro e oscuro” dei diritti umani alla luce del processo di giurisdizionalizzazione del diritto . . . . .	137
--	-----

Pietro Sullo <i>Una truth commission senza verità? L’Istance Equité et Réconciliation</i> nella transizione marocchina . . . . .	157
---	-----

Francescomaria Tedesco Linee di faglia. Diritti umani, sovranità, pena di morte . . . . .	203
--	-----

## Mutamenti

Sergio Labate La necessaria inattualità del fondamento. Note a partire da <i>Diritto naturale e dignità umana</i> di Ernst Bolch .....	237
Ombretta Di Giovine Diritti insaziabili e giurisprudenza nel sistema penale .....	263
Stefano Manacorda “Dovere di punire”? Gli obblighi di tutela penale nell’era della internazionalizzazione del diritto .....	307
Luca Scuccimarra Proteggere o dominare? Sovranità e diritti umani nel dibattito sulla “ <i>responsibility to protect</i> ” .....	349
Gli Autori .....	385
Indice .....	387