

## ***Il formalismo dei diritti*** \*

Claudio Luzzati

Università degli Studi di Milano

Dipartimento di scienze giuridiche “Cesare Beccaria”

luzzati@fildir.unimi.it

### **ABSTRACT**

Nowadays, human rights language turns out to be very confusing, lacking clarity. Actually, one gets the impression that every claim deserves the name of ‘right’ according to a time-honored tradition. Since it goes without saying that this is not the case, we have to introduce the distinction between full-fledged rights and other interests. Full-fledged rights are inextricably linked to each individual and their protection exhibits an intrinsic formal character. It is therefore deeply inappropriate both to speak of “collective rights” and to establish an essential connexion between human rights and a definite conception of the good.

### **KEYWORDS**

Universal rights; pluralism; values; libertarian paternalism; ethnocentrism; formalism

### ***1. Vent’anni dopo, quasi trenta***

Sono trascorsi più di vent’anni, quasi trenta, da quando Norberto Bobbio parlò di “età dei diritti”, concedendosi, in un panorama politico tutt’altro che allegro, un barlume di ottimismo.

“Almeno dall’inizio dell’età moderna”, sostenne, “attraverso la diffusione delle dottrine giusnaturalistiche, prima, le dichiarazioni dei diritti dell’uomo, incluse nelle costituzioni degli stati liberali, poi, il problema [del riconoscimento dei diritti dell’uomo] segue la nascita, lo sviluppo, l’affermazione, in una parte sempre più ampia del mondo, dello stato di diritto”. Ma se il problema non è affatto nuovo, “è anche vero che solo dopo la fine della seconda guerra mondiale questo stesso problema da nazionale è diventato internazionale, e ha coinvolto per la prima volta nella storia tutte le genti”. Più specificamente, sono andati rafforzandosi i tre processi di po-

---

\* Ringrazio mia figlia Lorenza, Corrado Del Bò, Francesco Ferraro, Francesca Poggi e Aldo Schiavello per i loro commenti e consigli.

sitivizzazione, generalizzazione e internazionalizzazione dei diritti<sup>1</sup>.

La domanda che sorge spontanea è se dai tempi, peraltro ancora relativamente vicini, in cui il filosofo torinese proferiva quelle parole, la sua opinione non debba essere rivista.

Premetto che il nostro giudizio sulla buona o cattiva salute dei diritti può variare a seconda dei profili su cui ci si sofferma. Qualora si badi al moltiplicarsi delle dichiarazioni dei diritti o all'estendersi degli interessi tutelati, delle forme e degli organi di tutela, si è indotti a credere in un incontrastato successo di questo strumento garantistico. Tuttavia i rischi e gli aspetti che destano perplessità non mancano. C'è chi ha mostrato i difficili rapporti tra diritti e autorità, dovuti alla necessità di decidere i diritti di volta in volta in connessione al carattere illusorio di qualsiasi tentativo di "fondare" una volta per sempre i diritti<sup>2</sup>; c'è chi paventa l'inflazione delle pretese protette<sup>3</sup>, evidenziando i conflitti fra i diritti di diversa generazione, così come fra

---

<sup>1</sup> N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 1990, pp. 45-6. La raccolta prende titolo dal terzo scritto, che riproduce un discorso pronunciato da Bobbio all'Università di Madrid nel settembre 1987, su invito di Gregorio Peces-Barba, di cui si veda la *Teoria dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano 1993.

<sup>2</sup> Cfr. A. Pintore, *Diritti insaziabili*, in "Teoria politica", 16, n. 2 (2000), pp. 3-20, rist. L. Ferrajoli (a cura di), *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari 2001, pp. 179-200, ora in A. Pintore, *Democrazia e diritti. Sette studi analitici*, Ets, Pisa 2010, pp. 83-99. V. anche Ead., *I diritti della democrazia*, Laterza, Roma-Bari 2003 e A. J. Sebock, *The Insatiable Constitution*, in "Southern California Law Review" 70 (1996-97), pp. 417-71. Dal canto suo, S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari 2012, p. 11, si chiede: "Fine della storia, questa volta non sul versante del trionfo definitivo del mercato, ma a opera di diritti insaziabili che divorano la stessa sovranità popolare, presentandosi con il carattere dell'immodificabilità?". E risponde che non è così, che, in realtà, l'ascesa dei diritti s'intreccia con la consapevolezza civile, l'azione politica e l'innovazione istituzionale. A me pare, però, che tale sintesi sia sviante. Il problema non è quello di una cristallizzazione dei diritti, bensì quello della loro amministrazione quotidiana. Chi decide? Il parlamento o le corti? E in quale senso l'"esistenza" dei diritti delimita l'area del politicamente possibile e quella del politicamente doveroso? Qual è il rapporto fra i diritti e la democrazia procedurale? Come si vede, sono quesiti assai delicati, e ancor di più lo sono se ci si muove nell'orizzonte del positivismo giuridico. Va però detto che i temi qui accennati sono ripresi e in parte discussi nel seguito del lavoro, cfr. S. Rodotà, *op. cit.*, pp. 41, 54, 56 ss., 60. Cfr. J. Waldron, *The Dignity of Legislation* (1999) trad. it. *Principio di maggioranza e dignità della legislazione* Giuffrè, Milano 2001.

<sup>3</sup> Cfr. M. Ignatieff, *Una ragionevole apologia dei diritti umani* (2001), Feltrinelli, Milano 2003, su cui v. T. Mazzarese, *Minimalismo dei diritti: pragmatismo antiretorico o liberalismo individualista?*, in "Ragion pratica" 26 (2006), pp. 179-208, dalla quale muove G. Tuzet, *Le conseguenze dei diritti*, ivi 31 (2008), pp. 375-91.

quelli coevi. Già Bobbio era chiaro a tale proposito: “Non si può affermare un nuovo diritto in favore di una categoria di persone senza sopprimere qualche vecchio diritto, di cui beneficiavano altre categorie di persone”<sup>4</sup>. D’altro canto, vi è un’altissima probabilità, per non dire la certezza, che si diano anche conflitti sincronici, favoriti dalla possibilità, insita nella struttura stessa del linguaggio dei diritti, di istituire solennemente questo o quel singolo diritto, rinviandone la regolamentazione normativa ad un tempo a venire<sup>5</sup>.

Nella presente sede mi dedicherò a un’unica questione fra le tante che potrebbero sollevarsi, una questione forse limitata, però non priva d’importanza.

Anziché prender in esame il diritto positivo, le costituzioni e i trattati, svolgerò un’indagine su alcuni presupposti culturali e d’accettabilità meta-giuridica di ogni appello ai diritti.

La mia impressione è infatti che l’ideale dei diritti dell’uomo porti con sé una serie di difficoltà per le culture tradizionali – spesso religiose, ma non solo – che coltivano un assolutismo etico o che, comunque, non sono in grado di accettare fino in fondo l’*autonomia* degli individui particolari dal gruppo. Sono inoltre convinto che del linguaggio dei diritti venga talvolta, temo spesso, fatto un uso meramente retorico o persuasivo, come *arma ideologica* negli scontri fra interessi contrastanti e fra culture<sup>6</sup>. L’impiego dei diritti come *tecnica sociale di coesistenza a lungo termine* tra i portatori di valori diversi, per contro, dà i suoi frutti migliori soprattutto sullo sfondo di una visione che non ricollegli i diritti stessi a una qualche “verità” etica. Da tali considerazioni emergerà che i diritti, per funzionare quale strumento di pace – sia pure entro i limiti in cui lo permettono le mai placate angosce identitarie – devono essere concepiti in un modo *formalistico*, ossia in un modo che non prenda partito riguardo all’“intrinseca bontà” dei diversi stili di vita e a dei valori concorrenti, tanto delle persone isolatamente prese, quanto degli aggregati sociali nel loro complesso.

---

<sup>4</sup> N. Bobbio, *L’età dei diritti*, cit., p. 11.

<sup>5</sup> Ho trattato questo tema in C. Luzzati, *Grammatica dei diritti e grammatica delle norme*, in A. Artosi, G. Bongiovanni, S. Vida (a cura di), *Problemi della produzione e dell’attuazione normativa*, Cirsfid-Università di Bologna, Gedit, Bologna 2001, vol. I, pp. 57-84. Cfr. G. Pino, *Il linguaggio dei diritti*, in “Ragion pratica” 31 (2008), pp. 393-409.

<sup>6</sup> Cfr. il noto dibattito sollevato dal noto libro di S. P. Huntington, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Simon and Schuster, New York 1996.

## 2. I valori dopo Babele

Occorre preliminarmente fornire alcuni chiarimenti circa il *background* della mia analisi: la constatazione della varietà delle preferenze, delle culture e delle scelte.

È inutile, i valori dei diversi individui, e gruppi d'individui, non si fondono facilmente. Quella del *melting pot* è un'invenzione letteraria. Bobi Bazlen disse "che Trieste è stata tutto meno un crogiolo"<sup>7</sup>. Credo che questa osservazione sia generalizzabile a molte situazioni note: i popoli si spostano molto più che nel passato, vivono gli uni accanto agli altri, ma si mescolano poco – assai meno di quel che talvolta si pensa, nei tempi brevi – in uno sforzo tenace di preservare i propri ideali di vita e le rispettive identità.

D'altro canto, come accennavo, il pluralismo statico di una volta è tramontato. Sebbene le culture non si fondano, gli scambi sono, anche per ragioni d'integrazione economica, continui e le occasioni d'incontro, di ibridazione e di "imbastardimento" (*mongrelization*) fatalmente si moltiplicano<sup>8</sup>. La natura "caleidoscopica" delle esperienze e degli orizzonti esistenziali in cui si muovono gli uomini d'oggi è felicemente colta da Jeremy Waldron, il quale, chiosando Salman Rushdie (ed essendo memore di Kant), parla di una visione cosmopolitica in base alla quale una persona di discendenza irlandese può abitare a San Francisco e "he does not take his identity to be compromised when he learns Spanish, eats Chinese, wears clothes made in Korea, listens to arias by Verdi sung by a Maori princess on Japanese equipment, follows Ukrainian politics and practices Buddhist meditation techniques". Questa persona, per Waldron, è ben conscia "of living in a mixed-up world and having a mixed-up self"<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> R. Bazlen, *Intervista su Trieste*, ora in Id., *Scritti*, Adelphi, Milano 1984, pp. 242, in particolare p. 251. Un caso estremo di tale situazione è descritto da C. M. Martini, *Verso Gerusalemme*, Feltrinelli, Milano 2002, p. 70, il quale riporta la testimonianza dello scrittore David Shahr: "Gerusalemme è un mondo di coesistenza, non di simbiosi. Voi siete là, per esempio, alla porta di Sichem e potete vedere, gli uni accanto agli altri, un rabbino che va a pregare al Muro, una ragazza in minigonna che viene da un kibbutz, un musulmano sul suo asino e poi un monaco greco. Non c'è, direi, alcuna interpenetrazione. Ciascuno vive nel suo mondo [...]". Cfr. C. Luzzati, *Matters of Identity*, in "Ratio Juris", 18, n. 1 (2005), pp. 107-119, in part. p. 109.

<sup>8</sup> Cfr. J. Clifford, *The Predicament of Culture* (1988), *I frutti puri impazziscono. Etnografia, letteratura e arte nel secolo XX*, Bollati Boringhieri, Torino 2010.

<sup>9</sup> J. Waldron, *Minority Cultures and the Cosmopolitan Alternative*, in "University of Michigan Journal of Law Reform", 25 (1992), pp. 751-93, rist. in W. Kymlicka (a cura di), *The Rights of Minority Cultures*, OUP, Oxford 1995, pp. 93 ss. in part. p. 95. V.

In questo universo complicato, dove si raccolgono le conseguenze ultime della confusione linguistica e culturale successiva al mitico crollo della torre di Babele<sup>10</sup>, è ovvio che sorgano tensioni e contrasti. Discussioni come quelle sul velo islamico, sulla macellazione rituale, sul turbante e il *kirpan* dei *sikh*, sulle c.d. mutilazioni genitali, o sui matrimoni tra appartenenti a differenti etnie, nelle epoche premoderne – con significative eccezioni per ciò che riguarda ad esempio il mondo romano ed ellenistico – non erano all’ordine del giorno. Adesso, invece, capita sovente di trovarsi davanti a pretese antinomiche mosse da diversi sistemi di valori<sup>11</sup>.

Non vorrei però limitare la nozione di valore alle questioni simboliche o religiose. Qui per “valore” si intende uno scopo, ma non uno scopo qualsiasi: deve trattarsi di uno scopo che gli interessati ritengono “sia bene” perseguire<sup>12</sup>. Per dirla altrimenti, i valori sono obiettivi o comunque attaccamenti ritenuti meritevoli<sup>13</sup>. Sovente, anche se non sempre, essi si traducono in *modelli ideali* che riguardano ciò che si è, ciò che si è stati e/o ciò che si intende diventare: “un onorato cittadino”, un “pianista virtuoso”, “un tipico parigino”, “un abile scassinatore”, “un vero cristiano”, “un marito devoto” o “uno scapolo impenitente e sciupafemmine”. Come si vede dagli esempi, siffatti modelli di vita, non sono sempre conformi alla morale comune: possono essere eticamente indifferenti o addirittura immorali. Del resto, questi ruoli, identità o appartenenze su cui si concentrano le nostre aspirazioni

---

anche S. Rushdie, *Imaginary Homelands* (1991), trad. it. *Patrie immaginarie*, Mondadori, Milano 1991, pp. 430-453 e J. Waldron, *Religion and Imagination in a Global Community*, in “The Times Literary Supplement, 10-16 mar. 1989, pp. 248 ss. ora in Id., *Liberal Rights. Collected Papers 1981-1991*, CUP, New York 1993, pp. 134-142.

<sup>10</sup> Il titolo del presente paragrafo è ispirato a G. Steiner, *After Babel* (1975, II ediz. 1992), trad. it. *Dopo Babele. Aspetti del linguaggio e della traduzione*, Garzanti, Milano 2004.

<sup>11</sup> Cfr. F. Basile, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano 2010 e T. Mazzaresse (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Giappichelli, Torino 2013.

<sup>12</sup> Per esempio, Tizio è un forte fumatore. Continua a fumare soltanto – e questo “soltanto” qui è fondamentale – a causa di una sua dipendenza dalla nicotina, nonostante sappia bene che questa abitudine nuoce alla sua salute e tale consapevolezza gli procuri disagio. Non si può dire che il fumo sia *per lui* un valore in qualche senso.

<sup>13</sup> Cfr. J. Raz, *Value, Respect and Attachment*, CUP, Cambridge 2001, le cui tesi di fondo sono tanto affascinanti e stimolanti quanto discutibili. V. inoltre Id., *Engaging Reason. On the Theory of Value and Action*, OUP, Oxford 1999; Id.(a cura di), *The Practice of Value*, Clarendon, Oxford 2003 e Id., *From Normativity to Responsibility*, OUP, Oxford 2011.

possono andar oltre la morale non soltanto per difetto, ma anche per eccesso, avanzando richieste supererogatorie (p. es.: Non mi basta essere “una persona perbene”, voglio “diventare un santo”)<sup>14</sup>. Aggiungo che bisogna distinguere tra il vagheggiamento dell’ideale, o di uno scopo reputato meritevole, e il concreto proposito di realizzare tali aspirazioni: unicamente quest’ultimo vincola a mettere in atto una serie di azioni finalizzate regolate da *norme-mezzo* (p. es.: Se vuoi diventare un buon tennista, devi allenarti ogni giorno parecchie ore)<sup>15</sup>.

Ciò detto, si può ora precisare che la diversità dei valori non implica necessariamente un conflitto. Le situazioni ipotizzabili a livello di rapporti individuali sono grosso modo quattro.

1) *Accordo pieno* (o *accordo-accordo*). Le nostre preferenze convergono su uno scopo ottenibile *solo* mediante la pianificazione ed uno sforzo congiunto. Ciascuno deve fare la sua parte<sup>16</sup>, non si può “fare i furbi”, altrimenti la finalità desiderata non verrà mai raggiunta<sup>17</sup>. Questa convergenza viene tipicamente meno qualora intervengano comportamenti omissivi. Ma non è neppure escluso che tale accordo sia compromesso da azioni commissive, quale l’aperto sabotaggio.

2) *Disaccordo-accordo*. I nostri scopi divergono, desideriamo cose differenti. Sul piatto c’è una mela e una pera. A te piace la pera e detesti la mela e io ho gusti opposti: ciò significa che entrambi troveremo soddisfazione, il che invece non accadrebbe se volessimo le medesime cose scelte tra beni limitatamente disponibili (v. *sub.* 3). Lo stesso vale per i diversi stili di vita. Ognuno procede per la propria strada: è sufficiente che le varie opzioni, di

---

<sup>14</sup> Cfr. S. Wolf, *Moral Saints*, “Journal of Philosophy” 79 (1982), pp. 419-39; A. M. Flesher, *Heroes, Saints and Ordinary Morality*, Georgetown University Press, Washington 2003; D. Heyd, *Supererogation: Its Status in Ethical Theory*, CUP, Cambridge; Id., *Supererogation*, in E.N. Zalta (ed.), “The Stanford Encyclopedia of Philosophy”, <http://plato.stanford.edu/archives/win2011/entries/supererogation/>.

<sup>15</sup> Rinvio per un approfondimento al mio C. Luzzati, *Esistono valori universali?*, in “Ragion pratica” 40 (2013), pp. 161-172.

<sup>16</sup> Va segnalato che i conflitti e gli accordi sulle preferenze, una volta che sia stato concordato il fine, rientrano in gioco per la distribuzione della “parte di ciascuno” nella divisione del lavoro.

<sup>17</sup> Non considero per semplicità la situazione in cui vi sono molti soggetti, alcuni dei quali invece di collaborare defezionano. Il *free riding*, infatti, non porta a negare che vi sia uno sforzo comune, ma lo presuppone. Non si tratterà, naturalmente, dello sforzo del *free rider*, bensì di quello degli altri. Se nessuno collabora, anche il *free riding* diviene impossibile.

fatto, siano compatibili e che gli interessati si astengano dall'interferire nelle altrui scelte, ostacolandole. Alcune volte, se si è fortunati, si realizza un circolo virtuoso, una coordinazione spontanea fra persone che, nel perseguire i propri fini, promuovono anche valori e interessi comuni.

3) *Accordo-disaccordo*. Questa ipotesi è l'inverso della precedente. Vi sono casi, infatti, in cui avere gli stessi valori può essere causa di conflitto. In una famiglia non agiatissima due fratelli desiderano fare studi costosi all'estero, ma ci sono i soldi per far studiare uno solo. Due collezionisti d'arte vogliono acquistare in esclusiva lo stesso quadro di Modigliani: non è possibile accontentare tutt'e due. La competizione cessa o con un mutamento d'obiettivo di uno degli interessati o reperendo nuove risorse. Questo non è sempre possibile o umanamente esigibile e talvolta si danno scelte tragiche fra beni fondamentali, come la stessa vita umana (immaginiamo due gemelli siamesi in una situazione tale che la sopravvivenza dell'uno comporti la morte certa dell'altro, o pensiamo alla trama del romanzo e dell'omonimo film *La scelta di Sophie*).

4) *Disaccordo di principio* (o *disaccordo-disaccordo*). Qui il conflitto non è contingente. Esso riguarda, più che fattispecie concrete, azioni-tipo. Ci sarebbe anche qualora non si verificassero interferenze fra le rispettive scelte o le risorse bastassero a soddisfarle tutte. Tale disaccordo, infatti, investe i valori altrui: desideriamo impedire che certi atti vengano compiuti anche quando non ne siamo immediatamente coinvolti. Non conta se si tratta delle nostre personali preferenze o di preferenze esterne alle nostre<sup>18</sup>. È il caso in cui il cattolico si oppone al divorzio anche tra non credenti o quello in cui un eterosessuale ritiene intollerabili i rapporti tra persone dello stesso sesso. Bisogna però stare bene attenti, in quanto l'argomento dell'estraneità (che ci riporta al punto 2) non è decisivo e chi lo usa finisce coll'inoltrarsi lungo una china alquanto scivolosa. Per esempio: che cosa ne deve pensare il liberale bianco europeo dell'infibulazione? In un caso simile occorrerà naturalmente considerare anche altri aspetti (il danno permanente, la non piena capacità, la scarsa informazione e l'impossibilità concreta d'opporsi delle bambine che subiscono tali pratiche e così via). Benissimo, ma tale rilievo è la prova provata che i disaccordi di principio possono sorgere anche quando si adottano visioni etiche incentrate sul (meta-)valore dell'autonomia.

---

<sup>18</sup> Cfr. R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, rev. ed., Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1978, pp. 234 e 275. Cfr. D. H. Regan, *Glosses on Dworkin: Rights, Principles and Policies*, in "Michigan Law Review" 76, n. 8 (1978), pp. 1213-64, e J. Hart Ely, *Professor's Dworkin's External/Personal Preference Distinction*, in "Duke Law Journal" 5 (1983), pp. 959-986.

### 3. *La cultura dei diritti e i suoi avversari*

Su tali premesse emerge una serie di elementi che già Bobbio sottolineava nel suo libro. Il patrimonio dei diritti affonda le proprie radici nella storia, varia arricchendosi nel tempo. Non paiono teoricamente agevoli né una fondazione né un'assolutizzazione dei diritti. Vi è un chiaro nesso culturale fra i discorsi sui diritti, specie su quelli di prima generazione, e il secolarismo e l'individualismo che contraddistinguono la modernità occidentale. D'altronde, in parecchie lingue, non solo negli idiomi orientali, ma anche in latino, l'espressione "diritti fondamentali" è pressoché intraducibile, salvo che non si ricorra a calchi<sup>19</sup>. Sorge il dubbio che la nozione di 'diritti' abbia una spiccata relatività culturale sia riguardo ai contenuti tutelabili (ai beni cioè che devono essere protetti a scapito di altri interessi) sia riguardo al modo generale di concepire questo strumento di tutela. Il timore maggiore è che si configuri un deficit di universalità dei c.d. "diritti universali".

Per ciò che concerne l'ultimo rilievo, è evidente che non si può concepire l'universalità dei diritti come una diffusione in via di fatto incontrastata di certi valori e come un'unanime accettazione di determinati standard di giudizio. Cercherò di mostrare nel prossimo paragrafo che il termine "universalità" ha molteplici accezioni; tuttavia, quando si tratta di diritti credo che l'universalità vada intesa, in ogni caso, *sul piano prescrittivo* del "dover essere". I diritti infatti possono benissimo essere sconosciuti in molte epoche ed aree geografiche o possono essere conosciuti, ma violati platealmente. L'importante non è compiere un'indagine sulle origini storiche della "cultura dei diritti"<sup>20</sup>, bensì è essere in grado di costruire un sistema di ragioni

---

<sup>19</sup> Cfr. p. es. D. Zolo, *Fondamento della universalità dei diritti dell'uomo*, in E. Diciotti e V. Velluzzi (a cura di), *Ordinamento giuridico, sovranità, diritti*, Giappichelli, Torino 2003, pp. 199-207, spec. p. 204.

<sup>20</sup> Per quel che riguarda, più semplicemente, l'origine dell'espressione 'cultura dei diritti', cfr. R. Rorty, *Human Rights, Rationality, and Sentimentality*, in S. Shute e S. Hurley (a cura di), *On Human Rights. The Oxford Amnesty Lectures 1993*, Basic Books, New York 1993, trad. it. *I diritti umani. Oxford Amnesty Lectures*, Garzanti, Milano 1994, pp. 128-151. Rorty dichiara di riprendere l'espressione succitata dal filosofo argentino E. Rabossi, *La teoría de los derechos humanos naturalizada*, in "Revista del Centro de Estudios Constitucionales", n. 5 (1990), pp. 159-75. Cfr. A. Schiavello, *Diritti umani e pluralismo tra argomentazione e negoziazione*, in "Ragion pratica" 34 (2010), pp. 129-149, spec. p. 131; M. Zezza, *Il fondamento dei diritti umani nel pensiero di Norberto Bobbio*,



condivisibili atto a sorreggere e a giustificare la difesa dei diritti umani.

Questo, d'altro canto, non ci esime dall'indagare più a fondo sui molteplici fattori culturali che ostacolano, condizionano o distorcono la recezione giuridica positiva dei diritti.

Riprendiamo le mosse dai valori. È sicuramente *un fatto* che individui e insiemi d'individui diversi nutrono valori diversi, che dipendono dall'ambiente in cui vivono e dalla loro storia. Se sul piano della tecnica e di alcuni prodotti di consumo si sviluppa un certa uniformità<sup>21</sup>, si è ben lungi dal raggiungere una completa omogeneità delle preferenze. Semmai l'identità diviene più fluida senza peraltro dissolversi.

D'altra parte, è lecito affermare che *si deve* avere questo o quel valore o, con un salto ancor più radicale, che *tutti devono* avere il medesimo patrimonio di valori?

O ancora: le azioni sorrette da motivazioni culturali o identitarie vanno automaticamente classificate quali scelte *morali*? I valori collassano nell'etica? Contano immediatamente quali opzioni morali?

Nutriti come siamo di cultura liberale e individualistica, ai nostri occhi le sfere del *Bene* e del *Doveroso* sono ben lungi dal sovrapporsi o dal coincidere<sup>22</sup>. In particolare, dalla circostanza che un certo scopo rappresenti un valore, sia opportuno, ragionevole ecc. non deriva, perciò stesso, che per qualcuno sussista un dovere morale di conseguirlo. A nessuno sia consentito costringere gli altri al Bene, ammesso che si sappia qual è. D'altronde, posto che l'aspirazione alla santità, declinata in un determinato modo, sia altamente commendevole, ciò non vuol dire che tutti noi dobbiamo coltivarla. All'uomo normalmente egoista e autointeressato, di solito la morale ordinaria non chiede nulla più di un comportamento corretto. Per contro, il solo fatto che un comportamento sia prescritto, basta a trasformarlo in un valore per chi lo compie? Non capita forse che si sia talvolta tenuti a compiere atti che entrano in conflitto con le preferenze personali e i valori degli attori sociali? Si pensi al giudice che applica norme che non approva. Del resto, è sensato ritenere che i valori che ciascuno, o ciascun gruppo, nutre, non siano perseguibili ad ogni costo, senza ostacoli di sorta, travolgendo le altrui preferenze. E se esiste un'istanza in grado di porre limiti alle rispettive scelte

---

<http://www.dialetticaefilosofia.it/scheda-dialettica-saggi.asp?id=61>, e Id., *Diritti umani e critica del razionalismo etico in Bobbio*, in "Politeia" 29, n. 109 (2013), pp. 65-72.

<sup>21</sup> Cfr. L. M. Friedman, *The Horizontal Society* (1999), trad. it. *La società orizzontale*, Il Mulino, Bologna 2002.

<sup>22</sup> Cfr. J. O. Urmson, *Saints and Heroes*, in A. I. Melden (a cura di), *Essays in Moral Philosophy*, University of Washington Press, Seattle 1958, pp. 198-216.

valoriali, o addirittura alle pretese identitarie, questa è proprio la morale. Il cognitivismo nel campo dei valori, inoltre, oggi è una tesi squalificata. Ci sembra che i valori siano sempre i valori *di qualcuno*. Il nesso con *un soggetto* appare indispensabile<sup>23</sup>. I *miei* valori non sono necessariamente i *tuo*i. E, oltre a tutto, l'etica, se non si è fanatici, si tiene alla larga dalle dicotomie onnicomprehensive: parecchie azioni risultano *eticamente indifferenti*. Potremo essere obbligati o tenuti a fare qualcosa, ma non ad avere questo o quel valore. D'altronde, perseguire una strada invece di un'altra sul piano delle scelte personali in genere non è considerato doveroso, neppure quando una delle due strade *sia preferibile* sul piano dei valori condivisi. Affinché sorgano dei doveri rispetto alle azioni necessarie o utili al conseguimento di un scopo, occorre che ci sia un impegno personale, una deliberazione, qualcosa come una promessa che il soggetto fa a se stesso (Chi vuole andare a vivere in Francia, deve imparare il francese; *voglio* trasferirmi a Parigi; allora *devo* imparare il francese). L'autonomia in senso kantiano, verosimilmente, è tutt'altro, però qui abbiamo in ogni caso un soggetto che diviene l'autore responsabile delle decisioni che lo riguardano.

Ebbene, se quello delineato sopra è un ottimo *humus* per l'implementazione dei diritti, vi sono anche ambienti culturali assai meno propizi. Innanzi tutto, bisogna considerare la pretesa ancora assai diffusa che vi siano "valori oggettivi" che si possono conoscere, valori, cioè, che si distaccano dal soggetto, valori "veri", autentici, mentre altri saranno palesemente "falsi". Questo fa sì che vi siano persone che si erigono ad autorità *sapientziali* o siano considerate tali in un determinato ambito<sup>24</sup>. Lì c'è qualcuno che *sa che cos'è bene per noi*. Lo sa meglio di noi stessi. Né dobbiamo necessariamente pensare a un "despota illuminato" che sappia che cos'è bene per il popolo, ossia ad un'oppressione politica. In molte società contemporanee, scelte essenziali per l'individuo, che toccano la sua sfera più inti-

---

<sup>23</sup> Aggiungo che i valori e le preferenze altrui non sono sempre semplici da comunicare; non lo sono quando si legano a forme di vita e ad esperienze (sapori, odori, sensazioni) che il destinatario della comunicazione non ha mai provato. L'approccio dei filosofi in materia è fatalmente troppo intellettualistico.

<sup>24</sup> Anche nelle culture liberali ci si affida spesso ad autorità che sono in possesso di particolari informazioni di cui l'uomo della strada normalmente non dispone: è il caso dell'esperto, del tecnico, del professionista. Ma alla fine è sempre l'interessato che decide valutando i responsi dei tecnici ed eventualmente cambiando consulenti. D'altra parte, quando si passa agli ambiti politici e giuridici, l'autorità oggi viene spogliata di ogni connotazione sapienziale. V. su questi temi J. Raz, *The Authority of Law* (1979), 2nd ed., OUP, Oxford 2009.

ma, vengono compiute dalle famiglie d'origine. Ancor oggi, presso parecchi popoli, per esempio, vige ed è accettata dagli interessati la pratica dei matrimoni combinati, la quale, spesso, si combina con una posizione d'inferiorità della donna. L'impatto di tali situazioni è sottovalutata: invece la libertà politica, a mio avviso, incomincia proprio dal pieno riconoscimento delle libertà civili e da rapporti famigliari in cui i naturali legami d'affetto non ingabbino dolcemente le decisioni personali.

Bisogna inoltre chiarire che cosa s'intende con i termini 'etica' e 'morale'. Ci riferiamo alle *regole che governano il piccolo gruppo*, la famiglia, il clan, in cui è possibile intrattenere un rapporto caldo e personalizzato, faccia a faccia, oppure stiamo pensando ad una *morale senza patria*, fredda e impersonale, che minaccia di dissolvere i legami forti appena menzionati? La seconda pare essere l'etica moderna, improntata alla libera discussione. La prima, invece, è la morale tradizionale, che fa leva sui legami affettivi – discriminando l'estraneo, il diverso, con il quale non si condividono le emozioni più intense – o è quella morale religiosa che evita le critiche ricorrendo a meccanismi di sacralizzazione.

Del resto, la stessa parola 'identità' è carica di risonanze ambigue. Tutto dipende da se si tratta delle caratteristiche irripetibili del singolo individuo o si sta parlando di proprietà suscettibili d'essere istanziate molte volte e che accomunano i membri di un insieme. Occorre prestare la massima attenzione a non confondere le due cose, perché l'identità religiosa o culturale, che contraddistingue un gruppo di persone, è di quest'ultimo tipo, non del primo<sup>25</sup>.

Tirando le somme, è innegabile che vi siano visioni del mondo che si oppongono in modo aperto o sotterraneo al riconoscimento dei diritti. In realtà, quel che oggi più spesso accade, considerando che questo tipo di retorica politica è troppo *à la page* per pensare di poterne fare a meno, è che si tenta di adattare la "logica" dei diritti alle etiche tradizionali o religiose. Per quanto occorra tener presenti le potenti angosce connesse alla perdita o al sacrificio, sia pure parziale, di un'appartenenza, un allontanamento troppo marcato dall'individualismo liberale porta a distorsioni inaccettabili. È vero, non possiamo fare della cultura dei diritti una dottrina dello sradicamento culturale. Tuttavia, la prudente indagine che rifugga dagli estremismi deve segnare comunque alcuni limiti per evitare che i diritti divengano, sotto la forte connotazione positiva loro attribuita, strumenti di guerra ideologica anziché di pacifica coesistenza.

---

<sup>25</sup> Cfr. C. Luzzati, *Cittadinanze immaginarie*, in V. Ferrari (ed.), *Filosofia giuridica della guerra e della pace*, Angeli, Milano 2008, pp. 223 ss.

Più specificamente, credo che si debba restare fermi su due punti:

a) sul rifiuto dei diritti collettivi

b) sullo svincolamento dei diritti da qualsiasi “verità”.

Lo vedremo meglio nel momento in cui la nostra indagine perverrà alla sua conclusione.

#### 4. *Le metamorfosi dell’universalità*

Sintetizzando quel che è stato esposto fin qui, è emerso che, sotto una prospettiva propria dell’etica moderna postkantiana, ciò che è doveroso non coincide con ciò che è bene e, d’altra parte, i valori, essendo connessi alle effettive preferenze dei soggetti, possono confliggere. Di conseguenza, non solo si danno differenti interpretazioni del significato complessivo delle enunciazioni dei diritti, ma sorgono altresì gravi problemi di confine tra le diverse posizioni protette. E queste sono sfide anche, e prima di tutto, per la cultura liberale. La quale dovrà elaborare tecniche per introdurre una “neutraleizzazione”, un giudizio imparziale onde non calpestare l’eguaglianza nei diritti. Subito si nota quindi che la qualifica “diritti universali” non è un vuoto orpello retorico, ma va presa sul serio e discussa a fondo.

Dell’universalità impiegata nei discorsi relativi ai diritti un’unica cosa è sicura: che essa è applicata a discorsi prescrittivi. Per il resto è chiaro che si danno diverse accezioni di tale impegnativo requisito. Esaminiamo ora una serie progressiva di raffinamenti di questa idea.

1) Il modo più semplice di concepire l’universalità è quello *della logica formale*, la quale reputa universale ogni enunciato in cui compaiano espressioni riducibili ai quantificatori *tutti* e *nessuno*. Secondo l’interpretazione usuale, siffatti enunciati affermano o negano – o, se deontici, permettono, obbligano, vietano o ascrivono – qualcosa che *vale senza eccezioni* per qualsiasi caso di *una data* classe di casi (e per ciascun membro *di un dato* insieme di destinatari)<sup>26</sup>. Tale accostamento è un buon punto di partenza, ma è inadeguato sotto vari profili e bisognoso quindi di integrazioni o di rettifiche.

---

<sup>26</sup> Cfr. L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, nella raccolta omonima da lui curata, cit., pp. 5 ss. L’A. sostiene che grazie a questo carattere ‘formale’, “l’universalità espressa dalla quantificazione universale dei (tipi di) soggetti che di tali diritti sono titolari viene a configurarsi come un loro connotato strutturale, che [...] comporta il carattere inalienabile e indisponibile degli interessi sostanziali in cui essi consistono” (ivi, pp. 6-7). Tale nesso è ovviamente tutt’altro che pacifico.

2) Un emendamento alla precedente visione è quello che tiene conto della correlatività delle posizioni dei soggetti attivi e passivi, esigendo che tali posizioni *siano scambiabili senza che la regola muti* (se io ho un diritto nei tuoi confronti, devo riconoscere a te lo stesso diritto ove tu ti trovassi nella medesima situazione a parti invertite). A tale stregua, inoltre, l'identità e le qualità personali devono essere irrilevanti ai fini della titolarità e dell'esercizio dei diritti, *salvo specifica prova contraria* (p. es.: Pierino è troppo piccolo per decidere da solo; Caio è afflitto dal morbo d'Alzheimer ecc.). Molti autori, perciò, ritengono che l'universalità formale rappresentata dai quantificatori universali non sia sufficiente e che, acciocché un'aspettativa o una posizione siano universalizzabili, occorre che negli enunciati che le disciplinano *non compaiano – né siano impliciti – nomi propri o termini indicali quali 'questo' e 'quello'*. Prendiamo la disposizione costituzionale: “La difesa della Patria è sacro dovere *del cittadino* [ossia: di tutti i cittadini *italiani*]” (art. 52 Cost., 1° comma) o il precetto rivolto dai genitori ai figli: “Ciascun membro *di questa* famiglia ha il diritto di ricevere aiuto dagli altri e il dovere di prestarlo” (o, più icasticamente: “Tutti *i Bianchi* devono aiutarsi!”). Nessuna delle due situazioni delineate negli enunciati riportati pocanzi sarebbe pienamente universalizzabile, nonostante essi siano riformulabili in enunciati quantificati universalmente. Infatti, le norme ivi espresse non si applicano a chi non appartiene a una determinata classe, vuoi “ai cittadini francesi”, che non sono tenuti a difendere l'Italia con le armi, vuoi “ai membri della famiglia Rossi”, che non sono tenuti (almeno sulla base del precetto summenzionato) a prestare aiuto ai Bianchi, né vantano il diritto di riceverlo. Qui sono opportune due osservazioni.

2.1) *Prima osservazione.* Persino nei discorsi particolaristici che si riferiscono a *tutte* le ipotesi che rientrano *in una certa classe limitata di casi* c'è comunque un barlume di senso etico. Si pensi, per esempio, alle modalità per la giusta spartizione del bottino entro una banda di briganti secondo criteri prestabiliti. Il mio timore è che un'eventuale “*fairness*” che viga nei rapporti all'interno del gruppo, lungi dall'addomesticare tali rapporti, li renda ancor più pericolosi. Che la gente viva certi precetti come “giusti” e sia disposta a compiere sacrifici in nome del gruppo ristretto, ci fa capire quanto sia difficile sradicare l'etica del clan, per non dire la “morale mafiosa” (anche quella!), e i valori di ogni cultura che abbia una concezione ristretta dell'integrità personale e dell’“onore” (quella dei vecchi “delitti d'onore”); che cosa metteremmo al suo posto? Regole fredde che vigono in universi sempre più ampi e distanti.

2.2) *Seconda osservazione.* Si pone *sempre qualche limite*, se non altro ta-

cito, all'universo preso in considerazione. Se dicessi: "Tutti hanno diritto all'integrità fisica", forse si potrebbe interpretare tale enunciato come *riferito ad ogni essere umano*. Ma anche in un'ipotesi come questa sorgerebbero alcuni interrogativi. Perché, infatti, escludere gli animali, almeno quelli superiori? Un esercizio utile, per quanto arduo, è presentare tali limiti – fra questi tipici sono quelli dell'appartenenza a un gruppo e della cittadinanza – come un problema da superare. Superare i particolarismi spesso significa rendersi conto che ad un certo punto il motto *my country, right or wrong* non può più valere. C'è un momento in cui una malintesa lealtà o una cieca fedeltà non sono più giustificate. Sospetto che la sacralizzazione e/o l'assolutizzazione di una pretesa rappresentino tentativi enfatici, più o meno riusciti, di celarne il particolarismo.

3) Un ulteriore raffinamento delle idee precedenti consiste nella richiesta che gli enunciati prescrittivi, per essere universalizzabili, debbano contenere *solamente regole regolative*. Ciò che si vuole escludere è la costituzione diretta di effetti che, ineluttabilmente, non possono che essere effetti particolari. Il linguaggio religioso, al pari di quello giuridico, ha tra le sue caratteristiche essenziali la costituzione di effetti mediante formule: preghiere, promesse, voti, sacramenti e via dicendo. La morale moderna, per contro, compie ogni sforzo per evitare le "formule magiche" del linguaggio performativo. D'altro canto, il teorico dei diritti riscontra una certa tensione fra la loro pretesa di universalità e la necessità di istituirli e amministrarli con decisioni nei singoli ordinamenti positivi, statali e supernazionali. Del resto, il processo di positivizzazione dei diritti suppone che essi vengano a valere entro una sfera determinata.

4) Fin qui l'universalità che abbiamo considerato è *un'universalità statica*, quella delle "norme generali e astratte" dei nostri sistemi giuridici. Il carattere *preconstituito* delle norme di diritto, dove sussiste, è un meccanismo che serve a garantire la certezza, facendo in modo che le ragionevoli attese dei consociati nei riguardi delle decisioni non vengano frustrate. D'altro canto, la prevedibilità paga un prezzo pesante: quello di cristallizzare la disciplina esistente, il suo mancato adeguamento a nuove esigenze. Per scongiurare un simile rischio, si può giocare sulla vaghezza del linguaggio giuridico e si possono introdurre deroghe implicite per tutti i casi di un certo tipo nel tenore letterale delle leggi<sup>27</sup>. Il salto di qualità si verifica quando ci si

---

<sup>27</sup> Cfr. da ultimo, G. B. Ratti, *Diritto, indeterminatezza, indecidibilità*, Pons, Madrid 2012. V. anche B. Celano, 'Defeasibility' e bilanciamento. Sulla possibilità di revisioni stabili, in "Ragion pratica" 18 (2002), pp. 223-239, che discute J. J. Moreso, *Conflitti tra principi costituzionali*, ivi, pp. 201-221. Non è un caso che le enunciazioni positive dei di-

sposta su un *piano dinamico*, evitando così regole rigide e irreggimentate che escludano casi che non dovrebbero restare fuori o che includano ipotesi che invece non dovrebbero esser prese in considerazione. D'altronde anche l'ancoramento a un tempo determinato è una forma di particolarismo al pari della connessione ad una data sfera di validità spaziale<sup>28</sup>. Ad ogni modo, quella dinamica non è più l'universalità dei diritti fondamentali positivi: è quella dei diritti elaborati come istanze pre-positive, morali o politiche. E naturalmente, quando si esce dal diritto vigente, le discussioni sono quanto mai aperte.

Tutti sappiamo che la letteratura sulla contrapposizione fra universalismo e particolarismo in etica è sterminata<sup>29</sup>. Non mi addentrerò per quel cammino, anche perché ho la sensazione che il dibattito se si diano ragioni idiosincratiche oppure solo generalizzabili in questa sede sia poco rilevante. Il particolarismo che cozza con i diritti è quello del gruppo ristretto. Parlando di diritti (i c.d. *moral rights*) a livello meta-positivo<sup>30</sup>, d'altronde, la universalità, o universalizzabilità che dir si voglia, è un ideale regolativo<sup>31</sup>. Quel che importa è escludere casi palesi di disuguaglianza, asimmetria o sbi-

ritti siano tutte altamente indeterminate e/o generiche, lasciando agli interpreti un apprezzamento discrezionale assai lato.

<sup>28</sup> Cfr. R. M. Hare, *Freedom and Reason*, OUP, Oxford 1963, pp. 35-36: “[...] if a person has a certain legal obligation, we cannot express this by saying that he *ought* to do such and such a thing, for the reason that ‘ought’-judgements have to be universalizable, which, in the strict sense, legal judgements are not. The reason why they are not is that a statement of law always contains an implicit reference to a particular jurisdiction; ‘It is illegal to marry one’s own sister’ means, implicitly, ‘It is illegal in (e. g.) England to marry one’s own sister’. But ‘England’ is here a singular term, which prevents the whole proposition being universal; nor is it universalizable in the sense of committing the speaker to the view that such a marriage would be illegal in any country that was otherwise like England. It is therefore impossible to use ‘ought’ in such a statement. The moral judgement that one *ought* not to marry one’s sister is, however, universal; it implies no reference to a particular legal system” (tr. it. *Libertà e ragione*, Saggiatore, Milano 1971, p. 68).

<sup>29</sup> Cfr. p. es. J. Dancy, *Moral Particularism*, in E.N. Zalta (ed.), “*The Stanford Encyclopedia of Philosophy*”, <http://plato.stanford.edu/archives/spr2009/entries/moral-particularism/> e M.C. Redondo, B. Celano, J.J. Moreso, *Un dibattito su “Universalismo vs. particolarismo nel ragionamento giuridico”*, in “*Ragion pratica*” 25 (2005), pp. 439-521.

<sup>30</sup> Cfr. H.L.A. Hart, *Are There Any Natural Rights?*, in “*Philosophical Review*” 64, n. 2 (1955), pp. 175-91.

<sup>31</sup> Cfr. J.L. Martí, *La nozione di ideale regolativo: note preliminari per una teoria degli ideali regolativi nel diritto*, “*Ragion pratica*” 25, n. 2 (2005), 381-404.

lanciamento; non c'è un metodo di decisione incontrovertibile e si deve procedere per tentativi ed errori. Men che mai si può pensare a un'universalità in atto.

*5. Due strategie fallimentari per trovare una base sostanziale di valori comuni a tutti*

Si capisce che le accezioni dell'universalità esposte nel paragrafo precedente, nonostante la presentazione cursoria che ne è stata fatta, sono tutte tecniche formali di neutralizzazione che servono a scongiurare le diseguaglianze di trattamento, almeno le più evidenti, senza troppo impelagarsi nei discorsi relativi ai valori, alle culture o alle identità.

D'altra parte, mi pare impervio, da un punto di vista liberale, rinunciare ad associare i diritti fondamentali a tentativi di garantire la massima generalizzazione possibile.

Lo schema più tipico di discriminazione è quello tra chi sta *dentro* e chi sta *fuori* da un dato gruppo. Esso spesso viene accettato dagli stessi subalterni e si accompagna quasi sempre ad uno sforzo di razionalizzare le diseguaglianze<sup>32</sup>.

Va inoltre menzionata una forma più sottile, ma non perciò meno pervasiva, di *unfairness*, l'ingiustizia temporale: quella che si basa sull'irreversibilità del fatto compiuto, per esempio quella che si compie continuamente nei confronti delle generazioni future. Ma non solo: ogni istituto che comporti il consolidarsi definitivo di una situazione e un diverso trattamento per i casi che si sono verificati *prima* di un certo momento e quelli che si sono verificati *dopo* – si pensi p. es. al passaggio in giudicato o all'usucapione – comporta una certa dose d'ingiustizia. Rimediare non è facile, talvolta è sconsigliabile poiché il rimedio può essere peggiore del male, generando ulteriori ingiustizie. Ad ogni modo, nessuno è in grado di tracciare una linea netta fra le (poche) ipotesi in cui si deve far tornare la storia indietro e le (molte) altre in cui non si deve.

Ora, sebbene l'analisi logica metta spietatamente in luce *il nudo fatto* della disparità – ma la questione è poi quasi sempre resa complicata dalle discussioni, sovente pretestuose, se tale disparità sia *giustificata* – in genere tale analisi, fredda e impersonale, che si distanzia dalle emozioni, finisce con lo scontrarsi con i valori caldi connessi a qualche appartenenza. Sembra il

---

<sup>32</sup> Cfr. C. Bartoli, *La teoria della subalternità e il caso dei dalit in India*, Rubettino, Soveria Mannelli 2008.



conflitto fra un'astrazione – si tratti del velo d'ignoranza di Rawls, dello sguardo da nessun luogo di Nagel o dell'universalizzabilità di altri autori – e l'*ethos* di gruppo. Il raffreddamento delle emozioni implicato dalla morale moderna successiva a Kant va a cozzare con mondi emotivamente assai ricchi e accoglienti (beninteso, per chi si trova già al loro interno). E tale discrasia suscita imbarazzo anche nel liberale<sup>33</sup>.

Del resto, la stessa *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789, che si proporrà come modello di tante dichiarazioni successive, nasce spuria e nell'ambiguità, non riconoscendo l'incompatibilità fra l'universalità dei diritti *dell'uomo* – di tutti, anche dei non cittadini – e qualsiasi *cittadinanza*, intesa come status non onnicomprensivo<sup>34</sup>.

Di conseguenza, il panorama che qui si prospetta – e che noi ci guarderemo accuratamente dall'esaminare in questa sede – è molto più complesso di quanto non suggeriscano le abituali contrapposizioni fra liberalismo e comunitarismo e fra assolutismo e noncognitivismo etico.

Non desta allora stupore che si siano cercate vie d'uscita *sostanzialistiche* da tale strettoia teorica. Le principali sono le due seguenti.

1) Il primo accostamento consiste nel sostenere che esiste un Sommo Bene, un patrimonio di valori realmente universali per il loro stesso contenuto (qualunque esso sia). Tali valori, si aggiunge, e questo è il nocciolo dell'argomento, sono propri di tutti gli esseri umani, anche se non tutti ne

---

<sup>33</sup> Cfr. C. Bagnoli, *L'autorità della morale*, Feltrinelli, Milano 2007, pp. 48 ss.: “La pretesa che questi obblighi abbiano uno status speciale ha generato una certa ostilità verso l'ideale kantiano di autonomia. Un tale ideale sembra inutilmente esigente e incapace di riconoscere la varietà e l'importanza che le relazioni personali rivestono per noi. Ci propone un modello di identità pratica fittizio, troppo simile a quello angelico. Questo modello ci rappresenta come individui indipendenti che interagiscono con altri individui indipendenti instaurando relazioni di reciprocità. Ma questa rappresentazione, oltre che contrastare con i dati della psicologia e della sociologia, si mostra anche incapace di spiegare la nostra esperienza. Le relazioni personali più importanti per la nostra identità pratica e, secondo alcuni, costitutive del nostro sé, sono proprio quelle relazioni di dipendenza e appartenenza che l'etica kantiana escluderebbe come forme difettose di relazione, perché non sono basate sulla scelta e sulla reciprocità”. L'A. si sforza di dimostrare che le cose non stanno veramente così e che “il conflitto tra le esigenze impersonali della moralità e quelle nostre personali è un'invenzione dei filosofi”. Su una diversa lunghezza d'onda, I. Murdoch, *Existentialists and Mystics* (1999), trad. it. *Esistenzialisti e mistici*, Milano, Saggiatore 2006 e B. Williams, *Moral Luck* (1981), trad. it. *Sorte morale*, Saggiatore, Milano 1985. V. anche C. Bagnoli, *La pretesa di oggettività in etica*, in G. U-sberti (a cura di), *Modi dell'oggettività*, Bompiani, Milano 2000, pp. 7-22.

<sup>34</sup> Cfr. p. es. L. Ferrajoli, *Costituzione e globalizzazione*, in M. Bovero (a cura di), *Il futuro di Norberto Bobbio*, Laterza, Roma-Bari 2011, pp. 118-33.

sono ancora consapevoli. Una siffatta inconsapevolezza, sia pure parziale, spiega le differenze valoriali, culturali e individuali che sono constatabili sul piano fattuale. Resta però la circostanza che chiunque raggiungesse l'“illuminazione”, chiamiamola pure così, non potrebbe far altro che riconoscere tale Sommo Bene come proprio, assentendo ad esso. Com'è facile constatare, si tratta di un argomento controfattuale: suppone che si possa verificare una condizione che invece non si è (ancora?) verificata. Forse tale condizione non si verificherà mai, ma questo poco importa, perché la prova a questo punto diviene diabolica. È la mossa tipica delle religioni universalistiche. Essa ha il difetto fatale di non ammettere di aver preso come base di partenza *il punto di vista interno di una concezione particolare*. Finché ci si rivolge ai correligionari, il ragionamento fila. Ma quando si prendono sul serio i propri interlocutori, i non credenti o i diversamente credenti, questa *universalità contraddittoria*, viziata da un *sottaciuto presupposto particolaristico*, è totalmente inaccettabile<sup>35</sup>.

2) Il secondo accostamento sostiene che, ad un'analisi più approfondita, il dissenso fra le diverse concezioni del bene è solo apparente, poiché vi sa-

---

<sup>35</sup> Può destare qualche interesse che in questo equivoco, o circolo vizioso, cada anche la sent. Cons. di Stato del 13 febbraio 2006, n. 556, laddove, a proposito dell'esposizione del crocifisso nelle scuole, afferma: “In un luogo di culto il crocifisso è propriamente ed esclusivamente un “simbolo religioso”, in quanto mira a sollecitare l'adesione riverente verso il fondatore della religione cristiana. In una sede non religiosa, come la scuola, destinata all'educazione dei giovani, il crocifisso potrà ancora rivestire per i credenti i suaccennati valori religiosi, ma per credenti e non credenti la sua esposizione sarà giustificata ed assumerà un significato non discriminatorio sotto il profilo religioso, se esso è in grado di rappresentare e di richiamare in forma sintetica immediatamente percepibile ed intuitibile (al pari di ogni simbolo) valori civilmente rilevanti, e segnatamente quei valori che soggiacciono ed ispirano il nostro ordine costituzionale, fondamento del nostro convivere civile. In tal senso il crocifisso potrà svolgere, anche in un orizzonte “laico”, diverso da quello religioso che gli è proprio, una funzione simbolica altamente educativa, a prescindere dalla religione professata dagli alunni”. La posizione corretta è quella espressa da R. Bin, *Inammissibile, ma inevitabile*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, Giappichelli, Torino 2004, pp. 37-40, spec. pp. 39-40: “: “Non voglio neppure controbattere alla tesi per cui il crocifisso sia, non già un simbolo religioso, ma un simbolo di valori universali dell'umanità. Qualsiasi tifoso della Juventus o del Milan è spontaneamente indotto a credere che i suoi colori (e valori) trascendano la propria fede e rappresentino un faro per tutti: tifosi sono, e questo basta. I tifosi, si sa, leggono poco, se non le gesta dei propri eroi: un po' di letteratura yiddish forse basterebbe a far loro capire cosa provavano gli ebrei russi o polacchi quando vedevano avanzare la croce, preannuncio del pogrom; non mille, ma cent'anni fa, sin poco prima che si affacciasse Hitler, anch'egli sotto le insegne di una croce”.

rebbero *leggi transculturali* che assicurerebbero una, beninteso parziale, convergenza oggettiva fra i valori. Vi sarebbe in altre parole uno sfondo valoriale che accomuna tutti gli uomini. Questo *argomento comunitarista allargato*, o antirelativista, traballa parecchio, se non altro perché si fonda su un quanto mai discutibile passaggio dall'essere al dover essere<sup>36</sup>. Del resto, la stessa convergenza di fatto fra i valori è ardua da sostenere in quanto è di comune esperienza che le diverse culture, fedi e ideologie hanno spesso ingaggiato, e continuano a ingaggiare, mortali “scontri di civiltà”. La tesi potrebbe tutt'al più avere una qualche plausibilità se ci si limitasse a paragonare alcune norme che grosso modo assicurano la coesistenza interna. Ma qualora si volesse con Hart, tratteggiare *the minimum content of natural law*<sup>37</sup>, si vedrebbe come le note cinque “ovvie verità” elencate dall'autore – vulnerabilità umana, uguaglianza approssimativa, altruismo limitato ecc. – costituiscono fragilità e difetti cui il sorgere degli stati pone rimedio sì, ma solamente entro i confini delle singole società di appartenenza, come mostra efficacemente il vecchio detto *Tuer son mandarin*, che Freud riprende dal *Père Goriot* di Balzac<sup>38</sup>. Non a caso i rapporti internazionali sono sovente

---

<sup>36</sup> Cfr. U. Scarpelli (a cura di), *La logica e il dover essere*, fasc. spec. della “Rivista di filosofia”, 4 (1976). Si veda in particolare G. Carcaterra, *La “Grande Divisione”, sì e no*, ivi, pp. 26-73, e le obiezioni rivoltegli dagli altri partecipanti al dibattito.

<sup>37</sup> H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (1961), trad. it., *Il concetto di diritto*, Einaudi, Torino, pp. 225 ss.

<sup>38</sup> Cfr. S. Freud, *Zeitgemäßes über Krieg und Tod* (1915), trad. it. *Considerazioni attuali sulla guerra e la morte*, in Id., *Opere*, VIII, Boringhieri, Torino 1976, p. 146. Se si potesse uccidere un lontano mandarino cinese, senza muoversi dal proprio paese e senza venire scoperti, ottenendo un grandissimo vantaggio, nessuno darebbe due soldi per la vita di costui. Questo aneddoto, divenuto proverbiale e attribuito erroneamente a Rousseau, invece che a Chateaubriand, spiegherebbe secondo Freud la “segreta prontezza a uccidere che si trova anche negli uomini dei nostri giorni”. Da tale idea è stato tratto il recente film *The Box* (2009), regia di Richard Kelly, con Cameron Diaz, sulla base di una novella di Richard Matheson. A me pare importante anche il commento di Hart, *op. cit.*, p. 233: “Huckleberry Finn, quando gli chiesero se lo scoppio della caldaia di un battello a vapore avesse colpito qualcuno, rispose: “Nessuno, è rimasto ucciso un negro”. Il commento della zia Sally: “Bene, è una fortuna, perché alle volte capita che qualcuno si faccia male”, riassume l'intera moralità che ha spesso prevalso fra gli uomini. Dove questa prevale, come Huck provò a proprie spese, estendere agli schiavi la sollecitudine per gli altri che è naturale fra i membri del gruppo dominante può essere considerata come un grave crimine morale, che porta con sé tutte le conseguenze della colpa morale. La Germania nazista e il Sud Africa offrono degli esempi sgradevolmente vicini a noi nel tempo”. Qui a me pare evidente che si sta parlando di morale soprattutto come solidarietà originaria della casta, del clan o dell'orda, non in senso evoluto. Così anche N. Bobbio, *L'età dei di-*

prossimi allo stato di natura di Hobbes.

Entrambe le strategie, quindi, si rivelano fallimentari. Potremmo forse immaginare, sebbene ciò richieda uno sforzo, che si guardi ai valori altrui con rispetto, senza la pretesa di educare, omologare, colonizzare. Già la disposizione a coltivare dei valori, verrebbe voglia di dire, in fondo denota una comune scintilla di “bontà” che affratella ogni uomo. Ma la molteplicità *di fatto* degli ideali positivamente perseguiti non è celabile. Qualsiasi visione conciliatrice si arrampica sugli specchi. E non importa neppure se siamo cognitivisti in etica oppure no, dato che il cognitivismo non porrebbe rimedio all'*effettiva* discordia valoriale neanche se fosse una soluzione percorribile sul piano teorico<sup>39</sup>. Il sospetto che sorge spontaneo è che, allorché si parla di “valori universali”, si stia in realtà cercando di imporre surrettiziamente agli altri *un unico* modello: il proprio.

La molteplicità dei modi di vita e dei valori a cui tali visioni s'ispirano è spesso considerato dai fondamentalisti come un segno di decadenza morale: si sono smarriti i veri valori, essi affermano. Invece, tale varietà è un indubbio arricchimento per ciascuno di noi e, comunque, va considerata quale un imprescindibile dato di partenza nei discorsi etici.

Se d'altronde è auspicabile che gli obblighi, soprattutto quelli giuridici, trovino una qualche rispondenza nella morale sociale e nel comune sentire, per contro, non si può assolutamente accettare il tentativo di *obbligare al Bene* (anche nell'ipotesi irrealistica in cui *si sappia* che cos'è bene; del resto, molti di noi credono di saperlo)<sup>40</sup>.

La convinzione che si dia un'universalità sostanziale, incentrata su determinati contenuti, si dimostra nella migliore delle ipotesi confusa, sempre

---

*ritti*, cit., p. 55, per il quale: “Originariamente la funzione del precetto di “non uccidere” non è tanto quella di proteggere il singolo membro del gruppo quanto quella di impedire una delle ragioni fondamentali della disgregazione del gruppo. Ne è la miglior prova il fatto che questo precetto, considerato giustamente come uno dei capisaldi della morale, vale solo all'interno del gruppo, non vale nei riguardi dei membri degli altri gruppi”.

<sup>39</sup> Cfr. C. Luzzati, *La politica della legalità. Il ruolo del giurista nell'età contemporanea*, Il Mulino, Bologna 2005, pp. 197 ss.

<sup>40</sup> Nell'idea di “obbligare al Bene” rientra anche l'ipotesi di una propaganda subdola, insistente e pervasiva, specie se trova il sostegno delle pubbliche autorità e si serve di mezzi ingenti. Si vedano le classiche discussioni sul *compelle intrare* del Vangelo: “Il padrone allora disse al servo: Esci per le strade e lungo le siepi, spingili a entrare, perché la mia casa si riempia” (Lc 14, 23). Il passo fu ripreso da P. Bayle, *Commentaire philosophique sur ces paroles de Jésus-Christ “Contrain-les d'entrer”* (1686), il quale si fece paladino della libertà religiosa, fosse anche la libertà nell'errare. Cfr. G. Mori, *Introduzione a Bayle*, Laterza, Roma-Bari 1996, pp. 59-70.

che non sia un comodo paravento per giustificare atteggiamenti poco rispettosi nei confronti del prossimo.

6. *L'accusa di etnocentrismo e i pericoli del "paternalismo liberale". Il compromesso negato: l'essenzialità del nesso tra la pienezza dei diritti e l'individualismo*

Se (a mio avviso, fortunatamente) è problematico sostanziare dei "valori universali", d'altro canto anche le tecniche di distanziamento e d'universalizzazione impiegate dai discorsi che proclamano diritti vanno incontro a obiezioni.

Le esporrò tutte qui di seguito anche se alcune sono già state esaminate in precedenza.

A) Abbiamo visto che l'obiezione che fa leva sull'origine recente e sulla diffusione parziale della tutela dei diritti umani non è solida<sup>41</sup>: tale origine non rileva sulla pretesa d'universalità dei diritti, poiché quest'ultima riguarda il piano del "dover essere", piuttosto che quello dei fatti: opera prospetticamente, disinteressandosi di ciò che è accaduto in altre epoche (e di ciò che accade, tanto qui quanto altrove).

B) Si è altresì dato atto della circostanza che i valori particolaristici, quelli del gruppo o dei rapporti *intuitu personae*, sono quelli più sentiti. È vero, la "cultura dei diritti" è al centro di ogni retorica politica ed è ormai diventata un luogo comune. Ma bisogna considerare come ciò sia accaduto: un osservatore disincantato ha la sgradevole impressione che tale cultura abbia avuto il successo che ha avuto soltanto perché se ne è fatto un contrassegno essenziale dell'"identità occidentale"<sup>42</sup>, un altro fantasma che mette insieme molte cose diverse. I diritti, è un paradosso, sono diventati un valore attraverso un gioco identitario, senza che fosse stato avvertito che tra la "cultura dei diritti" e le "culture dell'identità" vi è un almeno parziale, ma lo stesso insanabile, contrasto di principio che le moderne costituzioni

---

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

<sup>42</sup> Cfr. A. Pagden, *Human Rights, Natural Rights, and Europe's Imperial Legacy*, in "Political Theory" 31, n. 2 (2003), pp. 171-199. V. anche i saggi raccolti in R. Cammarata (a cura di), *Chi dice universalità. I diritti tra teoria, politica e giurisdizione*, Ornitorinco, Milano 2011.

tentano disperatamente di comporre<sup>43</sup>. Ma anche qui l'obiezione non è decisiva: la questione che sorge è quella dell'incompleta praticabilità dei principi cosmopolitici, alla luce delle nostre conoscenze sulle dinamiche collettive<sup>44</sup>. Questo è un fatto grave di cui bisogna tener accuratamente conto, ma che *di per sé* non inficia (ci mancherebbe altro!) i discorsi sui diritti. Con ogni probabilità, l'universalità formale dei diritti non diventerà mai un valore per tutti senza compromessi; ciò però non esclude che possa funzionare come regola, ottenendo i risultati desiderati, nei casi concreti in cui riceve un'effettiva applicazione.

C) Un'altra obiezione – o meglio, un'altra serie di obiezioni – fa leva sulla solita accusa di etnocentrismo. In realtà, tale accusa va scissa, come accennavo, in vari punti indipendenti. La critica consiste nel sostenere che le tecniche di tutela dei diritti esportino e/o presuppongano, per essere operanti, la c.d. “cultura occidentale”, ammesso e non concesso che quest'ultima, nelle sue infinite sfaccettature, sia riconducibile ad unità. Nella sua versione più forte, tale argomento grida all'imperialismo culturale. Noto, d'altronde, che vi sono autori lungimiranti i quali stanno attenti, magari al prezzo di qualche forzatura storica, a non lasciare all'Europa e agli Stati Uniti il mo-

---

<sup>43</sup> Cfr. il preambolo della costituzione polacca: “[...] noi, Nazione Polacca – cittadini tutti della Repubblica, credendo in Dio, fonte di verità, giustizia, bontà e bellezza, o non condividendo questa fede ma gli stessi valori universali sgorganti da altre fonti [...]”, dove il nazionalismo, la fede e i valori universali si confondono in un tutto indistinto. Ad analoghe difficoltà va incontro anche Israele, cfr. T. Groppi-E. Ottolenghi-A.M. Rabello, *Il sistema costituzionale dello stato di Israele*, Giappichelli, Torino 2006 e R. Gavinson, *Can Israel be Both Jewish and Democratic: Tensions and Prospects* (in ebraico), Van Leer Jerusalem Institute-Hakibbuz Hameuchad Publishing House 1999. Un'altra tensione, connessa alla precedente, di cui si parla sempre più spesso, è quella tra la religione come insieme di dottrine e credenze (*believing*) e la religione come appartenenza (*belonging*); v. p. es. G. Davie, *Believing without Belonging: Is This the Future of Religion in Britain?*, in “Social Compass” 37, n. 4 (1990), pp. 455-69; Ead., *Religion in Britain since 1945. Believing without Belonging*, Blackwell, Oxford 1994 e A. Day, *Believing in Belonging: Belief and Social Identity in Modern World*, OUP 2011.

<sup>44</sup> Colui che ha teorizzato meglio queste angosce è stato E. Canetti, *Masse und Macht* (1960), *Massa e potere*, Adelphi, Milano 1981 e Id., *Potere e sopravvivenza*, Adelphi 1974. Si veda anche F. Fornari, *Psicoanalisi della guerra*, II ediz., Feltrinelli, Milano 1979. D'altronde il problema era già chiaro a I. Kant, *Zum Ewigen Frieden. Ein philosophischen Entwurf* (1795), trad. it. *Per la pace perpetua. Progetto filosofico*, in Id., *Scritti politici e di filosofia del diritto*, Utet, Torino 1965, in part. p. 297, dove, lungi dal perseguire la meta di uno stato mondiale (uno stato di popoli), si limita ad auspicare un diritto internazionale che si fondi su una federazione di popoli.

nopolio della democrazia e dei diritti<sup>45</sup>. Del resto, tali forzature non sono neanche necessarie, in quanto le tecniche dei diritti *sono di chi ne fa uso*, poco importa quali siano le tradizioni da cui i diritti sono nati (cfr. *sub B*). In questo senso, non darei neppure tanto per scontato che “noi occidentali” (*sic!*) siamo i migliori custodi di siffatto patrimonio<sup>46</sup>. Per ora, mi limito a considerare se le tecniche di universalizzazione siano adatte soltanto alle “democrazie evolute” (qualunque cosa rappresentino); se proprio lo vogliamo, possiamo pensare alla *well-ordered society* di John Rawls<sup>47</sup>. Nell’ipotesi in cui si adducesse che tali tecniche discriminano, trattandole diversamente o meglio non tenendo affatto conto della loro diversità, le società “non-occidentali”, farei notare che un simile argomento si appellerebbe proprio al principio di uguaglianza, denunciando la sua violazione. Si affermerebbe dunque il principio per contestarlo subito dopo. Ma tale problema sarebbe solo di formulazione: è chiaro che i “diritti universali” e la cultura in cui sono immersi portano a scardinare le culture tradizionali, *a meno che*, invece di proclamare i diritti degli individui, si proclamassero quelli dei gruppi. Occorre perciò vedere se i parametri dell’uguaglianza e della disuguaglianza nei diritti siano rappresentati dalla nuda individualità oppure dalle svariate appartenenze. Di qui in poi, le obiezioni incominciano – come si vedrà – a evidenziare nodi problematici.

D) La situazione tipicamente inaccettabile sul piano delle ragioni giustificanti si manifesta con quello che denominerei “*paternalismo liberale*” ampiamente inteso. Il termine esiste già in letteratura (in inglese: *libertarian paternalism*). L’hanno utilizzato due studiosi che si sono occupati di *behavioral economics*, Richard H. Thaler e Cass R. Sunstein. In breve la loro tesi consiste nel sostenere che, siccome quasi nessuno di noi sfugge a errori cognitivi (*blunders* e *biases*) nelle scelte economiche, non ci sono alternative

---

<sup>45</sup> Cfr. A. Sen, *The Argumentative Indian. Writings on Indian Culture, History and Identity*, Penguin, London 2005 e Id., A. Sen, *Identity and Violence. The Illusion of Destiny*, Norton, New York, London, tr. it., *Identità e violenza*, Laterza, Roma-Bari 2006. V. anche i saggi raccolti in Id., *La ricchezza della ragione. Denaro, valori, identità*, Il Mulino, Bologna 2000.

<sup>46</sup> Per dubitarne basterebbe pensare alla larga diffusione della pena di morte negli Stati Uniti, dove la Corte Suprema, solo con il famoso caso *Roper v. Simmons* del 1 marzo 2005, con una votazione di stretta misura, è giunta a dichiararne l’incostituzionalità quando il colpevole era minore al tempo della commissione del reato. Anteriormente la sent. *Stanford v. Kentucky* del 1989 aveva fissato tale limite a sedici anni.

<sup>47</sup> Cfr. J. Rawls, *Theory of Justice* (1971), revised edition, OUP, Oxford 1999, pp. 4-5 e § 69, pp. 397-405.

percorribili al paternalismo moderato (*soft paternalism*) di chi, invece di ricorrere alla costrizione, cerca di “spingere” (*to nudge*) gli altri costruendo persuasivamente un’architettura delle scelte (*choice architecture*) tale da favorire le opzioni che gli interessati seguirebbero qualora si rendessero conto di ciò che davvero conviene loro. È il caso del supermercato che, “virtuosamente”, mette in vista sui propri scaffali i prodotti salubri nascondendo le patatine<sup>48</sup>. Non entro nel merito, anche perché qui vorrei utilizzare tale etichetta in un senso assai più lato. Parlerò di “paternalismo liberale” per designare i casi nei quali *si costringe qualcuno ad essere libero*. La forza o la propaganda non sono usate come mezzi di pressione per fare un suo generico “bene” o per evitargli un generico “danno”. Servono invece a renderlo autonomo. Pare un controsenso. Tuttavia, non è un obiettivo impossibile, se si ha una coazione attuale, destinata a cessare dopo un periodo circoscritto, che viene esercitata in nome di una libertà futura. Il caso tipico è quello del tossicodipendente sottoposto a disintossicazione forzata<sup>49</sup>. Ma in questa categoria rientra altresì il caso, molto più complesso, di una norma che vieti alle donne di portare il velo nei luoghi pubblici, per esempio negli edifici scolastici, invocando un preteso principio di laicità. Qui si suppone che l’imposizione del velo – anche se accettata, magari con fierezza, dalle donne

---

<sup>48</sup> Cfr. R. H. Thaler e C. R. Sunstein, *Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron*, in “University of Chicago Law Review” 70, n. 4 (2003), pp. 1159-1202; v. anche degli stessi A., *Libertarian Paternalism*, in “The American Economic Review” 93, n. 2 (2003), pp. 175-179, e il volume *Nudge. Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*, Yale University Press 2008; si consideri infine R. H. Thaler C. R. Sunstein e J. P. Balz, 2 aprile 2010 all’indirizzo <http://ssrn.com/abstract=1583509>. Più in generale sul paternalismo, v. J. Stuart Mill, *On Liberty* (1859); G. Dworkin, *Paternalism*, in E. N. Zalta (ed.), “The Stanford Encyclopedia of Philosophy”, Summer 2010, all’indirizzo <http://plato.stanford.edu/archives/sum2010/entries/paternalism/>; Id., *Moral Paternalism*, in “Law and Philosophy” 24, n. 3 (2005), pp. 305-319, e Id., *Paternalism*, in “The Monist” 56, n. 1 (1972), pp. 64-84; G. Kleinig, *Paternalism*, Manchester University Press, Manchester 1983; J. Feinberg, *Harm to Self*, OUP, New York 1986; E. Garzón Valdés, *¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?*, in “Doxa” 5 (1988), pp. 155-73; E. Diciotti, *Interferenze paternalistiche*, in “Rivista internazionale di filosofia del diritto” 65, n. 4 (1988), pp. 748-56; Id., *Paternalismo*, in “Materiali per una storia della cultura giuridica” 16, n. 2 (1986), pp. 557-586, e Id., *Preferenze, autonomia e paternalismo*, in “Ragion pratica” 24 (2005), pp. 99-118; R. Sartorius (a cura di), *Paternalism*, University of Minnesota Press, Minneapolis 1983. Si vedano infine I. Fanlo Cortés, *Bambini e diritti. Una relazione problematica*, Giappichelli, Torino 2008 e G. Maniaci, *Contro il paternalismo giuridico*, Giappichelli, Torino 2012. Ovviamente la bibliografia è sterminata.

<sup>49</sup> Anche se il caso discusso non riguarda direttamente le disintossicazioni, cfr. L. Ferrajoli, *Trattamenti sanitari forzati*, in “Ragion pratica” 32 (2009), pp. 357-363.



– abbia un significato “non liberale”, in quanto, secondo una certa interpretazione, sancirebbe l’inferiorità della condizione femminile; *pertanto* si interviene con un’imposizione opposta, qualificabile come “progressista”<sup>50</sup>. Lo schema ricorda vagamente quello della contro-discriminazione verso la maggioranza, tipica delle azioni positive, per alleviare una precedente discriminazione nei confronti di una minoranza. Naturalmente, a differenza del caso di discriminazione, la costrizione di partenza è *presunta*. Questo fa sì che tali ipotesi di emancipazione forzata, oltre che numerose, siano l’una più inaccettabile dell’altra. E l’appello ai valori liberali non giustifica l’uso della forza per imporre una concezione di vita a chi è benissimo in grado di decidere da solo (eccettuati i normali condizionamenti culturali di cui, d’altro canto, tutti sono vittime, i liberali come i loro avversari).

E) La discussione sul paternalismo è intricata, anche perché finisce col toccare la questione della disponibilità o meno dei diritti fondamentali. L’indisponibilità non è forse un limite alla autonomia dei soggetti? Tuttavia, supponiamo di muoverci in un orizzonte in cui non sorgano problemi di paternalismo. Anche così, però, i diritti, come vengono usualmente concepiti (ma vedremo tra poco che c’è una pericolosa strada alternativa, cfr. *infra* § 7), presuppongono che i loro titolari siano *soggetti autonomi*, che decidono “qual è il proprio bene”, qual è il modello di vita che essi desiderano seguire, foggiando liberamente i propri valori. Detto in maniera differente, è inevitabile la conclusione, cui in fondo avrei voluto resistere al fine di rendere maggiormente accettabili le tesi liberali, *che vi è una connessione essenziale, ineliminabile, fra le dottrine dei diritti dell’uomo dominanti, la secolarizzazione e l’individualismo*. Certo, occorre tenere a bada l’oltranzismo liberale: va da sé che l’autonomia e gli altri valori liberali possono e devono giungere a un qualche compromesso, la cui misura d’altronde è tutta da discutere, in una ragionevole negoziazione con gli altri valori<sup>51</sup>. Nondimeno, qui sono d’uopo

---

<sup>50</sup> Cfr. per tutti L. Volpp, *Dietro il velo della cittadinanza: genere e alterità culturale*, in “Ragion pratica” 33 (2009), pp. 473-88; A. Ferrari, *Velo musulmano e laicità francese: una difficile integrazione*, in S. Ferrari (a cura di), *Islam ed Europa. I simboli religiosi nei diritti del Vecchio continente*, Carocci, Roma 2006, pp. 93-132; Commissione Stasi, *Rapporto sulla laicità. Velo islamico e simboli religiosi nella società europea*, Schewiller, Milano 2004 e R. Debray, *Ce que nous voile le voile. La République e le sacré*, Gallimard, Paris 2004.

<sup>51</sup> Cfr. B. Celano, *Tolleranza, diritti universali e paradossi dell’autoriferimento*, in F. D’Agostino (a cura di), *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, Giappichelli, Torino 1996, pp. 201-227, e A. Schiavello, *Diritti umani e pluralismo tra argomentazione e negoziazione*, cit., in relazione a J. Elster, *Argomentare e negoziare*, B. Mondadori, Milano 2005. Il caso tipico su cui si discute a proposito di negoziazione è quello della cosiddetta

due osservazioni. In primo luogo, i compromessi nella pratica sono una questione d'equilibrio e di buon senso, però nulla dicono sulle questioni teoriche su cui occorre fare chiarezza. Per esempio, da una stretta prospettiva teorica si potrebbe mettere in discussione persino la circoncisione maschile<sup>52</sup>, sebbene solo pochi insensati proporrebbero poi di vietarla. In secondo luogo, e questo è il punto delicato, qui non c'è scampo: anche nei casi più "innocui", in cui ogni attore sociale dimostra sensibilità per gli altri e non viene

---

infibulazione "dolce", sul quale così riferisce A. Schiavello, op. cit., p. 148: "Alcuni anni fa, un ginecologo somalo che dirigeva il "Centro regionale contro le mutilazioni femminili" che ha sede presso l'ospedale Careggi di Firenze propose, al fine di ridurre il danno delle mutilazioni genitali femminili, di permettere che in ospedale (quindi in un ambiente protetto) venisse compiuto dai medici un rito sostitutivo delle cruenti pratiche di mutilazione, consistente in una semplice puntura di spillo sul clitoride anestetizzato delle bambine". Cfr. anche le diverse opinioni di E. Santoro, *Una proposta scandalosa?*, in "Juramentum" 2005, all'indirizzo <http://www.juramentum.org/forum/mg/sunna/it/santoro.htm>; E. Bonino, *La conferenza di Sanaa e la proposta del medico somalo*, in "Corriere della sera", 28 gennaio 2004; B. Casalini, *Sì alla via della simbolizzazione, no alla "sunna rituale"*, in "Juramentum" 2005, <http://www.juramentum.org/forum/mg/sunna/it/casalini.htm>; A. Facchi, *I diritti nell'Europa multiculturale. Pluralismo e immigrazione*, Laterza, Roma-Bari 2001; C. Pasquinelli, *Infibulazione. Il corpo violato*, Meltemi, Roma 2007; L. Ferrajoli, *Principia iuris*, vol. 2. *Teoria della democrazia*, Laterza, Roma-Bari 2007, pp. 217-8; P. Borsellino, *La medicina di fronte alla sfida del multiculturalismo: il caso estremo delle mutilazioni genitali femminili*, in Ead., *Bioetica tra "moralità" e diritto*, Cortina, Milano 2009, pp. 175-92, e L. Bellucci, *Consuetudine, diritti e immigrazione. La pratica tradizionale dell'escissione nell'esperienza francese*, Giuffrè, Milano 2012. Più di recente, peraltro, si è posto anche il caso della circoncisione maschile quando, il 26 giugno 2012, il *Landgericht* di Colonia l'ha vietata nell'ipotesi in cui venga compiuta per motivi religiosi. Il divieto ha suscitato vivaci proteste. Direi che anche in un caso come questo, dove è molto più facile avere un atteggiamento concessivo, la discussione in via di principio non è *del tutto* esclusa. È vero, qui manca un grave danno fisico permanente; tuttavia la comunità religiosa impone sull'individuo una sorta di marchio in un momento in cui questi non è in grado d'intendere. Da un lato, ciò serve a sostenere che l'appartenenza si sottrae alle decisioni individuali (e ciò succede anche per il marchio spirituale del battesimo); dall'altro, tale pratica non è del tutto innocua come pare: in un momento di persecuzione (ne sanno qualcosa gli ebrei sotto il nazismo e i musulmani bosniaci in tempi più recenti) potrebbe avere un costo altissimo, paradossalmente persino qualora l'interessato si fosse convertito ad un altro credo. Sui problemi di negoziazione in generale cfr. altresì U. Eco, *La scuola di Milano e il negoziato tra le culture*, in "Repubblica", 13 luglio 2004 e C. Magris, *Il pluralismo è incontro, non tanti mini-mondi chiusi in se stessi*, in "Corriere", 12 luglio 2004, i quali discutono sulla proposta di autosegregazione in una scuola pubblica milanese di un gruppo di studenti egiziani.

<sup>52</sup> Si veda la nota precedente.

esercitata alcuna indebita pressione, il ricorso al criterio dell'autonomia individuale quale metavalore cornice, o *tertium comparationis*, intorno al quale organizzare l'universalità dei diritti ha un effetto dirompente per molte di quelle che Rawls denomina "società gerarchiche"<sup>53</sup>. Di Freud si afferma che, nel 1909, mentre era in viaggio per gli Stati Uniti per una serie di conferenze, avesse esclamato: "Non sanno che portiamo loro la peste"<sup>54</sup>. Se, forse, gli americani erano ignari, all'opposto, i membri delle culture tradizionali sanno perfettamente che qualsiasi valorizzazione delle scelte individuali le destabilizza, smontandone le ideologie in modo implacabile. Succederebbe loro quel che era successo agli ordini e agli status feudali all'indomani della codificazione: alla fine ci sarebbero solo soggetti indifferenziati (la qual cosa fu interpretata come una vittoria della borghesia, poiché tali soggetti di diritti erano tutti ugualmente liberi d'instaurare rapporti economici, ma ebbe anche ovvie conseguenze sul terreno dell'emancipazione e non credo che nessuno oggi voglia tornare indietro)<sup>55</sup>. In buona sostanza, non sarei propenso a interpretare l'universalità dei diritti fondamentali *tout court* come una finzione o come una prepotenza esercitata da una cultura sulle altre<sup>56</sup>; piuttosto reputo una sfida costruire modelli di pensiero che ci consentano di superare il particolarismo identitario e delle cittadinanze. Si eviti pure, sull'esempio di Bobbio, di accanirsi sulle metafisiche dei diritti e sui tentativi di fondazione e ci si occupi di assicurare piuttosto la loro tutela<sup>57</sup>. Tuttavia, nemmeno tale impostazione pragmatica ci consente di di-

---

<sup>53</sup> Cfr. J. Rawls, *The Law of the Peoples*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1999.

<sup>54</sup> Cfr. J. Lacan, *La cosa freudiana*, in Id., *Scritti*, a cura di G. Contri, Einaudi, Torino 1974, I, p. 393: "È così che le parole di Freud a Jung, dalla cui bocca le ho ricevute, quando invitati entrambi alla Clark University furono arrivati in vista del porto e della celebre statua che illumina l'universo: "Non sanno che portiamo loro la peste", gli sono rinviate come sanzione di una ubris [...]". V. anche V. Lingiardi e N. Vassallo, *Classificazioni sospette*, saggio introduttivo a M. Nussbaum, *Disgusto e umanità*, Il Saggiatore, Milano 2011, p. 25.

<sup>55</sup> Cfr. G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Il Mulino, Bologna 1987, p. es. pp. 28 ss. Il prototipo della soggettività era il proprietario, mentre solo pochi anni prima C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, XXII, qualificava la proprietà come "terribile, e forse non necessario diritto".

<sup>56</sup> Cfr. L. Baccelli, *Il particolarismo dei diritti. Poteri degli individui e paradossi dell'universalismo*, Carocci, Roma 1999.

<sup>57</sup> Cfr. N. Bobbio, *L'età dei diritti*, cit., p. 17 ss.: "Il problema che ci sta dinanzi, infatti, non è filosofico ma giuridico, e in più largo senso politico. Non si tratta tanto di sapere

sconoscere il contrasto strisciante fra la cultura dei diritti e le culture identitarie. Si deve scegliere se i diritti degli individui siano un limite alle identità, oppure lo sciovinismo dei piccoli gruppi – e delle comunità immaginarie<sup>58</sup> – sia destinato a prevalere. E proprio in relazione a tale strettoia teorica, le posizioni assunte si bipartiscono. Oltre al modo abituale, per quanti operano nella cultura democratica e liberale, di concepire i diritti, ve ne è infatti un altro. Lo vedremo ora in sede di conclusioni.

### *7. Al di là della tribù. L'invenzione dell'individuo per mezzo dei diritti*

L'idea cui siamo giunti, secondo la quale c'è un contrasto di fondo fra il particolarismo illimitato delle identità, quando le identità sono considerate sacre, intangibili, non negoziabili, e la universalità dei diritti fondamentali, che non possono non porre qualche limite a siffatte pretese, potrebbe apparire assai meno perspicua di come l'ho presentata. Le ragioni sono due. Innanzi tutto, il suddetto contrasto viene spesso spostato, interpretandolo in modo fuorviante come uno scontro fra diverse identità (per esempio: fra occidentale e le altre culture)<sup>59</sup>, invece che come una discussione sui limiti da far valere nei confronti di *ogni* identità. D'altra parte, oggi è difficile trovare qualcuno che si opponga frontalmente ai diritti. Non so se di tale fatto occorra rallegrarsi o dolersi. Per un verso, questo è un indubbio segno di successo dei diritti: ed è una fortuna che essi siano diventati imprescindibili. Per l'altro verso, nessuno, neppure i sostenitori delle identità a oltranza, è disposto a rinunciare alla retorica dei diritti, che si presta a fungere da eccellente arma politica<sup>60</sup>. Ma se tutti accettano i diritti – allo stesso modo

---

quali e quanti sono questi diritti, quale sia la loro natura e il loro fondamento, se siano diritti naturali o storici, assoluti o relativi, ma quale sia il modo più sicuro per garantirli, per impedire che nonostante le dichiarazioni solenni vengano continuamente violati". Ma già in N. Bobbio, *Sul fondamento dei diritti dell'uomo* (1964), poi confluito in Id., *L'età dei diritti*, cit., p. 16, si propone l'affermazione spesso ripetuta che "Il problema di fondo relativo ai diritti dell'uomo è oggi non tanto quello di *giustificarli*, quanto quello di *proteggerli*. È un problema non filosofico ma politico". Cfr. D. Zolo, *Fondamento della universalità dei diritti dell'uomo*, cit, p. 199.

<sup>58</sup> Cfr. C. Luzzati, *Cittadinanze immaginarie*, cit.

<sup>59</sup> Cfr. l'ottimo scritto di B. Celano, *Diritti umani e diritto a sbagliare (La cultura occidentale è compatibile con i diritti umani?)*, in "Jura gentium", 2005 all'url: <http://www.juragentium.org/forum/ignatief/it/celano.htm>.

<sup>60</sup> Cfr. F. Poggi, *Brevi osservazioni sulla retorica dei diritti*, in "Ragion pratica" 31 (2008), pp. 365-373.

in cui tutti si dicono a modo loro laici, anche il papa cattolico – allora il linguaggio dei diritti rischia di diventare confusivo<sup>61</sup>. E questo è uno degli elementi che può erroneamente far credere che l'età dei diritti sia finita. Al contrario, a mio avviso, si riesce a ristabilire un certo ordine concettuale distinguendo – cosa che non si è soliti fare – tra due diverse visioni dei diritti. Entrambe le visioni possono esercitare un notevole impatto retorico, esaltare le folle, infondere entusiasmo, ma questo non ci deve trarre in inganno, perché una concezione mira a una tutela piena dei diritti, mentre l'altra è in realtà una visione depotenziata, o addirittura distorta, che non solo offre una tutela carente, ma, spendendo il nobile appello agli “inalienabili diritti” di un popolo, si ritorce spesso contro la felicità, la libertà e le aspirazioni dei singoli individui. Ed è qui che passa lo spartiacque delle nostre scelte.

Com'è noto, anche le peggiori prevaricazioni possono ammantarsi del linguaggio dei diritti. Non ci vuole un grande sforzo d'immaginazione per figurarci un Hitler che in un infuocato discorso pronunci parole quali: “Il Popolo Tedesco ha il sacrosanto diritto al suo *Lebensraum*, al suo spazio vitale!”<sup>62</sup>. Qui siamo al grado zero: si usa la parola ‘diritto’, ma in comune

---

<sup>61</sup> A. Schiavello, *La fine dell'età dei diritti*, pubblicato in questa raccolta, assai opportunamente ricorda in nota come già J. Waldron, *Introduction* a Id. (a cura di), *Nonsense upon Stilts. Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*, Methuen, London and New York, 1987, p. 2, ammonisse: “Few of us want the language of rights to degenerate into a sort of lingua franca in which moral and political values of all or any kinds may be expressed. To take rights seriously means to be aware of what is distinctive and controversial about a claim of right, and that, I think, is inseparable from an attempt to understand what someone might be getting at when she repudiates the idea of rights altogether”. Cfr. anche J. Raz, *Diritti umani senza fondamenti*, in “Ragion pratica” 29 (2007), pp. 449-468, che ricorda l'incipit dello scritto di J. Tasioulas, *The Moral Reality of Rights*, in T. Pogge (a cura di), *Freedom from Poverty as a Human Right: Who Owes What to the Very Poor?*, OUP 2007, p. 75: “The elevation of the discourse of human rights in recent times to the status of an ethical *lingua franca* has fuelled an unruly proliferation of incompatible or often just incredible rights claims”.

<sup>62</sup> Questo è uno dei casi in cui la fantasia non va molto lontano dal vero. Ho fatto una breve indagine, che mi riservo di approfondire in altra sede, sui modi in cui il termine “diritto” in senso soggettivo è utilizzato in *Mein Kampf*, che ho consultato nella traduzione G. Galli (a cura di), *Il “Mein Kampf” di Adolf Hitler. Le radici della barbarie nazista*, Kaos, Milano 2002 riscontrandola con A. Hitler, *La mia battaglia*, XII ed., Bompiani, Milano 1940. Mi limiterò ad un elenco di citazioni senza commenti. Procediamo: “Il diritto, comune a tutti [del popolo], di agire così è fondato sulla necessità; il diritto personale [del *Führer*] è fondato sul successo” (p. 324/B p. 9). “La mancanza di una Nazione avente unità di sangue fu per noi causa di indicibili sofferenze. [...] ha privato il popolo tedesco del diritto di dominare” (p. 337/B p. 17). “[...] No, c'è un solo sacrosanto diritto

con i diritti delle dichiarazioni dei diritti c'è poco; direi che c'è principalmente l'idea di un *claim*, di una pretesa avanzata con forza accompagnata da una vibrata protesta contro chi l'ostacoli. Ma che cos'è che va storto? La risposta è ovvia: questo sarebbe un caso di *superior stabat lupus*, l'intento è scopertamente aggressivo e bellicista. Potremmo forse dire che un simile giudizio è sbilanciato perché “non tiene conto della specificità culturale dei valori nazisti”? Spero sia ovvio rispondere di no. Non siamo di fronte ad una mera “differenza culturale”. L'aspetto che gioca un ruolo cruciale è invece l'assoluta mancanza di reciprocità. *Mutatis mutandis*, Hitler non era disposto a riconoscere lo spazio vitale a quelli che riteneva “popoli inferiori”. Se non vogliamo che i diritti divengano “*bawling upon paper*”<sup>63</sup>, non possiamo far a meno di un qualche test di universalizzabilità; e questa *non* è una concessione ai valori occidentali<sup>64</sup>. Un passo fondamentale per uscire

---

dell'uomo, che è nello stesso tempo un sacrosanto dovere: quello di provvedere perché il sangue resti puro [...]” (p. 340/B p. 19). “Chi non è sano e degno di corpo e di spirito, non ha diritto di perpetuare le sue sofferenze nel corpo del suo bambino. Qui lo Stato nazionale deve sviluppare un enorme lavoro educativo, [...]” (p. 343/B p. 20). “Già oggi [...] lo Stato interviene nel diritto di autodeterminazione dell'individuo e tutela di fronte a questo, il diritto della collettività [...]” (p. 347/B p. 22). Analogamente si parla poco dopo di un “diritto dello Stato alla sorveglianza dei suoi giovani cittadini”, con la specificazione che “Questo diritto è un dovere [...]” (p. 350/B p. 24). Altre volte l'A. esprime il proprio atteggiamento critico rispetto alla democrazia: “L'epoca nostra si demolisce da sé: introduce il suffragio universale, chiacchiera di eguaglianza di diritti, ma non trova un fondamento morale per tutto ciò” (p. 365/B p. 37). D'altra parte, “non esiste nulla di più assurdo, di più irritante dell'odierno diritto di cittadinanza [che non tiene conto della razza]” (p. 368/B p. 37). Poco dopo emergono “il diritto alla grandezza” (p. 370/B p. 39) e “il diritto di comandare” (p. 374/B p. 42). E si precisa che il soldato deve essere educato “alla fanatica [termine assai in voga nel nazismo, in cui ha un valore positivo] convinzione del buon diritto e della forza della sua causa” (p. 377/B p. 45). Il movimento nazista, è chiaro, ha “un diritto di priorità” rispetto alle altre forze politiche (p. 414/B p. 69). E qui ci fermiamo pur potendo andare avanti un pezzo con queste considerazioni assai istruttive per capire come il linguaggio dei diritti possa, ieri come oggi, esser utilizzato a sproposito.

<sup>63</sup> Cfr. J. Bentham, *Anarchical Fallacies*, riportato da A. Sen, “Philosophy & Public Affairs”, 32, n. 4 (2004), pp. 315-56, spec. p. 316. Ma nell'ipotesi dell'esempio, è lecito rincarare la dose, dando una volta tanto ragione a Bentham quando, paventando “*the terrors of anarchical despotism*”, diceva che i diritti erano “*an attempt to lift the dagger of the assassin*”.

<sup>64</sup> Cfr. A Sen, *op. ult. cit.*, p. 349: “But contrary to a commonly offered reason for skepticism and rejection, the case for human rights cannot be discarded simply by pointing to the fact (even when that is the case) that in politically and socially repressive regimes, which do not allow open public discussion, many of these human rights are not taken se-

dal pantano è dunque riconoscere che nessun sistema di valori è tale per tutti. Il particolarismo di qualsiasi valore e la legittima pluralità dei punti di vista consigliano la fissazione di limiti agli arbitrii (qui Kant parlerebbe di *Verhältnis der Willkür*) e alle reciproche interferenze dei diversi modelli di vita, secondo una tendenziale parità di status e di trattamento. L'ammissione della *non* universalità dei *valori*, paradossalmente, porta così alla costruzione di regole di coesistenza a condizioni d'eguaglianza (ossia di *regole* idealmente *universalizzabili*) fra gli individui che coltivano valori diversi.

Ora, però, la sacralizzazione e l'assolutizzazione dei valori e delle identità sono gabbie da cui non è agevole uscire. Per questo viene in acconcio la *visione depotenziata dei diritti* cui si accennava pocanzi. Questa si serve di varie strategie che possono concorrere. Ne considero due: quella di focalizzarsi sui diritti di "entità" collettive (popoli, gruppi, religioni organizzate ecc.) lasciando siffatte istituzioni arbitre di decidere, anche con modalità il-liberali, tutto ciò che riguarda i rapporti fra esse e i propri appartenenti<sup>65</sup>; e quella di collegare i diritti e le libertà ad una qualche dottrina sostanziale che funga da presupposto al loro esercizio (p. es., si ha libertà di parola, purché ci si attenga a determinate "verità" stabilite).

La prima strategia delinea una idea di convivenza dove per "dialogo" s'intende una delicata opera diplomatica per stabilire rapporti di buon vicinato basati sulla non ingerenza. Le varie identità – e qui viene spontaneo pensare ai dogmi confessionali – coesistono, coltivando ciascuna il proprio orticello, senza mettersi veramente in discussione. È un vecchio metodo: ne fu una proiezione politica l'istituto del *millet*, in auge sotto l'impero ottomano, col quale si assicurava l'autogoverno delle minoranze religiose<sup>66</sup>.

---

riously at all. Uncurbed critical scrutiny is essential for dismissal as well as for defense". Inoltre, per l'A., "it is important not to confine the domain of public reasoning to a given society only, especially in the case of human rights, in view of the inescapably non-parochial nature of these rights, which are meant to apply to all human beings". Si vedano le pagine seguenti. Anche la critica all'ultimo Rawls è azzeccata.

<sup>65</sup> Cfr. per tutti A. E. Galeotti, *I diritti collettivi*, in E. Vitale (a cura di), *Diritti umani e diritti delle minoranze*, Rosenberg & Sellier, Torino 2000, pp. 30-46; Ead., *Multiculturalismo. Filosofia politica e conflitto identitario*, Liguori, Napoli 1999; Ead., *La tolleranza. Una proposta pluralista*, Liguori, Napoli 1994 e Ead., *Individuale e collettivo. L'individualismo metodologico nella teoria politica*, Angeli, Milano 1988.

<sup>66</sup> Cfr. W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, OUP, Oxford 1995, pp. 156 ss.: "There are other forms of religious toleration which are not liberal. They are based on the idea that each religious group should be free to organize its community as it sees fit, including along non-liberal lines. In the 'millet system' of the Ottoman Empire, for example,

La seconda strategia è quella della chiesa cattolica, la quale, dopo aver condannato i diritti umani, le idee liberali e gli errori della modernità con l'enciclica *Quanta cura* e col *Sillabo* (1864), dopo aver criticato la Dichiarazione Universale del 1948, bollata di “ostracismo a Dio” in un memorabile articolo sull’*“Osservatore romano”*<sup>67</sup>, ha cercato di presentarsi come la principale paladina dei diritti. A ben vedere, il mutamento di linea, pur essendo stato assai sofferto e travagliato, è meno brusco di quanto sembrerebbe all'esterno. Infatti, il filo rosso che unisce tali posizioni sono le verità della dottrina cattolica, che una volta stavano alla base della negazione dei diritti e a cui oggi si associano l'interpretazione e la difesa dei diritti da parte della chiesa<sup>68</sup>.

---

Muslims, Christians, and Jews were all recognized as self-governing units (or ‘millets’) and allowed to impose restrictive religious laws on their own members”. Quel sistema, in effetti finiva col dar vita ad una “ federation of theocracies”. Giustamente P. Comanducci si domanda: *Autonomia degli individui o autonomia delle culture?*, in L. Gianformaggio e M. Jori (a cura di), *Scritti per Uberto Scarpelli*, Giuffrè, Milano 1997, pp. 225-245. Oggi, del resto, con l'ampio dibattito, anche in Italia, intorno ai libri di Michael Ignatieff e con gli ultimi sviluppi delle relazioni internazionali si è discusso in maniera molto vivace sulle condizioni del c.d. “intervento umanitario”. Non entro nel merito, perché ai miei fini è sufficiente ribadire ciò che nessuno, penso, metterà in dubbio: che l'alleanza tra fondamentalismi e la non ingerenza lasciano privi di tutela – e portano a negare teoricamente – i diritti degli appartenenti al gruppo nei confronti di quest'ultimo.

<sup>67</sup> Cfr. D. Menozzi, *Chiesa e diritti umani*, Il Mulino, Bologna 2012, p. 166.

<sup>68</sup> Per quel che riguarda la svolta della chiesa sono emblematiche le tormentatissime discussioni conciliari in tema di libertà religiosa, v. G. Miccoli, *Due nodi: la libertà religiosa e le relazioni con gli ebrei*, in G. Alberigo (a cura di), *Storia del concilio Vaticano II*, vol. 4, *La chiesa come comunione (settembre 1964-settembre 1965)*, Peeters, Leuven/Il Mulino, Bologna 1999, pp. 119-219. Per quel che invece concerne le posizioni attuali, è bene leggere con cura J. Ratzinger, *L'elogio della coscienza. La Verità interroga il cuore*, Cantagalli, Siena 2009. Non potendo svolgere un'analisi esauriente di questo testo mi limiterò a due passi. Nel primo si criticano quanti si accontentano della coscienza erronea, purché in buona fede. “In questa concezione la coscienza non è l'apertura dell'uomo al fondamento del suo essere, la possibilità di percepire quanto è più elevato e più essenziale. Essa sembra essere piuttosto il guscio della soggettività, in cui l'uomo può sfuggire alla realtà e nascondersi. A tal riguardo è qui presupposta proprio la concezione di coscienza del liberalismo. La coscienza non apre la strada al cammino liberante della verità, la quale o non esiste affatto o è troppo esigente per noi. La coscienza è l'istanza che ci dispensa dalla verità. Essa si trasforma nella giustificazione della soggettività [...]. Il dovere di cercare la verità viene meno [...]” (pp. 9-10). Poco oltre, spiegando un famoso brano della *Lettera al Duca di Norfolk. Coscienza e libertà* (1874) del cardinale Newman, da noi edita nelle edizioni Paoline, Milano 1999, l'illustre autore, chiarendo la posizione antiliberalista del cardinale Newman – affermazione questa che è filologicamente impecca-



Se vogliamo prendere i diritti sul serio e giungere alla *pienezza della loro tutela*, dobbiamo abbandonare la visione fin qui descritta e riconoscere lo stretto vincolo che passa fra i diritti e l'individualismo, nel senso che l'autonomia e l'uguaglianza nei diritti vanno *necessariamente* riferite, posto che i diritti non siano "addomesticabili", ai singoli e non alle differenti culture o identità collettive concepite quali macrosoggetti<sup>69</sup>. I diritti fondamentali vanno quindi visti quali "diritti individuali che tutelano la persona anche contro la sua cultura e perfino la sua famiglia"<sup>70</sup>. Bisogna dunque, e soprattutto, tutelare la libertà del singolo appartenente ad un gruppo, etnia, associazione o culto di compiere scelte autonome e di cambiare valori al-

---

bile – sostiene che, per la chiesa, la coscienza, lungi dall'opporci al primato del papa, lo fonda e lo garantisce. E puntualizza assai opportunamente: "Comprendere ciò è difficile per l'uomo moderno, che pensa a partire dalla contrapposizione di autorità e soggettività. Per lui la coscienza sta dalla parte della soggettività ed è espressione della libertà del soggetto, mentre l'autorità sembra restringere, minacciare o addirittura negare tale libertà" (ivi, pp. 16-17). Molto utile è anche la lettura del paragrafo iniziale di F. Ruffini, *La libertà religiosa. Storia dell'idea* (1901), riedita da Feltrinelli, Milano 1991, p. 5 ss., in cui si oppone la libertà ecclesiastica, quale privilegio di professare la "vera" religione, l'unica fra tante, alla libertà religiosa più genuina. Per una critica mordente all'idea religiosa di dignità umana, v. A. Margalit, *La dignità umana tra kitsch e deificazione*, in "Ragion pratica" 25 (2005), pp. 507-21.

<sup>69</sup> Cfr. L. Ferrajoli, L. Ferrajoli, *Principia iuris*, vol. 2. *Teoria della democrazia*, cit., p. 60.

<sup>70</sup> L. Ferrajoli, *op. ult. cit.*, p. 318. L'A. non manca di trarre le conseguenze da questa tesi opponendosi ad ogni tipo d'indottrinamento e contestando "l'arcaico diritto dei genitori" di educare i figli "in modo conforme alle loro convinzioni religiose e filosofiche" stabilito dall'art. 2 del Protocollo addizionale del 20.3.1952 alla Convenzione europea dei diritti del 1950. A tal fine cita Guido Calogero, per il quale "Nulla è tanto illiberale, e quindi tanto immorale, quanto il cosiddetto diritto dei genitori di educare i propri figli nella propria fede. L'unico diritto e dovere, che essi hanno, è di far loro confrontare quella fede con altre fedi, e dar loro il modo di scegliere". Viene anche richiamata la tesi provocatoria di Luigi Lombardi Vallauri secondo cui "la religione andrebbe – come un tempo il sesso – vietata ai minori di 18 anni" (cfr. L. Ferrajoli, *op. ult. cit.*, pp. 439-40). Si tratta di argomenti che sarebbero da raffinare e discutere, ma ci mostrano – probabilmente contro le intenzioni stesse dell'A. – quanto sia sconvolgente per le culture tradizionali il discorso sui diritti preso seriamente. Molto più tentennante è J. Rawls, *The Idea of Public Reason Revisited* (1997), in Id., *Collected Papers*, a cura di S. Freeman, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1999, pp. 573-615, spec. p. 601: "The reasons for the separation of church and state are these, among others: It protects religion from the state and the state from religion; it protects citizens from their churches and citizens from one another. It is a mistake to say that political liberalism is an individualist political conception, since its aim is the protection of the various interests in liberty, both associational and individual".

lorché quelli vecchi, a suo insindacabile giudizio, non gli sembrano più una guida accettabile.

L'importante è dunque che non si venga fagocitati dalla morale conformistica della tribù, ma che ciascuno sia messo in grado di scegliersi i propri valori. Siamo di fronte ad una dichiarazione d'indipendenza attraverso i diritti: però non si tratta dell'indipendenza di un nuovo stato; ad essere indipendenti ora sono le singole persone, le quali vengono elevate a soggetto autonomo, a prescindere dalla loro identità culturale. Quanto alle istituzioni, esse devono essere al servizio dei loro membri: non sono un *a priori*, vanno giustificate.

I diritti, perciò, sono costitutivi della soggettività individuale. Non si limitano a riconoscere certi fatti psicologici. La soggettività dei diritti, lungi dall'indicarne la futilità, relegandoli nel regno inconsistente della psicologia spicciola, è connessa al rispetto delle persone quali centri d'imputazione di scelte autonome. Gli individui divengono sovrani nel loro regno, cosa che prima non erano. Ecco perché parlare dei diritti non si riduce ad un modo tortuoso ed obliquo per discutere di doveri. In fondo, la creazione dell'autonomia del soggetto altro non è se non "il diritto ad avere diritti", che, per completare la citazione, ormai di rito, di Hannah Arendt, è "il diritto di ogni individuo ad appartenere all'umanità", che "dovrebbe esser garantito" – ma per l'autrice non è affatto certo che questo sia possibile – "dall'umanità stessa"<sup>71</sup>.

Ad ogni modo, da tali notazioni si evince che *una concezione piena dei diritti non può che essere formalistica*. In due sensi. Innanzi tutto, perché le discriminazioni sono inaccettabili. In secondo luogo, ed è questo il punto che più mi preme evidenziare in questa sede, perché la tutela dei diritti è la garanzia data ai singoli di attuare i *propri* valori, *quali che siano*, e non i valori accettati dalla comunità in cui vivono (i valori che, per gli altri, dovrebbero avere, ma che, ahimè, non hanno). Questo è ovvio per diritti come quelli di opinione. Con buona pace della dottrina dei diritti della chiesa, se ho libertà di coscienza, di culto e d'espressione, tale libertà sussisterà *indipendentemente dalla bontà dei contenuti delle mie credenze*<sup>72</sup>. Lo stesso vale per i diritti d'associazione e di riunione. Così la libertà di circolazione non dipende dal posto in cui si desidera andare. Ma tale formalismo si manifesta

---

<sup>71</sup> H. Arendt, *Le origini del totalitarismo*, Einaudi, Torino 2004, p. 413. Il discorso, comunque, va inserito nel suo contesto, che è assai raffinato e complesso, e non estrapolato.

<sup>72</sup> Cfr. B. Celano, *Diritti umani e diritto a sbagliare*, cit.

anche per i diritti sociali. Se io ho diritto alla salute, non posso essere costretto a curarmi o a subire un dato trattamento. Del pari, il diritto al lavoro, come del resto quello all'istruzione, deve far salve le preferenze individuali relative ai valore e alle forme di vita che si desiderano perseguire.

Concludo con due osservazioni, l'una sulla coesistenza pacifica e l'altra sul linguaggio.

*Prima osservazione.* Non c'è dubbio che l'attuazione dei diritti, anche di quelli riconosciuti pacificamente, va incontro a molti compromessi *pro bono pacis* con le culture identitarie. Il tentativo di forzare tale situazione sarebbe deleterio; tuttavia una pace duratura, anziché sulla sacralizzazione dei valori, deve basarsi sull'abitudine al dialogo e al confronto senza censure. Per questo bisogna puntare a lungo termine su tecniche di coesistenza fondate sull'educazione dei singoli ad assumere un atteggiamento critico e a dare giudizi liberi e spassionati.

*Seconda osservazione.* I compromessi, ove questi siano opportuni, riguardano la pratica dei diritti. La teoria, però, non deve esserne offuscata. Rinunciando a dar conto della concezione piena dei diritti, si torna al linguaggio confondente di cui parlavamo prima, dove pare che sia sufficiente avere una pretesa molto insistita per vantare un diritto. Una pulizia linguistica si fa inghiottendo l'amara medicina prescritta da chi sostiene che vi è un nesso inevitabile fra una tutela soddisfacente diritti e il loro carattere formalistico e individuale. La difesa dei diritti, infatti, non deve dipendere da una visione preconcepita di ciò che è bene per gli altri.