

FRANCESCO VIOLA*

I diritti umani sono naturali?

La storia politica e giuridica della modernità è costellata da una miriade infinita di concezioni riguardanti i diritti naturali e i loro rapporti con la legge naturale e divina. Si tratta di un immenso e prezioso serbatoio di riflessioni, spesso legate a particolari orientamenti morali e religiosi, a specifiche circostanze sociali e ad eventi storici rilevanti, sulla dotazione etico-giuridica dell'individuo nel momento del suo ingresso nella vita sociale. Esse sono strettamente legate al modo di giustificare l'autorità politica e di tracciare i limiti del suo potere. Oggi i diritti umani hanno preso il posto dei diritti naturali di un tempo, raggiungendo un grado di diffusione e di consenso che questi non hanno mai conosciuto. Qual è, dunque, il rapporto fra i diritti umani di oggi e i diritti naturali della modernità?

Questo interrogativo, peraltro ricorrente nel dibattito contemporaneo, può essere sollevato nell'ottica di una ricostruzione storica dell'evoluzione delle idee giuridiche e politiche della modernità oppure al fine di comprendere meglio la specifica configurazione dei diritti umani, che è parte essenziale dell'arredo morale del nostro mondo culturale. Ci limiteremo qui a perseguire quest'ultimo obiettivo al solo fine di afferrare, in qualche modo e sotto qualche aspetto rilevante, il senso attuale della pratica dei diritti umani.

1. *Le teorie dei diritti*

Anche per i diritti umani vale ciò che Richard Tuck osserva per i diritti naturali: si tratta di un concetto che dipende da una teoria (*theory-dependent*)¹. Ciò significa che esso fa parte di una costellazione

*Professore ordinario di Filosofia del diritto presso l'Università di Palermo.

¹ R. Tuck, *Natural Rights Theories. Their Origin and Development*, Cambridge University Press, Cambridge 1979, p. 2.

di concetti non solo di carattere etico-giuridico (come quelli di dovere, obbligo, legge), ma anche di carattere politico e antropologico. Ovviamente le varie teorie differiscono tra loro non solo per il modo d'intendere tali concetti fondamentali, ma anche per il modo di stabilire le relazioni fra di essi. Spesso sono principalmente i rapporti fra i concetti basilari a distinguere una teoria dei diritti dalle altre.

Il fatto che il modo di concepire i diritti chiami in causa un complesso universo teorico non vuol dire che dobbiamo limitarci a saggiare la coerenza interna delle varie teorie senza possibilità di una loro comparazione e valutazione. Non bisogna mai dimenticare che qui siamo nel campo della ragion pratica e dei concetti pratici. In quest'ambito descrizione e valutazione sono strettamente connessi. Le teorie dei diritti hanno un inevitabile carattere normativo, che comincia già ad apparire nel momento dell'interpretazione delle azioni sociali relative e s'intensifica nelle fasi dell'elaborazione sistematica dei concetti e della correzione della prassi. Da una parte, resta vero che non sarebbe possibile una teoria dei diritti se non vi fossero diritti, ma, dall'altra, che cosa sono, quali sono e come sono i diritti solo una teoria dei diritti può dirlo. Il fatto che vi siano molteplici teorie in competizione fra loro vuol dire che il modo d'intendere i diritti resta sempre una questione aperta e non solo per ragioni teoriche, ma anche per una continua evoluzione della pratica dei diritti. Una teoria deve essere in grado di cogliere ciò che di nuovo suggerisce questa pratica senza sacrificarla nel letto di Procuste di un rigore concettuale a tutti i costi.

Le teorie dei diritti, a loro volta, appartengono, cioè sono una parte rilevante, delle teorie della giustizia, perché riconoscere o attribuire diritti è dettato da un'esigenza di giustizia. Avere un diritto vuol dire che qualcosa spetta a qualcuno. In questo senso la giustizia ha strutturalmente una priorità sui diritti.

In ragione della dipendenza dei diritti dalla giustizia ci si chiede a quali condizioni si può propriamente parlare di una vera e propria teoria dei diritti. Evidentemente non basta che i diritti siano considerati un elemento della concezione generale della giustizia, ma occorre che essi vi svolgano un ruolo centrale o basilare. Ciò non vuol dire che si debba necessariamente sostenere una concezione del tutto non derivativa dei diritti, cioè che essi debbano avere un ruolo originario rispetto a tutti gli altri concetti teorici (e in particolare rispetto a quelli di natura umana e di legge naturale). Se così fosse, non potremmo considerare come vere e proprie teorie dei diritti natu-

rali quasi tutte le concezioni moderne (ad eccezione sicuramente di Hobbes e forse di Grozio)². Lo stesso Locke non potrebbe essere annoverato come un teorico dei diritti naturali in ragione dell'ineliminabile (per quanto controversa) presenza della legge naturale nel suo pensiero³.

In generale, in quasi tutte le concezioni moderne dei diritti la legge naturale, in qualcuna delle sue possibili versioni, è ben presente e, a dir poco, limita l'ambito d'esercizio dei poteri soggettivi, anche se vi sono tentativi ricorrenti di farne a meno o di ridurne l'importanza. Il fatto è che le teorie moderne dei diritti naturali sono costruite all'interno del presupposto dell'esistenza di un ordine morale generale, che però si va facendo sempre più impersonale sulla scia del disincantamento del mondo, mentre le forme sociali si concepiscono in modo categorico e basato sui codici legislativi⁴. Conseguentemente anche l'ordine morale preesistente alle istituzioni sociali continua ad aver bisogno di leggi naturali o morali, che ovviamente non sono più nella forma e nel ruolo di quelle medievali, anche se possono in buona parte conservarne il contenuto. Quando si cercherà di fare del tutto a meno dell'idea di una legge naturale, come avviene nel c.d. 'Illuminismo scozzese', sostituendola con il senso morale, con il senso comune e con la morale della simpatia, non per questo s'è rinunciato all'ordine morale impersonale come necessario *background* dei diritti. Si tratta solo di surrogare i compiti e le funzioni un tempo svolte dalla legge naturale⁵.

La necessità delle leggi naturali, intese come «teoremi della ragione», è riconfermata anche da chi - come Hobbes - ha elaborato una ben compiuta concezione non derivativa dei diritti⁶. A questi si dovrà rinunciare se si vogliono porre le condizioni di legittimità

² Ciò è dimostrato chiaramente da K. Haakonssen, *Natural Law and Moral Philosophy. From Grotius to the Scottish Enlightenment*, Cambridge University Press, Cambridge 1996.

³ Per la tesi del carattere originario dei diritti naturali in Locke cfr. M.P. Zuckert, *Do Natural Rights Derive from Natural Law?*, «Harvard Journal of Law and Public Policy», 20, 3 (1997), pp. 695-731.

⁴ Cfr. Ch. Taylor, *L'età secolare* (2007), trad. it. a cura di P. Costa, Feltrinelli, Milano 2009, cap. 7, pp. 346 ss.

⁵ Cfr., da ultimo, M. Bessone - M. Bizziou (éds.), *Adam Smith philosophe. De la morale à l'économie ou philosophie du libéralisme*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes 2009.

⁶ Per quest'interpretazione cfr. L. Strauss, *Diritto naturale e storia* (1953), trad. it. di N. Pierri, Il Melangolo, Genova 1990, pp. 179-217.

della società politica. Con i soli diritti non si può costruire una vita associata e un ordine politico⁷.

La constatazione che nella maggior parte delle teorie moderne dei diritti naturali questi non abbiano un carattere non derivativo od originario⁸ non autorizza la conclusione che anche alcune teorie medievali della legge naturale possono considerarsi per qualche verso anche come teorie dei diritti.

Ad esempio, è ancora in atto la disputa se la concezione della legge naturale di Tommaso d'Aquino contenga anche una teoria dei diritti⁹. Per Tommaso *jus* è l'oggetto della giustizia e non già un potere soggettivo lecito¹⁰. Ma ciò non ha impedito ai tomisti spagnoli della Seconda Scolastica di sviluppare una teoria dei diritti naturali. Del pari non impedisce oggi a Finnis di sostenere che dalle ingiustizie (*iniuriae*) subite dalle persone si possono derivare i loro diritti (*iuria*), di cui ciascuno è titolare come essere umano¹¹ e che, quindi, una teoria dei diritti è implicita nel pensiero di Tommaso.

Ora, pur senza voler entrare nel merito di questa interpretazione, resta il fatto che nella concezione di Tommaso non solo il concetto di diritto soggettivo è derivato¹², ma soprattutto non appartiene ai concetti basilari o centrali. Ciò non significa che la sua concezione non sia pienamente compatibile con una teoria dei diritti, ma solo

⁷ Per questo continuo a ritenere, contrariamente all'opinione diffusa, che Hobbes abbia acutamente previsto le minacce del liberalismo piuttosto che esserne un suo precursore. Ho cercato di dimostrarlo nel mio *Behemoth o Leviathan? Diritto e obbligo nel pensiero di Hobbes*, Giuffrè, Milano 1979.

⁸ Secondo Zuckert, invece, i diritti naturali della modernità sarebbero caratterizzati dal primato sulla legge naturale, che è da essi derivata. Ma questa tesi non è suffragata dall'orientamento predominante dei teorici moderni dei diritti naturali.

⁹ Cfr., da ultimo, B. Tierney, *Natural Law and Natural Rights: Old Problems and Recent Approaches*, «The Review of Politics», 64, 3 (2002), con interventi critici di J. Finnis, D. Kries e M.P. Zuckert e la replica finale di Tierney.

¹⁰ Questa tesi è vigorosamente difesa da M. Vilely, *La formazione del pensiero giuridico moderno* (1975), trad. it. di R. D'Ettore e F. D'Agostino, Jaca Book, Milano 1985.

¹¹ J. Finnis, *Aquinas. Moral, Political, and Legal Theory*, Oxford University Press, Oxford 1998, p. 136. Il riferimento è alla *Summa theologiae*, II-II, q. 122, a. 6.

¹² Con ciò intendo anche sostenere, a differenza di Vilely, che Tommaso ha ben presente il diritto soggettivo. Infatti, quando difende la ben nota definizione della giustizia come la volontà di concedere all'altro il suo diritto (*ius suum*) o ciò che è suo diritto (*suum*), non si può negare che si riferisca ad un diritto soggettivo. Cfr. *Summa theologiae*, II-II, q. 58, a. 1.

che egli non l'ha elaborata¹³. Possiamo farlo noi al posto suo? Non è vietato, ma dobbiamo essere consapevoli che a tal proposito il nostro bagaglio concettuale è molto più ricco, articolato e controverso.

2. *Le conquiste dei diritti naturali*

Nella grande famiglia delle teorie dei diritti la storia dello sviluppo morale e giuridico dell'umanità, nonché di quello delle istituzioni politiche, è un discrimine importante e non rare volte decisivo. Per custodire il vero senso della storia bisogna al contempo cogliere il momento della continuità e quello della rottura, quello dell'esplicitazione e quello del cambiamento di rotta. Con questa attenzione, pertanto, bisogna ora affrontare la distinzione tra i diritti naturali e i diritti umani. Cercherò di mostrare che i diritti umani, pur appartenendo alla grande famiglia dei diritti, stanno sviluppando una propria apprensione della soggettività etico-giuridica, che è ben diversa da quella dei diritti naturali.

Nella narrazione di questa storia dei diritti nel mondo occidentale bisogna necessariamente partire dalla continuità, cioè da ciò che accomuna nella grande famiglia, da ciò che costituisce l'affinità tra queste molteplici forme di considerazione dell'essere umano. Si tratta di acquisizioni permanenti, che non possono essere abbandonate senza uscire dalla famiglia dei diritti e che sono, dal punto di vista etico-giuridico, una conquista delle teorie dei diritti naturali¹⁴.

La prima acquisizione risiede nella convinzione che la soggettività dell'essere umano, intesa come differenza ontologica tra l'ente-uomo e gli altri enti della natura, debba avere conseguenze etico-giuridiche e implichi un'apposita considerazione della società politica. Il diritto, inteso come ordinamento oggettivo di rapporti sociali, deve aprirsi alla tutela dell'esercizio della soggettività e delle sue prerogative. Questa tendenza appartiene al processo di umanizzazione del mondo dell'uomo.

¹³ Ad esempio, proprio partendo dalle *iniuriae*, Adam Smith, in contrasto con Hume, ha consapevolmente elaborato una teoria dei diritti, traendoli dai molteplici modi in cui un uomo può essere offeso (*injured*) senza ragione, cioè dai modi in cui la giustizia può essere violata. Cfr. A. Smith, *Lectures on Jurisprudence*, ed. by R.L. Meek, D.D. Raphael and P.G. Stein, Oxford University Press, Oxford 1978, LJ(A), i.9-10, p. 7.

¹⁴ Ho già avuto modo di esplorare questo tema in *Antropologia dei diritti dell'uomo*, «Nuove Autonomie», 2 (1995), pp. 231-253.

È interessante notare che quest'umanesimo giuridico comincia già all'interno dell'essere umano, nella sfera interna dell'io. Il soggetto possiede beni interni quali la vita, il corpo, la libertà. Essi costituiscono il suo inviolabile patrimonio, ciò che Grozio definisce il *suum*. Nessuno, senza commettere ingiustizia, può violare il *suum* di altri che non gli abbiano arrecato ingiustizia. La soggettività giuridica è appropriazione di sé e, quindi, fonte di poteri che si estendono tendenzialmente anche alle cose esteriori, in quanto queste abbiano relazioni necessarie con la sfera interna dell'io. Il soggetto si presenta così come identificato nel suo ruolo di *dominus*, e il diritto si configura come cumulo di situazioni dominative. L'antropologia originaria dei diritti soggettivi è connotata - com'è noto - dalla «patrimonialità». Alle origini della storia dei diritti v'è proprio quest'equivalenza tra libertà e proprietà. Essere liberi significa avere la signoria dei propri atti e quindi del proprio corpo. In tal modo la proprietà viene collocata all'interno del soggetto e viene concepita come sua qualità intrinseca e caratterizzante. Conseguentemente, l'appropriazione delle cose (*dominium rerum*) non è che la logica espansione del *dominium sui*, cioè della libertà.

Non si tratta tanto di affermare che il soggetto ha poteri individuali, ma ben di più si profila una concezione antropologica del soggetto come potere: il soggetto è tale perché è capace di agire (*agency*). In seguito alla rivoluzione groziana, il soggetto viene inteso come centro di decisioni e di azioni che si pone in una relazione di superiorità nei confronti delle cose (oggetti) e in una relazione di alterità e parità nei confronti degli altri soggetti. Il dominio delle cose e il dominio di sé sono le caratteristiche determinanti della soggettività. Il soggetto è quell'ente che tende la sua mano sulle cose e prende in mano se stesso¹⁵.

La seconda acquisizione è immediata conseguenza della prima: l'eterogeneità del soggetto rispetto agli oggetti è data dal fatto che

¹⁵ Questa antropologia del soggetto, centrata più sul modo in cui si relaziona alle cose che sulla sua natura, non ha solo un'importanza sul piano etico, ma ancor più in profondità interessa il piano ontologico e gnoseologico. La stessa relazione conoscitiva tra l'uomo e il mondo è segnata da questa impronta. Il mondo è inteso come un'immagine che sta davanti all'uomo, come un quadro o una rappresentazione che l'uomo pone davanti a sé (*vor-stellen*). In tal modo, l'uomo diviene il punto di riferimento del mondo, poiché nella soggettività umana il mondo stesso trova il suo senso.

esso possiede *qualità morali*¹⁶. Ciò non significa tanto che esso abbia un valore intrinseco, oppure che debba essere trattato con rispetto, e neppure che abbia genericamente una vita morale. Tutte queste cose erano già ampiamente riconosciute come proprie dell'essere umano. L'idea nuova è che il soggetto, attraverso l'uso delle proprie facoltà morali, modifica il mondo del dover essere, facendo sorgere obblighi che prima non c'erano e modificando lo status morale di altri soggetti: le scelte e le azioni degli individui producono effetti nel mondo morale di altri individui. In questo contesto il soggetto è morale non solo nel senso che ha fini morali e che ha obblighi morali, ma soprattutto nel senso che la sua azione produce effetti morali, per cui esso è centro d'imputazione di diritti e di doveri.

Anche qui è interessante notare fino a che punto tale concezione tenda a radicalizzarsi nella teoria degli *entia moralia* di Pufendorf e di Wolff. Non vi sono qualità morali o fini inerenti al mondo fisico. Le modalità morali sono introdotte nella natura dall'esterno, vale a dire le cose o gli eventi naturali acquistano valore se sono messi in relazione a norme e questo può essere fatto solo da esseri che possono intendere le norme, essendo dotati d'intelletto e di libera volontà e, quindi, capaci di seguirle o meno, di fare il bene o il male. Senza la legge divina e la volizione umana non vi sarebbe morale nella creazione e per la stessa natura umana.

La terza acquisizione è in effetti una condizione per così dire trascendentale di ogni teoria dei diritti. Si tratta ovviamente del principio di eguaglianza. Senza l'eguaglianza i diritti si trasformano in privilegi e questi per definizione non generano obblighi morali di rispetto. La questione centrale non è certamente se si debba accettare l'eguaglianza nei diritti, ma come la si debba interpretare¹⁷. Infatti tale principio è formale, sicché le teorie dei diritti differiscono nella risposta alle tre domande: eguaglianza in che cosa? Eguaglianza tra chi? Eguaglianza in che modo? Le possibili risposte, per quanto molto differenti fra loro, tutte debbono far ricorso a valori sostanziali. L'eguaglianza è un principio formale che permette il dialogo e il confronto tra i valori sostanziali a cui si richiamano le varie teorie della giustizia.

¹⁶ Questa *moralis facultas* è l'anima del diritto soggettivo in quanto fonte di potere normativo.

¹⁷ Cfr. W. Kymlicka, *Introduzione alla filosofia politica contemporanea* (1990), trad. it. di R. Rini, Feltrinelli, Milano 1996, p. 14.

Comunque sia, l'eguaglianza istituisce una connessione necessaria tra i diritti e una regola comune, che dà sostanza al principio di reciprocità. Dire che A ha un diritto nei confronti di B è lo stesso che affermare che è eguale a B, cioè che partecipa allo stesso titolo ad una comunanza di beni. Questo titolo può essere derivato da una comune natura ontologica, o da una comune modalità di azione, o da una comune condizione esistenziale nello stato di natura (*natural man*), o da un'eguale considerazione della dignità umana. In ogni caso senza reciprocità non sarebbe possibile affermare che i diritti altrui debbono essere rispettati, ma, se non dovessero esserlo, non sarebbero propriamente diritti. Il concetto di diritto soggettivo porta in se stesso l'implicazione di un obbligo, comunque esso venga inteso. Questo basta a collegare i diritti con la legge. A detta di Richard Tuck, Grozio sembra ridurre la legge naturale a questo principio, cioè al rispetto dei diritti altrui¹⁸.

Sostenere che queste tre assunzioni (quella della soggettività dell'essere umano, della dimensione morale del soggetto umano e dell'eguaglianza tra i soggetti morali) caratterizzino in generale tutte le teorie dei diritti non significa ritenere che esse siano sempre intese allo stesso modo. Se lo fossero, non avremmo teorie dei diritti così differenti fra loro.

3. *Natura umana e artificio*

Affronteremo ora più direttamente il problema del confronto tra i diritti naturali moderni e i diritti umani contemporanei. A prima vista si può notare una differenza nell'origine e nello sviluppo. I diritti naturali sono sorti nei pensatoi dei filosofi al fine di dettare le condizioni d'esistenza e di legittimità della società politica e si sono imposti nella storia molto lentamente per affermarsi, infine, con la Rivoluzione francese e la guerra d'indipendenza americana. I diritti umani, invece, sono sorti nei trattati internazionali e nelle costituzioni nazionali come reazione alla seconda guerra mondiale e si sono sviluppati attraverso una pratica etico-giuridica sempre più diffusiva. I diritti naturali sono stati una teoria (o più teorie) in cerca di una pratica effettiva, mentre i diritti umani sono una pratica diffusa in

¹⁸ Tuck, *Natural Rights Theories*, p. 67.

cerca ancora di una soddisfacente teoria¹⁹. Questo è già un primo indizio significativo che impedisce un'assimilazione degli uni agli altri o almeno la rende problematica.

In ogni caso i percorsi giustificativi sono esattamente opposti: quello dei diritti naturali va dall'alto in basso (*top-down*), cioè dai diritti che l'essere umano ha (o deve avere) in astratto a quelli che sono effettivamente riconosciuti nella società politica; quello dei diritti umani dal basso in alto (*bottom-up*), cioè dalla pratica effettiva dei diritti alla sua critica e correzione interna²⁰. Conseguentemente, le teorie dei diritti naturali nascono come critica esterna alle società esistenti, mentre le teorie dei diritti umani sono (o dovrebbero essere) una riflessione critica sul senso interno di questa pratica e sui valori che la sostengono. Pertanto, applicare il modello dei diritti naturali alla pratica dei diritti umani non solo farebbe perdere alla teoria una portata esplicativa, ma anche mortificherebbe la ricchezza interna della pratica. I molteplici tentativi del genere conducono inevitabilmente ad un drastico ridimensionamento del numero dei diritti umani in ragione della loro omologazione ad un unico modello di diritto soggettivo. Ciò che è in gioco, infatti, è proprio l'estensione dei diritti umani e, soprattutto, il riconoscimento dei diritti sociali e culturali.

Con ciò non si vuole spogliare i diritti umani di ogni portata filosofica, ma soltanto affermare che non è quella propria dei diritti naturali. Vedremo ora in che senso.

Un aspetto assolutamente centrale è quello della considerazione della natura in generale e della natura umana in particolare. Nell'ottica dei diritti naturali si presuppone una netta separazione tra natura e artificio, tra ciò che non è prodotto dall'opera dell'uomo e ciò che lo è. È vero che spesso l'artificio cerca di riprodurre la natura, ma per potenziarla e, se del caso, per sostituirsi ad essa. In ogni caso per definire ciò che è «naturale» dobbiamo eliminare, anche mentalmente, tutto ciò che è il risultato della volontà e dell'ingegno umano²¹. Poiché la società politica è un tipico prodot-

¹⁹ Sulla concezione dei diritti umani come pratica sociale cfr. F. Viola, *Il diritto come pratica sociale*, Jaca Book, Milano 1990 e ora, da ultimo, Ch.R. Beitz, *The Idea of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2009, p. 120.

²⁰ Il percorso *bottom-up* come il più adeguato per i diritti umani viene sottolineato da J. Griffin, *On Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2008, p. 29.

²¹ Come sappiamo, per questa ragione dalla natura non umana sarà eliminata ogni spiegazione in chiave finalistica.

to artificiale, generato da un contratto originario, allora il suo antecedente naturale sarà rappresentato dallo stato di natura, cioè da un'ipotetica condizione di vita dell'umanità in cui sono assenti le istituzioni umane, il diritto positivo e l'autorità²². Questo modello puramente ideale serve tra l'altro per individuare quei diritti naturali che la società politica dovrà rispettare (o, come nel pensiero hobbesiano, eliminare).

Pertanto, il modello paradigmatico è il seguente: affinché la vita sociale sia possibile, è necessario che non siano poste in essere azioni che arrechino un'offesa grave. Per determinare quali siano queste azioni ingiuriose minimali bisogna rifarsi a due caratteristiche della natura umana: la naturale tendenza biologica alla *self-preservation* e la capacità naturale di giudicare in modo retto (*recta ratio*) ciò che è bene e ciò che è male. Ciò implica l'esistenza di poteri morali originari su se stessi e, conseguentemente, anche sulle cose e sugli altri. In primo luogo, si tratta della libertà, a cui bisogna aggiungere la proprietà e il diritto di esigere ciò che è dovuto. Queste sono le condizioni minimali di possibilità della vita sociale e danno luogo a «diritti perfetti», che esistono indipendentemente dall'organizzazione sociale²³.

Nell'ottica dei diritti umani, invece, non è possibile separare natura da artificio e, soprattutto, la natura umana da quell'artificio rappresentato dalla cultura. L'uomo è *per natura* un essere culturale. La cultura stessa è l'ambito della natura trasformata dall'uomo, cioè «il nido costruitosi dall'uomo nel mondo»²⁴. Senza gli uomini non ci sarebbe la cultura, ma «cosa più importante, senza cultura non ci sarebbero uomini»²⁵.

Ciò non implica necessariamente il relativismo culturale, perché altrimenti non si spiegherebbe come mai le culture possano essere

²² Nota l'indebita identificazione tra natura e stato di natura J. Maritain, *Nove lezioni sulla legge naturale*, a cura di F. Viola, Jaca Book, Milano 1985, pp. 104 ss.

²³ Questo paradigma riflette direttamente il pensiero di Grozio, ma può considerarsi quello dominante nel giusnaturalismo moderno, a parte il solito Hobbes che - com'è noto - rigetta la *recta ratio*. Cfr. Haakonssen, *Natural Law and Moral Philosophy*, p. 27.

²⁴ A. Gehlen, *Prospettive antropologiche* (1961), trad. it. di S. Cremaschi, Il Mulino, Bologna 1987, p. 32.

²⁵ C. Geertz, *Interpretazione di culture* (1973), trad. it. di E. Bona, Il Mulino, Bologna 1987, p. 91.

criticate, possano evolversi e migliorare e possano incontrarsi in valori comuni. Ciò che qui si vuole suggerire soltanto è che i diritti umani implicano un ben diverso modo di pensare la natura umana. Astrarre dalla sua dimensione culturale sarebbe cercare di pensare l'uomo come diverso da quello che è. Lo stato di natura non solo è un'ipotesi artificiosa e un esperimento mentale irrealistico, ma soprattutto è un'idea mistificante, perché aspira a separare la natura umana dalla cultura.

I diritti umani nascono imbevuti di cultura. Ciò deve intendersi non tanto nel senso che la loro provenienza è legata alla cultura occidentale, cosa che oggi è notata per sostenere il relativismo e il particolarismo dei diritti; e non deve intendersi solo nel senso che tali diritti sono stati proclamati attraverso atti culturali e storici, quali quelli delle dichiarazioni e dei trattati internazionali. Soprattutto è importante notare che si è pervenuti alla consapevolezza della loro esistenza attraverso l'esperienza dolorosa della loro violazione da parte delle organizzazioni statali e, oggi, questa sensibilità per le minacce provenienti dai poteri di ogni tipo, statali e non, si va facendo sempre più acuta. Questo è senza dubbio un fatto epocale e culturale.

L'esperienza delle *iniuriae* resta, dunque, sempre necessaria per l'affermazione dei diritti, benché ora non si tratti più di porre le condizioni preliminari della vita associata, bensì di proteggere l'essere umano dagli sviluppi non sempre prevedibili delle relazioni umane, mettendo a frutto l'insegnamento del passato. In questo senso specifico i diritti umani sono inscindibilmente legati alla storia e alle vicende delle relazioni fra i popoli. In questo senso specifico sono ben lungi dall'essere «naturali».

4. Cosa significa «avere un diritto»

In ragione della varietà delle minacce alla dignità umana e, conseguentemente, della varietà dei modi di tutela è impossibile non solo ridurre i diritti umani a un unico modello di diritto soggettivo, ma persino al solo diritto soggettivo, per quanto articolato possa essere. E' sempre meno raro imbattersi in diritti umani sforniti di adeguate garanzie e dell'individuazione precisa dei destinatari dell'obbligo relativo²⁶. La loro funzione è principalmente quella di far presente

²⁶ Ed allora, sulla scia di Kant, si parla di «obbligazioni imperfette» intese in senso

un'esigenza da rispettare o un aspetto della dignità umana a cui farsi attenti nella misura del possibile.

Anche se mancano di una robusta tutela, che invece i diritti naturali esigevano²⁷, tuttavia conservano in qualche modo una dimensione giuridica, tant'è che possono sempre essere usati come argomenti rilevanti nelle decisioni dei giudici nazionali e internazionali. Sono stati chiamati «manifesto-rights»²⁸, senza con questo voler privarli necessariamente del loro status giuridico, come fanno tutti coloro che denunciano l'asfissiante retorica dei diritti²⁹, ma per mostrare, al contrario, che un diritto può guidare l'azione anche quando ancora non vi sono tutte le risorse necessarie per la sua soddisfazione, e, in tal modo, favorirne l'acquisizione.

I diritti umani esistono a diverse gradazioni d'intensità quanto alla tutela e quanto alla positivizzazione. Sono tutti diritti in senso analogico, mentre i diritti naturali sono tali in senso univoco, cioè se corrispondono al modello dei «diritti perfetti»³⁰. Il fatto è che il senso stesso di «avere un diritto» è differente. Per le teorie dei diritti naturali significa avere un potere normativo, per quanto giustificato da uno scopo o dalle caratteristiche della natura umana. Per la pratica dei diritti umani vuol dire avere delle ragioni per agire o per ricevere prestazioni altrui, ragioni basate sul rispetto della dignità umana. È ovvio che queste ragioni postulano il riconoscimento di poteri correlativi e necessari al loro soddisfacimento, ma resta il fatto che un diritto umano è essenzialmente una o più ragioni alla ricerca di poteri che le rendano efficaci, mentre un diritto naturale è essenzial-

molto ampio, tant'è che lo stesso monitoraggio delle violazioni e la stessa mobilitazione (*agitation*) vengono considerate come parte dell'individuazione di tali obblighi. Cfr. A. Sen, *Elements of a Theory of Human Rights*, «Philosophy & Public Affairs», 32, 4 (2004), p. 320.

²⁷ Cfr. R. Tuck, *The Dangers of Natural Rights*, «Harvard Journal of Law and Public Policy», 20, 3 (1997), pp. 683 ss.

²⁸ J. Feinberg, *Social Philosophy*, Prentice Hall, Englewood Cliffs (NJ) 1973, p. 67.

²⁹ Cfr., per tutti, A. Pintore, *Diritti insaziabili*, «Teoria politica», 16 (2000), pp. 3-20.

³⁰ Ciò non vuol dire che i teorici moderni dei diritti naturali escludano altre possibili forme come quella dei «diritti imperfetti», legati a particolari relazioni sociali o transazioni. Ma al più si tratterebbe di un'analogia di attribuzione, perché questi altri sono diritti naturali nella misura in cui partecipano del modello dei «diritti perfetti», che è l'analogato principale. Hart riflette quest'orientamento nella sua distinzione tra *general* e *special rights*. Cfr. H.L.A. Hart, *Esistono diritti naturali?* (1955), in Id., *Contributi all'analisi del diritto*, a cura di V. Frosini, Giuffrè, Milano 1964, pp. 95-101.

mente uno o più poteri dettati da una concezione minimale e separata della natura umana.

Fermo restando che sia i diritti naturali sia i diritti umani sono concetti giuridici, la differente accentuazione sul potere normativo o sulla ragione per agire riflette una differente concezione della morale, del diritto e dei loro rapporti.

Per le teorie dei diritti naturali il diritto è un insieme di poteri normativi e di obblighi corrispondenti; quelli naturali sono propri di tutti gli uomini nello stato di natura. A sua volta la morale naturale giustifica e fonda questi poteri giuridici. Per la pratica dei diritti umani il diritto è un insieme di ragioni per agire che sono fornite di un riconoscimento pubblico ufficiale. I diritti propriamente riguardano ragioni legate al rispetto della dignità umana che sono riconosciute ufficialmente o cercano di esserlo³¹. Non si può propriamente parlare di una morale naturale, se questa è intesa come un insieme di regole morali dedotte dalla ragione naturale sulla base della natura umana di per sé considerata. La problematica moderna della legge naturale, perciò, non si adatta alla pratica dei diritti umani e neppure la separazione moderna tra morale e diritto.

Il rapporto tra natura e cultura è, dunque, decisivo per il modo d'intendere i diritti. Quando la natura umana è separata dalla cultura, ciò che resta si concentra nella sostanza sui poteri di libertà dell'individuo separato (*unencumbered self*), che detta le condizioni di accettazione dei legami sociali³². Quando la natura umana è vista nell'ottica della cultura, allora l'individuo si trova già immerso in una complessa rete di relazioni sociali, che evidenziano una ricchissima varietà di bisogni e di esigenze della vita umana non riducibili alla libertà e neppure adeguatamente soddisfatti dai soli diritti di libertà.

Sulle basi di una natura umana asettica si può tentare di costruire un ordine morale impersonale, ma ciò non è più possibile nel caso di una natura umana acculturata. Non solo l'impersonalità è ostacolata dalla priorità delle relazioni d'interdipendenza e di cooperazione, ma soprattutto ci si chiede se questo nuovo mondo morale possa presentarsi come ordinato o non sia piuttosto radicalmente conflittuale.

³¹ Questo sarebbe il caso dei *moral rights* anteriormente alla loro positivizzazione, che li trasforma in *legal rights*. Qui intendo questi ultimi in modo molto ampio e non necessariamente legato alla previsione di determinati poteri e obblighi giuridici.

³² Per Hart i diritti naturali si riducono nella sostanza alla libertà di scelta e ai suoi effetti normativi sugli altri.

5. *Il ritorno dei diritti naturali*

Finora ci siamo limitati ad un confronto superficiale tra la configurazione dei diritti umani e quella dei diritti naturali nell'intento di sottolineare le diversità. Ma ora è necessario far fronte a una domanda e ad un'obiezione ben più impegnativa: i diritti umani non sono forse quei diritti che l'uomo ha per il solo fatto della sua umanità? E se è così, allora non si può negare che siano diritti naturali a tutti gli effetti, anche se oggi abbiamo un'idea della natura umana diversa da quella del passato. Dovremmo soltanto aggiornare la lista dei diritti naturali e introdurre in essa una maggiore flessibilità e attenzione per la storia. In tal modo i diritti umani verrebbero facilmente ricondotti nell'alveo dei diritti naturali.

La forza di quest'obiezione non riposa soltanto su argomenti testuali, quali, ad esempio, il fatto che nel Preambolo della *Dichiarazione universale* del 1948 si parla di «riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana, e dei loro diritti uguali ed inalienabili» e nell'art. 1 si afferma che «tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti». Non c'è dubbio che il linguaggio dei diritti naturali è ben presente soprattutto nella suddetta *Dichiarazione*, poiché è l'unico a disposizione nello *status nascendi* della pratica dei diritti umani³³. Ma, soprattutto, si deve affrontare il peso filosofico di quest'obiezione: diritti che appartengono all'umanità come tale non possono che inerire alla natura umana, comunque questa venga considerata.

Di rincalzo, si nota acutamente che far dipendere l'esistenza (e la giustificazione) dei diritti dalle minacce provenienti dai poteri statali e non statali condurrebbe a relativizzare gravemente il loro significato e la loro portata. Se si sostiene - come avviene di frequente - che la finalità dei diritti umani è quella di proteggere gli individui e i gruppi dall'imposizione da parte della maggioranza di una concezione comune della vita buona che non sia quella che loro stessi scel-

³³ Ho avuto modo di notare che già nei *Patti* vi sono indizi consistenti di un allontanamento da questo linguaggio quando, al posto dei diritti di ogni essere umano, si parla dei diritti dei popoli. In generale c'è la tendenza attuale a sottolineare al contempo sia l'universalità dei diritti sia il rispetto delle differenze regionali, storiche, culturali e religiose. Cfr. il mio *L'universalità dei diritti umani: un'analisi concettuale*, in F. Botturi - F. Totaro (a cura di), *Universalismo ed etica pubblica*, Annuario di etica/3, Vita e Pensiero, Milano 2006, pp. 155-187.

gono per sé, si fa dipendere *a contrario* il contenuto dei diritti dalle decisioni politiche.

Un esempio di quest'orientamento è quella che Dworkin ha chiamato «rights conception» (in opposizione alla «rule-book conception»). Una società politica si caratterizza per una visione pubblica dei diritti individuali, cioè dei diritti morali (e dei doveri) che i cittadini hanno l'uno nei confronti dell'altro e dei diritti politici che hanno nei confronti dello Stato per difendersi dalle politiche di benessere collettivo³⁴. Se intendiamo questa concezione - come sembrerebbe - nel senso che i diritti sono contropoteri (*rights as trumps*) che esistono nella misura in cui vi sono poteri da cui difendersi, allora tali diritti sono costruiti piuttosto che preesistenti³⁵. Se così fosse, dovremmo forse ritenere - come ha obiettato Hart - che in assenza di una politica welfarista i diritti umani mancherebbero di una loro giustificazione? Ma anche ammettendo che sia compito della politica proteggere i diritti degli individui e dare ad essi effettività, essa non basta a giustificarli e a individuarne il contenuto. Per questo sembra ancora una volta necessario ricorrere a una giustificazione indipendente o prepolitica, che sottragga i diritti dalla contingenza. Ma ciò significa ricondurre i diritti umani a quell'atemporalità (*timeless*) che è propria dei diritti naturali³⁶.

Possiamo, pertanto, riformulare così l'obiezione proveniente dai teorici dei diritti naturali: se si sostiene che i diritti umani difendono gli individui dalle decisioni della maggioranza, poiché ognuno ha il diritto di scegliere da sé la propria concezione di «vita buona», allora il vero e proprio diritto fondamentale è quest'ultimo e gli altri non ne sono che una conseguenza logica contingente. Questo diritto non può essere pensato se non sulla base del modello dei diritti naturali. I diritti umani non sarebbero che una mera derivazione dei diritti naturali o un'applicazione di questi alle circostanze del nostro tempo.

³⁴ Cfr., in generale, R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London 1977. Per l'evoluzione della concezione di Dworkin cfr., da ultimo, M. Mangini - F. Viola, *Diritto naturale e liberalismo. Dialogo o conflitto?*, Giappichelli, Torino 2009, pp. 84-99.

³⁵ Cfr. M. Freeman, *The Philosophical Foundations of Human Rights*, «Human Rights Quarterly», 16 (1994), pp. 491-514.

³⁶ Dworkin stesso arriva a questa conclusione quando distingue fra i diritti politici, per cui vale la logica dei *rights as trumps*, dai diritti umani fondati sulla dignità propria di tutti gli esseri umani. Cfr. R. Dworkin, *La democrazia possibile. Principi per un nuovo dibattito politico* (2006), Feltrinelli, Milano 2007, pp. 45-50.

Sembrerebbe, dunque, che non vi possa essere una terza via tra la riconduzione dei diritti umani alla dimensione ontologica dei diritti naturali e la considerazione dei diritti umani come una dottrina politica che si è consolidata per ragioni storiche e contingenti legate allo Stato moderno. Mentre la prima via difende la derivazione dei diritti dalla natura dell'essere umano in quanto tale, la seconda via li deriva dalle contingenti minacce provenienti dallo Stato nei confronti di interessi urgenti e impone allo Stato stesso l'obbligo di proteggerli e alla comunità internazionale di sorvegliare e, se possibile, integrare questa protezione³⁷. E tuttavia tali orientamenti sono entrambi inadeguati a spiegare la pratica dei diritti umani, così come si va articolando nel mondo contemporaneo.

6. I diritti degli altri

Una pratica sociale è stata opportunamente definita come «qualsiasi forma coerente e complessa di attività umana cooperativa socialmente stabilita, mediante la quale valori insiti in tale forma di attività vengono realizzati nel corso del tentativo di raggiungere quei modelli che pertengono ad essa e parzialmente la definiscono»³⁸. Questi valori immanenti definiscono la natura di una pratica, aiutano a individuarla, a distinguerla da altre consimili e, soprattutto, a criticarla dall'interno e a correggerla. Ed allora ci dobbiamo chiedere quali siano questi beni interni che caratterizzano la pratica dei diritti umani e ne definiscono la ragion d'essere.

Possiamo senza dubbio affermare che in generale la ragion d'essere della pratica dei diritti umani riposa sulla difesa e sulla promozione della *dignità umana*. Tale obiettivo, che in realtà è un coacervo di valori non delimitabili apriori, s'individua di volta in volta sulla base della disumanità delle minacce possibili nei confronti degli esseri umani. Per questo, al fine di comprendere quali siano i diritti umani, bisogna calarsi nella storia, che è il luogo in cui l'umano si realizza e incontra gli ostacoli alla sua fioritura. I diritti umani sono mezzi per

³⁷ Quest'orientamento, già prefigurato nel pensiero di Rawls, è stato da ultimo sviluppato in modo organico da Beitz. Ma v. anche M. Kriele, *L'universalità dei diritti umani*, «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 69, 1 (1992), pp. 3-26.

³⁸ A. MacIntyre, *Dopo la virtù. Saggio di teoria morale* (1984), trad. it. di R Capriolo, Feltrinelli, Milano 1988, p. 225.

difendersi dalle minacce nei confronti della dignità umana, che è il modo di designare approssimativamente l'universo dell'umano.

L'umano non è né una cosa, né una natura o un'essenza, ma un modo di trattare le vite degli altri. Si potrebbe dire che il principio portante della pratica dei diritti umani sia il seguente: bisogna trattare in modo umano gli esseri umani. Questo doppio senso nella considerazione di questi diritti come «umani» non deve essere trascurato. In virtù del riferimento agli esseri umani c'è senza dubbio un contatto con i diritti naturali, che però - come vedremo - non implica affatto una coincidenza. Mentre il secondo senso, cioè il trattamento umano, introduce una prospettiva che è del tutto assente nei diritti naturali e che conferisce ai diritti umani tutta la loro specificità.

Se ora cerchiamo di comprendere meglio le presupposizioni implicite nell'ottica del «trattamento umano», dobbiamo subito notare che, mentre i diritti naturali sono individuati dal punto di vista dei titolari o beneficiari, quelli umani invece si configurano dal punto di vista di coloro che sono chiamati a rispettarli, cioè degli obbligati. Non altro, infatti, significa il fatto della loro positivizzazione.

I diritti umani nascono con un atto di positivizzazione, anche se si tratta di un atto giuridico molto flebile e timido qual è la *Dichiarazione universale* del 1948, che appartiene al campo della *soft law*³⁹. Il senso della giuridificazione è quello di andare alla ricerca e di determinare i soggetti o le istituzioni che sono obbligati al rispetto e all'implementazione dei diritti degli individui o dei gruppi. Nella pratica dei diritti umani questa ricerca e questa determinazione si sviluppano storicamente, diventando sempre più precise e stringenti. Come abbiamo già visto, i *legal rights* sono suscettibili di gradi differenti di obligatorietà giuridica.

Poiché l'esperienza delle due guerre mondiali ha dimostrato che le violazioni più gravi dei diritti umani sono venute dagli Stati, la *Dichiarazione universale* e i successivi *Patti internazionali* si rivolgono agli Stati come soggetti obbligati in prima istanza al rispetto di tali diritti in tutte le forme possibili. Questi doveri non sono meramente morali, né tantomeno supererogatori, ma sono strettamente giuridici (o almeno tendono ad esserlo) e devono diventarli anche sul piano dell'effettività. Tuttavia gli Stati non sono gli unici obbligati, ma, nel caso di una loro inadempienza o di una loro incapacità, subentrano altri soggetti o istituzioni responsabili, quali, ad esempio, le specifiche organizzazioni

³⁹ Cfr. il mio *Etica e metaetica dei diritti umani*, Giappichelli, Torino 2000, cap. III.

internazionali o la Comunità internazionale nel suo complesso, anche se l'individuazione di questa responsabilità è più complessa e incerta⁴⁰.

Dunque, i diritti umani indicano il valore che ogni vita umana deve avere agli occhi degli altri, cioè in primo luogo da parte delle istituzioni nazionali e internazionali e, più in generale, da parte del potere politico ed economico. La giuridificazione ha senso in quanto - come nota Hart - ascrive diritti e responsabilità. La pratica internazionale dei diritti umani è sorretta dall'idea che la responsabilità nei confronti del rispetto e della tutela dei diritti si estende al di là degli Stati e riguarda tutti coloro che sono in grado di proteggere l'umano. Ciò significa che essa ha un carattere tendenzialmente cosmopolitico: l'universalità dei diritti umani deve essere declinata anche nel senso di una responsabilità giuridica universale⁴¹. Questo profilo, pur molto spesso trascurato, è invece del tutto assente nelle teorie dei diritti naturali. Dobbiamo cercare ora di comprenderne le implicazioni.

I diritti naturali sono pensati come universali in riferimento al loro titolare o beneficiario, ma non già per quanto riguarda gli obbligati. Il loro rispetto è compito degli Stati, a cui il patto sociale ha conferito il potere e l'obbligo della tutela. Sono, dunque, gli stessi titolari dei diritti che determinano i doveri dei governanti, creando degli obblighi speciali legati alla cittadinanza⁴².

Tutto il contrario è avvenuto e continua ad avvenire per i diritti umani. Il patto sociale che li riguarda non è stretto dagli individui beneficiari dei diritti, ma dagli Stati, cioè dagli obbligati, e si estende anche agli Stati che non hanno partecipato ai trattati internazionali relativi, cioè a tutta la comunità internazionale. Tale patto non crea obblighi speciali, ma riconosce diritti a tutti gli esseri umani, cioè è un'assunzione di responsabilità da parte dei contraenti e di tutta la comunità internazionale, una responsabilità tendenzialmente universale, cioè di tutti verso tutti. Per questo ho detto che i diritti umani riguardano la considerazio-

⁴⁰ Questa descrizione della pratica dei diritti umani è ben enucleata da Beitz quando scrive: «human rights are standards for domestic institutions whose satisfaction is a matter of international concern». Beitz, *The Idea of Human Rights*, p. 128.

⁴¹ Questa rilevanza della responsabilità nella concezione dei diritti umani è di recente sottolineata dall'enciclica *Caritas in veritate*, n. 43.

⁴² Per una discussione critica del dogma della preferenza per i connazionali e della tesi che l'eguaglianza ha sede solo all'interno di una comunità politica cfr. I. Trujllo, *Giustizia globale. Le nuove frontiere dell'eguaglianza*, Il Mulino, Bologna 2007.

ne della vita degli altri⁴³. Di conseguenza, l'interpretazione individualistica dei diritti umani come pretese che ogni essere umano avanza nei confronti dei poteri politici non è adeguata a render conto di questa pratica e porta ancora l'impronta delle teorie dei diritti naturali.

Concordo, pertanto, ancora una volta con Charles Beitz quando afferma: «our understanding of international human rights is distorted rather than helped by conceiving them on the model of natural rights»⁴⁴. Tuttavia non concordo sulla sua conclusione del carattere meramente pragmatico e contingente della pratica dei diritti umani, visti soltanto come un aspetto del discorso della vita politica globale del nostro tempo. In tale ottica la teoria dei diritti umani avrebbe un carattere decisamente modesto, opererebbe solo nel livello intermedio del ragionamento pratico al fine di consolidare l'uso di differenti tipi di ragioni per agire⁴⁵.

Se così fosse, non si potrebbe parlare di una vera e propria teoria dei diritti umani in grado di rivaleggiare con quella dei diritti naturali, che resterebbe l'unica vera e propria teoria dei diritti. Senza dubbio ciò spiegherebbe il persistente ritorno al modello dei diritti naturali, anche se con aggiustamenti⁴⁶, per evitare lo scetticismo sui diritti umani, per dare ad essi un più solido fondamento, per determinare una lista canonica di diritti, per dare ad essi una forma giuridica più stringente. Tuttavia, a uno sguardo più attento, la pratica dei diritti umani rivela un suo proprio spessore filosofico e antropologico che ora cercheremo di enucleare.

7. Dal soggetto alla persona

La prima cosa da notare è il carattere eminentemente relazionale della pratica dei diritti umani. Come s'è detto, tali diritti in quanto positivi esistono perché altri riconoscono di essere in qualche modo responsabili della loro tutela. Questo riconoscimento esterno è costitutivo dell'essere dei diritti e ci dice che ogni vita umana ha valore

⁴³ Cfr. S. Benhabib, *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini* (2004), trad. it. di S. De Petris, Raffaello Cortina, Milano 2006.

⁴⁴ Beitz, *The Idea of Human Rights*, pp. 50-51.

⁴⁵ *Ibi*, p. 212.

⁴⁶ Cfr., per il dibattito suscitato dalle tesi di Griffin, gli articoli di J. Raz e J. Gardner in «Ragion pratica», 29 (2007).

non solo per il possessore di tale vita, ma allo stesso modo per tutti gli altri. Si è 'umani' quando si considera la vita degli altri come avente la stessa importanza della propria e quando si vive in un mondo di riconoscimento reciproco, in un mondo umanizzato. E qui il valore giuridico dell'eguaglianza raggiunge il suo più profondo significato. Questa è l'oggettività etico-giuridica propria dei diritti umani, un'oggettività relazionale.

Ciò vuol dire che fa parte del senso di ogni vita umana conferire la stessa importanza alla vita degli altri e al modo in cui questi gestiscono la propria esistenza. Ma non vuol dire che sia per ognuno di noi indifferente come gli altri conducano la propria vita, che non vi sia una ricerca comune sul modo migliore di sviluppare una vita umana e che non vi siano vite sprecate e vite riuscite.

In quest'ottica appare evidente l'inadeguatezza del concetto di natura umana come fondamento dei diritti. La natura umana presupposta dai diritti naturali è palesemente un mondo chiuso in se stesso, che trova nel principio di autoconservazione la sua chiave di lettura. La soggettività a cui si fa riferimento indica una capacità di prendere in mano la propria vita, di essere autonomi, capaci di autodeterminazione e di creare obblighi per altri. Ma non si tratta affatto di una soggettività relazionale, che si edifica nel discorso comune. Se proprio si vuole cercare una relazionalità, la si troverà solo all'interno della stessa natura umana. Basti qui solo pensare al *suum* di Grozio, cioè alle relazioni che ognuno ha con il proprio corpo e con la propria libertà. L'io dei diritti naturali è un soggetto separato (*unencumbered self*) o un soggetto murato o schermato (*buffered self*)⁴⁷, ma non certo aperto e poroso nei confronti di un mondo umano comune.

Proprio per prendere le distanze dalla soggettività dei diritti naturali il portatore di diritti umani viene indicato come 'persona umana'⁴⁸. Di cosa si tratti è molto misterioso e ciò dà adito a molteplici concezioni in conflitto tra loro, ma concordanti nel riconoscimento del carattere sacrale o inviolabile della persona. La pratica dei diritti umani non è diretta emanazione di nessuna di esse⁴⁹ e tuttavia il

⁴⁷ Taylor, *L'età secolare*, p. 44.

⁴⁸ Per le differenze fra soggetto e persona rinvio al mio *Dalla natura ai diritti. I luoghi dell'etica contemporanea*, Laterza, Roma-Bari 1997, pp. 271 ss. Cfr. anche, da ultimo, S. Rodotà, *Dal soggetto alla persona*, Editoriale Scientifica, Napoli 2007.

⁴⁹ Qui vale la pena ricordare che i diritti umani internazionali sono stati definiti

conflitto fra le differenti concezioni della persona umana fa parte integrante del suo dinamismo interno. Ciò rende le teorie dei diritti umani tutte interne alla pratica e, quindi, non separate da essa. Esse sono non solo un modo d'interpretarla o di spiegarla, ma anche e soprattutto un modo di dirigerla e di renderla effettiva. Hanno, cioè, inevitabilmente un carattere ideologico.

Indubbiamente la persona è umana, perché ha una natura umana, ma non si comporta come meramente derivata da essa, cioè come una sua qualità. Anzi - come ha acutamente notato Spaemann⁵⁰ - prende posizione nei confronti della propria natura, si sporge al di là di essa e, persino, va contro di essa e le sue leggi costitutive e proprio per questo si afferma ed è una persona. La persona trascende la distinzione fra interno ed esterno che è propria di tutto ciò che è psichico e, tuttavia, per il suo riconoscimento è necessaria la percezione esterna e, quindi, la corporeità.

Com'è possibile una concezione della persona che renda conto insieme dei suoi stretti legami con la natura umana e della sua indipendenza da essa? Proprio quest'ardua difficoltà è la ragione della varietà delle concezioni della persona e della loro inevitabile parzialità.

Il paradosso della persona consiste nella compresenza di un massimo di singolarità con un massimo d'interdipendenza. La chiave di lettura della persona non è certamente il principio minimale di autoconservazione, ma quello massimale della libertà di coscienza, perché la persona è qualcuno e non già qualcosa. Chi noi siamo non è lo stesso di che cosa siamo, ma è anche vero che, se non fossimo qualcosa, non potremmo essere qualcuno e che il primo modo per offendere la persona è colpire le sue basi ontologiche.

Attraverso la coscienza ogni persona ha un proprio modo di porsi nei confronti del mondo e, quindi, anche di avanzare pretese e d'interpretare diritti. Ma allo stesso tempo le persone sono interdipendenti in un senso ancora più radicale del principio d'utilità sociale (così com'è inteso da Hobbes, da Locke e da Bentham), sono inter-

«practical conclusions which, although justified in different ways by different persons, are principles of action with a common ground of similarity for everyone». J. Maritain, *Introduction*, in UNESCO, *Human Rights: Comments and Interpretations*, Allan Wingate, London 1949, pp. 9-10.

⁵⁰ Le osservazioni che seguono sono tratte da R. Spaemann, *Persone. Sulla differenza tra 'qualcosa' e 'qualcuno'* (1998), trad. it. di L. Allodi, Laterza, Roma-Bari 2005.

dipendenti in un senso culturale, perché solo sulla base di un linguaggio comune il soggetto può prendere le distanze da se stesso e guardarsi dal di fuori e, soprattutto, mettersi nei panni degli altri, cioè esercitare il suo essere persona. Non ci può essere coscienza senza la società, ma allo stesso tempo la coscienza può destabilizzare l'ordine sociale ed essere la più grave minaccia per esso.

Nel momento in cui le istituzioni nazionali e internazionali riconoscono la loro responsabilità nei confronti delle persone, e si assumono gli obblighi corrispettivi, sono costrette a considerare le persone come una categoria, perché sarebbe impossibile (almeno sul piano legislativo) un rispetto della singolarità delle persone⁵¹. Ma le persone non possono costituire una categoria, non esiste la specie delle persone. Una categoria i cui membri non sono parte, ma ognuno è un tutto, esigerebbe che l'eguaglianza di trattamento non fosse puramente formale. Se si trattassero le persone tutte allo stesso modo, sarebbero considerate come casi particolari di un genere e non già ognuna come una totalità. Per questo è difficile applicare il principio di eguaglianza alle persone⁵². Per trattare in modo eguale le persone bisognerebbe trattare ognuna di esse come un tutto incomparabile. Questa è l'eguaglianza nella diversità.

Mentre gli esseri umani sono eguali, le persone umane sono diverse, perché le loro forme di vita sono molteplici. Sono uomini e donne, bambini, adulti e anziani; sono lavoratori, consumatori e risparmiatori; sono sani e ammalati; hanno differenti identità culturali e religiose e così via. Tutte queste forme di vita sono costitutive della persona, sicché essa esige di essere tutelata nel rispetto delle esigenze e degli interessi legati al suo particolare stato di vita. Per questo il rispetto dell'essere umano in quanto tale assume nei confronti della persona un carattere multiforme e decisamente storico. Tuttavia, se le persone non avessero qualcosa in comune, non vi potrebbero essere comunità di persone e neppure si potrebbe parlare della comune umanità a cui si rivolge la pratica dei diritti umani.

⁵¹ Una delle ragioni della crescita della rilevanza del potere giudiziario rispetto a quello legislativo sta proprio nel rendere giustizia ai casi particolari, cioè alla fin dei conti alla singolarità delle persone.

⁵² Ho affrontato questo tema in *La legalità del caso*, in *La Corte Costituzionale nella costruzione dell'ordinamento attuale. Principi fondamentali* (Atti del 2° Convegno Nazionale della Società italiana degli studiosi di diritto civile, Capri, 18-20 aprile 2006), t.1, Esi, Napoli 2007, pp. 315-327.

Il carattere normativo del concetto di persona induce a cercare e trovare questa comunanza nei valori piuttosto che in elementi biologici o psichici. Per questo la teoria dei diritti naturali è inadeguata. Ritornare ad essa significherebbe adottare una concezione naturalistica della persona. Ma è necessario che questi valori siano concepiti in modo molto generale, cioè come orizzonti comuni di bene umano, suscettibili di una grande varietà d'interpretazioni, di determinazioni e di concretizzazioni⁵³. I diritti, a loro volta, cercano di traghettare i valori nella vita sociale e politica, cercano di urbanizzarli, cioè di renderli compatibili in un ordine delle libertà⁵⁴. Infatti, nessun valore singolarmente considerato esaurisce le istanze della persona e, quindi, nessun diritto fondamentale può mettere a tacere del tutto gli altri diritti fondamentali. La tutela della persona implica la globalità dei diritti umani⁵⁵.

L'elenco dei diritti deve essere inteso in questo senso, anche di quelli che ricordano i vecchi diritti naturali, anche dei *basic rights*. Non si dovrà dimenticare che anche il diritto elementare al cibo, all'alloggio e al vestiario non è quello di una natura umana, ma quello di una persona umana. E ciò spiega perché il diritto a un livello di vita decente o alle ferie pagate abbia la stessa legittimità del diritto al minimo necessario di sussistenza. La persona comprende tutti i gradi di umanizzazione e questi, a loro volta, hanno un carattere storico, perché dipendono dallo sviluppo materiale e morale. Così oggi può diventare disumano un comportamento che ieri non era tale o che non avevamo coscienza quanto lo fosse.

Ho cercato di tratteggiare per grandi linee, in verità molto approssimative, che cosa c'è dietro la pratica dei diritti umani, che cosa essa presuppone e che cosa implica. Nella sostanza essa cerca di determinare i diritti delle persone, di ordinarli e di renderli effettivi. Poiché - come s'è detto - essi sono per definizione suscettibili di differenti concezioni e interpretazioni, la pratica dei diritti umani ha un caratte-

⁵³ Quest'orientamento di pensiero si va consolidando e approfondendo. Qui mi riferisco soprattutto, ma non solo, al pensiero di John Finnis e di Martha Nussbaum, che hanno sviluppato versioni non compatibili, ma simili, di questa linea di pensiero.

⁵⁴ Per questo tema rinvio al mio *Conflitti d'identità e conflitti di valori*, «Ars interpretandi», 10 (2005), pp. 61-96.

⁵⁵ Che i diritti vadano considerati come un insieme e non come separati è un ovvio riflesso della priorità della persona rispetto alle istanze estremistiche dei singoli valori. Cfr. Viola, *Dalla natura ai diritti*, pp. 274-276.

re argomentativo che resta (e deve restare) sempre aperto a continue contestazioni e revisioni. E qui si manifesta quell'elemento che permette ancora di parlare della grande famiglia delle teorie dei diritti.

Infatti, a proposito dei diritti vi sono due sensi in cui si possono considerare come «naturali»: per il primo ciò che è naturale si distingue da ciò che è artificiale; ma per il secondo ciò che è naturale è ciò che è scoperto dalla ragione naturale, che si suppone adeguata a cogliere i fatti più rilevanti, compresi i fini propri e comuni di tutti gli esseri umani.

Rispetto al primo senso i diritti umani non sono «naturali», ma nei confronti del secondo, se intendiamo per ragione naturale quell'insieme di argomenti che ogni essere umano è in grado di comprendere e di accettare come plausibili, anche senza necessariamente condividerli, allora i diritti umani mantengono qualche legame con i diritti naturali.

La pratica dei diritti umani è una grande impresa volta ad umanizzare il mondo degli esseri umani e ad adeguarlo al mistero della persona. Per questo è ben lungi dall'essere una pratica di medio livello e di carattere modesto, benché ciò non significhi che sia sempre corretta e che abbia sempre successo.