

*La fine dell'età dei diritti**

Aldo Schiavello

Università di Palermo

Dipartimento di Scienze Giuridiche, della Società e dello Sport

aldo.schiavello@unipa.it

*L'altro giorno ho visto in televisione la sua amica Jane Fonda,
stavo per andarmi a comprare un poster del Ku Klux Klan...*

[Yasmina Reza, *Il dio del massacro*]

ABSTRACT

Norberto Bobbio introduced the expression “age of rights” to indicate the idea of an universal consensus on some values which can be interpreted as a *signum prognosticum* – in kantian terms – of mankind’s moral progress. The symbolic starting point of this age is the *Universal Declaration of Human Rights* proclaimed in 1948. In this paper the expression “the end of the age of rights” is value free and it is used to sign the replacement of the model of social organization imagined by Bobbio and many others after the second world-war in favour of a different model according to which human rights become a sort of *lingua franca*. As a consequence, it is not paradoxical at all to decree the end of the age of rights in presence of a public discourse crowded with rights.

KEYWORDS

Human rights, pluralism, rights’ minimalism, public reason, moral imperialism, constitutional states

1. L’“età dei diritti”: alcune chiarificazioni concettuali

Parlare di fine dell’età dei diritti in un momento in cui il linguaggio dei diritti¹ si è imposto come la *lingua franca*² del discorso pubblico globale

* Desidero ringraziare Bruno Celano, Pietro Denaro, Giorgio Maniaci, Tecla Mazzaresse e Anna Pintore per avere letto e commentato una versione precedente di questo saggio.

¹ Ai fini di questo saggio si può tranquillamente sorvolare sulla distinzione tra “diritti soggettivi”, “diritti fondamentali”, “diritti umani” e così via. Su tale distinzione, cfr. ad esempio E. Pariotti, *I diritti umani. Tra giustizia e ordinamenti giuridici*, Utet, Torino, 2008, pp. 3-9.

² Cfr., ad esempio, M. Ignatieff, *Una ragionevole apologia dei diritti umani* (2001), trad. it. di S. D’Alessandro, Feltrinelli, Milano, 2003, p. 55; B. Celano, *Diritti umani e diritto a sbagliare (la cultura occidentale è compatibile con i diritti umani?)*, (<http://www.juragentium.org/forum/ignatieff/it/celano.htm>); J. Tasioulas, *The Moral Reality of Human Rights*, in T. Pogge (ed.), *Freedom from Poverty as a Human Right: Who Owes What to the Very Poor?*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 75-101, in particolare p. 75; T. Greco, *Il ritorno dei doveri*, “Cultura e diritti”, I, 1, 2012, pp. 91-98, in particolare p. 91. Si veda, tuttavia, C. Douzinas, *The End of Human Rights. Critical Legal Thought at the Turn of the Century*, Hart Publishing, Oxford 2000 e Id., *Human Rights and Empire. The Political Philosophy of Cosmopolitanism*, Routledge-Cavendish, New York, 2007.

rischia di apparire come una provocazione fine a se stessa. Per fugare questo sospetto è opportuno, innanzitutto, chiarire che cosa è l'età dei diritti di cui si decreta la conclusione. A tal fine propongo di partire da Norberto Bobbio a cui, come è noto, si deve l'espressione "età dei diritti".

Bobbio spiega con chiarezza ciò che tale espressione connota: "dal punto di vista della filosofia della storia, l'attuale dibattito sempre più ampio, sempre più intenso, sui diritti dell'uomo, tanto ampio da aver ormai coinvolto tutti i popoli della terra, tanto intenso da essere messo all'ordine del giorno delle più autorevoli assise internazionali, può essere interpretato come un "segno premonitore" (*signum prognosticum*) del progresso morale dell'umanità"³. L'idea dunque è che l'età dei diritti sarebbe, kantianamente, l'esperienza, l'evento, in grado di mostrare la disposizione e la capacità del genere umano "... a essere la *causa* del suo progresso verso il meglio e (poiché ciò dev'essere l'azione di un essere dotato di libertà) il suo *autore*"⁴.

L'età dei diritti è l'esito di quella che Bobbio, sempre seguendo la lezione di Immanuel Kant, definisce una rivoluzione copernicana che consiste nel considerare il rapporto tra governanti e governati non più dalla prospettiva dei primi ma da quella dei secondi, a partire dalla consapevolezza della priorità dell'individuo nella società. Questo radicale mutamento di prospettiva si sostanzia in un processo a tre fasi⁵.

La prima fase è rappresentata dal giusnaturalismo razionalista settecentesco⁶ e, in particolare, dal pensiero di John Locke: "proprio partendo da Locke si capisce bene che la dottrina dei diritti naturali presuppone una concezione individualistica della società e quindi dello stato, contrastata dalla ben più solida e antica concezione organica, secondo cui la società è un tutto, e il tutto è al di sopra delle parti"⁷. Secondo Bobbio, la centralità di Locke in questo processo di affermazione dell'età dei diritti si deve alla sua idea che gli esseri umani in quanto tali sono per natura detentori di diritti che neppure lo stato può sottrarre loro.

La seconda fase coincide con la positivizzazione dei diritti a seguito della Rivoluzione americana e di quella francese. In questa fase, la maggiore concretezza acquisita dai diritti umani è contro-bilanciata da una perdita in universalità. I diritti non appartengono più all'essere umano in quanto tale

³ N. Bobbio, *L'età dei diritti* (1989), ora in Id., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1992, pp. 45-65, la citazione è a p. 49.

⁴ I. Kant, *Se il genere umano sia in costante progresso verso il meglio* (1798), in Id., *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, trad. it. di G. Solari e G. Vidari, Utet, Torino, 1965, pp. 213-230, la citazione è a p. 218, corsivi nell'originale.

⁵ N. Bobbio, *Presente e avvenire dei diritti dell'uomo* (1968), ora in Id., *L'età dei diritti*, cit., pp. 17-44.

⁶ Cfr. A. Facchi, *Breve storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna, 2007, in particolare cap. II.

⁷ N. Bobbio, *L'età dei diritti*, cit., p. 58.

ma all'essere umano in quanto cittadino. Al riguardo, Alessandra Facchi osserva che i “diritti civili e politici si precisano nell'Ottocento come prerogative del cittadino, definiti e attuati attraverso l'ordinamento giuridico e le istituzioni nazionali. Si inizia a delineare una nozione di cittadinanza come frontiera di esclusione: solo le persone che hanno determinati requisiti sono titolari di un complesso di diritti, e corrispondenti doveri, nei confronti dello Stato sovrano”⁸.

La terza ed ultima fase – con cui ha inizio l'età dei diritti in senso proprio – è aperta dalla promulgazione nel 1948 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. Da questo momento, l'affermazione dei diritti è, al contempo, positiva e universale. È positiva, in quanto la Dichiarazione universale dà il via ad “... un processo alla fine del quale i diritti dell'uomo dovrebbero essere non più soltanto proclamati o soltanto idealmente riconosciuti ma effettivamente protetti anche contro lo stesso stato che li ha violati”⁹. È universale perché i destinatari dei diritti sono tutti gli esseri umani e non più soltanto i cittadini di questo o quello stato. Amartya Sen pone l'accento proprio sull'universalità dei diritti quando rileva come vi sia “...qualcosa di profondamente seducente nell'idea che ogni persona in ogni parte nel mondo, a prescindere dalla sua cittadinanza e dalla legislazione del suo paese, sia titolare di alcuni diritti fondamentali che gli altri devono rispettare”¹⁰. Anche Costas Douzinas deve ammettere che “i diritti umani hanno vinto le battaglie ideologiche della modernità. La loro applicazione universale ed il loro trionfo definitivo sembra essere una questione di tempo e di assestamento tra lo spirito del tempo e pochi regimi recalcitranti. La loro vittoria non è altro che il completamento della promessa dell'Illuminismo, dell'emancipazione tramite la ragione. I diritti umani sono l'ideologia dopo la fine, la sconfitta delle ideologie o, per usare un'espressione in voga, sono l'ideologia alla “fine della storia”¹¹.

⁸ A. Facchi, *Breve storia dei diritti umani*, cit., p. 80. Cfr. P. Costa, *Dai diritti del cittadino ai diritti dell'uomo: alle origini della Dichiarazione Onu del 1948*, in T. Mazzaresse, P. Parolari (a cura di), *Diritti fondamentali. Le nuove sfide*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 15-33.

⁹ N. Bobbio, *Presente e avvenire dei diritti dell'uomo*, cit., p. 23. Ancora in anni recenti Antonio Cassese osserva che “dal 1948 – e cioè dall'adozione della Dichiarazione Universale dei diritti umani – tutti i paesi del mondo, anche quelli che non sono passati attraverso il lungo processo storico di formazione dello Stato liberdemocratico moderno, dispongono di un *codice internazionale* per decidere come comportarsi e come giudicare gli altri” [A. Cassese, *I diritti umani oggi*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 4, corsivo nell'originale].

¹⁰ A. Sen, *Elements of a Theory of Human Rights*, “Philosophy & Public Affairs”, 32, no. 4, 2004, pp. 315-356, la citazione è a p. 315.

¹¹ C. Douzinas, *The End of Human Rights. Critical Legal Thought at the Turn of the Century*, cit., p. 2.

La Dichiarazione universale è anche un modo per dotare di un fondamento – sia pure storico e contingente – i valori espressi dal giusnaturalismo settecentesco e, anche per questo, può essere considerata la conclusione del processo che porta all'età dei diritti. I valori, osserva Bobbio, possono essere giustificati o fondati in tre modi diversi. Il primo modo consiste nel dedurli da un dato obiettivo costante come potrebbe essere la natura umana. Questa giustificazione tuttavia – pur volendo glissare sulle possibili obiezioni connesse alla legge di Hume – è inficiata dal fatto che la natura umana è stata intesa in molti modi diversi e confliggenti fra loro. Il secondo modo sarebbe l'appello all'evidenza. Anche in questo caso ci si imbatte nello spiacevole problema che ciò che è evidente oggi potrebbe non esserlo più domani; peraltro, in società pluraliste e multiculturali, ciò che è evidente per alcuni potrebbe non apparire tale ad altri. Il terzo modo di fondare i valori è il consenso: più un valore è condiviso più può essere considerato giustificato. In questa accezione, la Dichiarazione del 1948 sembra offrire un formidabile fondamento ai valori propugnati dal giusnaturalismo illuminista: “solo dopo la Dichiarazione possiamo avere la certezza storica che l'umanità, tutta l'umanità, condivide alcuni valori comuni e possiamo finalmente credere all'universalità dei valori nel solo senso in cui tale credenza è storicamente legittima, cioè nel senso in cui universale significa non dato oggettivamente ma soggettivamente accolto dall'universo degli uomini”¹². L'idea di un consenso universale su alcuni valori, unitamente alle aspettative positive collegate a tale idea, sono uno degli aspetti salienti dell'età dei diritti e vi torneremo in seguito.

È opportuno almeno accennare al fatto che l'età dei diritti segna un mutamento di paradigma rispetto al modo di concepire lo stato e, più in particolare, la sovranità statale. Se la sovranità è il tratto distintivo dello Stato moderno, la crisi della Sovranità lo è dello Stato contemporaneo¹³. Dopo la fine della seconda guerra mondiale, la sovranità degli Stati nazionali viene duplicemente limitata. All'interno, la *potestas legibus soluta e superiorem non recognoscens* degli stati è negata attraverso l'introduzione di Costituzioni rigide e lunghe. All'esterno, vale a dire nei confronti degli altri stati, la fine della sovranità assoluta “è sanzionata [...] dalla Carta dell'Onu varata a San Francisco il 26 giugno 1945 e poi dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo approvata il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite”¹⁴. Il fatto che ogni Stato nazionale fosse titolare, prima del 1945, di una sovranità assoluta implicava che l'ordine giuridico mondiale si presentasse come uno stato di natura hobbesiano i cui soggetti, anziché gli

¹² N. Bobbio, *Presente e avvenire dei diritti dell'uomo*, cit., p. 21.

¹³ Cfr L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno*, Laterza, Roma-Bari, 1997.

¹⁴ L. Ferrajoli, ult. cit., p. 39.

individui, erano gli stati. L'attributo principale della sovranità esterna degli stati era dunque lo *ius ad bellum*.

Nel *Nomos der Erde*¹⁵ Carl Schmitt precisa tuttavia che i titolari di tale diritto, gli stati, sono *personae morales* che si riconoscono reciprocamente come *justi hostes*¹⁶. Secondo la nota formula che Schmitt riprende da Emmerich de Vattel, la *guerre en forme* è il prodotto del reciproco riconoscimento giuridico delle parti in guerra come stati (*aliud est hostis, aliud rebellis*): “il concetto di nemico diviene capace di assumere una forma giuridica. Il nemico cessa di costituire qualcosa “che deve essere annientato”¹⁷. Non proprio uno stato di natura hobbesiano, dunque¹⁸.

Questa situazione comincia a mutare significativamente nel 1945¹⁹, anno in cui viene varata la Carta dell'Onu la quale, nel preambolo e nei primi due articoli, introduce il divieto della guerra. La sovranità esterna degli Stati nazionali viene ulteriormente limitata dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, attraverso la quale i diritti umani vengono trasformati “...in limiti non più solo interni ma anche esterni alla potestà degli Stati”²⁰. Insomma, se lo stato liberale ottocentesco – lo stato di diritto – riconosce come unici o principali limiti alla Sovranità statale le “procedure” che l'autorità legittima deve rispettare per creare diritto valido²¹, lo stato

¹⁵ C. Schmitt, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello “jus publicum europaeum”* (1974), trad. it. di E. Castrucci, Adelphi, Milano, 1991. Cfr. D. Zolo, *La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad*, Laterza, Roma-Bari, 2006, in particolare pp. 3-47.

¹⁶ Questo almeno vale per il lungo periodo (dal XVII al XIX secolo) in cui vige quello che Schmitt denomina *jus publicum europaeum*. Cfr. C. Schmitt, ult. cit., pp. 161-266.

¹⁷ C. Schmitt, ult. cit., p. 166.

¹⁸ Come rileva opportunamente Antonio Cassese, “la comunità internazionale costituiva uno “stato di natura” piuttosto nel senso in cui Locke descrive questo “stato”. Come una condizione in cui esistono sì leggi, anche se sono poche (e si riducono ai patti liberamente conclusi tra i consociati e al diritto di punire le offese arrecate dagli altri o di chiedere un'adeguata riparazione), mentre mancano giudici e gendarmi, nonché parlamenti (istituzioni che verranno create solo con il passaggio allo “stato di società”, all'interno delle varie comunità statali)” [A. Cassese, *I diritti umani oggi*, cit., p. 10].

¹⁹ Seguendo sempre Schmitt, i prodromi di questo mutamento possono scorgersi nel riconoscimento del Congo da parte degli Stati Uniti nel 1884 e nella nascita della Società delle nazioni nel 1919.

²⁰ L. Ferrajoli, ult. cit., p. 40.

²¹ Maurizio Fioravanti ad esempio definisce lo stato di diritto come “un meccanismo di pronta e sicura, e uniforme, applicazione della legge da parte dei giudici. Che poi tale legge riconosca, sul piano dei contenuti, certi diritti in modo più o meno ampio, è cosa che non può più in alcun modo essere sindacata, mancando ora un metro di giudizio di ordine superiore alla stessa legge, di tipo costituzionale: ciò che importa è solo che quei diritti, che la legge in quel momento riconosce, siano adeguatamente tutelati, nel senso che sia sempre possibile ricorrere ad un giudice per la loro tutela”. [M. Fioravanti, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 125].

costituzionale aggiunge, ai limiti procedurali, anche limiti “sostanziali”, di “contenuto”, che impediscono che il potere costituito possa fare o decidere tutto ciò che vuole. In relazione a questa trasformazione dello stato si usa l’espressione “costituzionalizzazione” degli ordinamenti giuridici, intendendo con essa “un processo di trasformazione di un ordinamento al termine del quale l’ordinamento in questione risulta totalmente “impregnato” dalle norme costituzionali”²². Ciò significa, per quanto ci riguarda, che le costituzioni, ed i diritti da esse riconosciuti, non rappresentano più soltanto o principalmente un argine all’esercizio discrezionale del potere (legislativo, in primo luogo); a seguito di un deciso mutamento di prospettiva, al potere legislativo viene ora attribuita la funzione principale, ed in qualche modo esclusiva, di sviluppare i principi costituzionali. “Quando la costituzione è sovra-interpretata”, osserva Riccardo Guastini, “non residuano spazi vuoti di – ossia “liberi” dal – diritto costituzionale. Ogni decisione legislativa è pre-disciplinata (forse anche minuziosamente disciplinata) dall’una o dall’altra norma costituzionale. Non vi è legge che possa sfuggire al controllo di legittimità costituzionale. In altre parole, non vi è spazio per alcuna discrezionalità legislativa. Non vi è questione di legittimità costituzionale di cui si possa dire che è solo una *political question*, una questione puramente politica, estranea alla cognizione del giudice della legittimità costituzionale delle leggi”²³.

Il passaggio dallo stato di diritto allo stato costituzionale di diritto segna la nascita dell’età dei diritti. Non stupisce, anche alla luce dei brevi cenni dedicati a questo mutamento di paradigma, che Bobbio individui tre momenti necessari dell’età dei diritti: riconoscimento e protezione dei diritti dell’uomo, democrazia e pace. “[S]enza diritti dell’uomo riconosciuti ed effettivamente protetti”, scrive Bobbio, “non c’è democrazia; senza democrazia non ci sono le condizioni minime per la soluzione pacifica dei conflitti che sorgono tra individui, tra gruppi e tra quelle grandi collettività tradizionalmente indocili e tendenzialmente autocratiche che sono gli Stati, anche se sono democratiche coi propri cittadini”²⁴.

Gli elementi costitutivi dell’età dei diritti sono adesso tutti dispiegati e non resta che riassumerli in modo ordinato.

L’età dei diritti è l’esito della rivoluzione copernicana compiuta dall’illuminismo, che ha messo al centro della riflessione politica l’individuo, non considerando più quest’ultimo come la parte del tutto rappresentato dalla società e dallo stato; prendendo ancora in prestito le parole di Bobbio,

²² R. Guastini, *La “costituzionalizzazione” dell’ordinamento italiano*, “Ragion Pratica”, 11, 1998, pp. 185-206, la citazione è tratta da p. 185.

²³ R. Guastini, *La sintassi del diritto*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 202-203.

²⁴ N. Bobbio, *I diritti dell’uomo, oggi*, in Id., *L’età dei diritti*, cit., pp. 255-270, la citazione è alle pp. 258-259.

si può esprimere questo concetto dicendo che “lo stato è fatto per l’individuo e non l’individuo per lo stato”²⁵. Una emblematica vignetta del 1950 raffigura i componenti della commissione dei diritti umani che redasse la Dichiarazione universale come scolari che ascoltano la maestra, Eleanor Roosevelt, nella realtà presidentessa della commissione, la quale, con la bacchetta in mano li indottrina: “allora, bambini, tutti insieme: “i diritti degli individui sono superiori ai diritti dello stato”“. Significativamente, il delegato sovietico, Andrei Višinskij, è disegnato in punizione accanto alla cattedra²⁶.

Dell’illuminismo, l’età dei diritti incorpora anche la fiducia nella ragione ed enfatizza il ruolo di quest’ultima nella costruzione di una cosmopoli di individui che hanno diritto a pari dignità e rispetto²⁷. Da un punto di vista storico, l’età dei diritti designa il periodo che va dalla fine della Seconda guerra mondiale ai giorni nostri. Essa intende marcare una radicale rottura rispetto ai totalitarismi ed alle atrocità che hanno caratterizzato il periodo antecedente ed è espressione della fiducia dell’umanità nella possibilità di un reale progresso morale universale, che presuppone la condivisione di alcuni valori, il rispetto degli individui e dei loro diritti, il rifiuto della guerra come mezzo di risoluzione delle controversie. La fiducia e la scommessa in un futuro migliore sono, senza dubbio, la cifra dell’età dei diritti. Il riconoscimento universale dei diritti umani può essere paragonato al varo di una nave che poi bisogna sapere accompagnare in acque aperte e spesso tempestose. Questa metafora per dire che la fiducia che caratterizza l’età dei diritti non è una fiducia ingenua, né la fiducia inerte di chi attende la manna dal cielo. E neanche la fiducia impaziente di chi vuole tutto e subito. Sempre Bobbio ci mette in guardia dai facili ottimismo: “la storia dei diritti dell’uomo, meglio non farsi illusioni, è quella dei tempi lunghi. Del resto, è sempre accaduto che mentre i profeti di sventure annunciano la sciagura che sta per avvenire e invitano a essere vigilanti, i profeti dei tempi felici guardano lontano”²⁸.

²⁵ N. Bobbio, *L’età dei diritti*, cit., p. 58.

²⁶ Questa vignetta è riprodotta in M. A. Glendon, *A World Made New. Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, Random House, New York, 2001, p. 37.

²⁷ Il riferimento obbligato è ovviamente I. Kant, *Per la pace perpetua* (1795), trad. it. R. Bordiga, Feltrinelli, Milano, 1995. Ivi, cfr. S. Veca, *Prefazione*, pp. 7-41, in particolare pp. 23-26.

²⁸ N. Bobbio, *I diritti dell’uomo, oggi*, cit., p. 269. Antonio Cassese osserva, non senza enfasi, che “questa esigenza dei tempi lunghi e delle continue ricadute non deve stupire. Anche se i diritti umani non sono una religione, essi partecipano di molti caratteri propri delle grandi religioni tradizionali. Anche quelle religioni richiesero molti anni per espandersi, incontrarono ostacoli, persecuzioni, rifiuti. Ma hanno finito per dominare le menti e condizionare il comportamento di generazioni e generazioni di uomini e di Stati. Anche esse hanno visto i precetti che ne costituivano l’essenza calpestati, non solo dagli

2. La fiducia nei diritti umani e la questione del fondamento

Un elemento cruciale dell'età dei diritti è dunque la fiducia nel fatto che i diritti umani rappresentino una tappa importante del progresso morale dell'umanità. Tale fiducia che, come si è detto, non è né ingenua né inerte, si fonda sulla convinzione che il riconoscimento dei diritti umani rappresenti uno spartiacque nella storia dell'umanità tra un "prima", caratterizzato da conflitti, atrocità e sopraffazione ed un "dopo", in cui vige la pace e l'armonia tra gli esseri umani²⁹.

Un presupposto della fiducia che connota l'età dei diritti è l'idea che una volta che i diritti umani sono stati riconosciuti, il più fosse stato fatto. La questione più difficile da risolvere era trovare un accordo universale su quali diritti dovessero essere riconosciuti; una volta trovato l'accordo, rimane soltanto il problema, pratico, di proteggerli.

La centralità dell'accordo universale sui diritti umani è testimoniata anche dal fatto che la letteratura filosofico-giuridica e filosofico-politica contemporanea evita consapevolmente di andare alla ricerca di una giustificazione che sia in grado di fondare il consenso universale sui diritti umani. Il timore è che la ricerca di una fondazione filosofica per i diritti umani potrebbe condurre a divisioni radicali e, dunque, potrebbe inficiare l'accordo, faticosamente raggiunto, sui diritti. Insomma: "da quando [...] i diritti umani hanno avuto la loro consacrazione positiva nella Dichiarazione universale del 1948, il problema del fondamento ha perduto – si dice – gran parte del suo interesse"³⁰.

La rimozione sistematica della questione del fondamento dei diritti dell'uomo è rivendicata da più parti come la strategia da seguire.

Jacques Maritain, nell'introduzione ad un volume sui diritti umani patrocinato dall'Unesco nell'occasione della promulgazione della Dichiarazione universale e pubblicata originariamente nel 1949, nota con ottimismo come esponenti di ideologie radicalmente contrapposte siano d'accordo sui diritti umani, ma solo a condizione di non domandarsi il perché. I diritti umani sono espressione di una convergenza pratica delle più

avversari, ma dagli stessi seguaci. Anche esse, dunque, hanno dovuto convivere con violazioni quotidiane dei loro principi, che tuttavia non hanno intaccato il loro impeto di espansione. Ciò vale anche per i diritti umani, che vengono ogni giorno disconosciuti in tanti paesi, ma non per questo risultano incrinati nella loro essenza di grande *ethos* sociale" [A. Cassese, *I diritti umani oggi*, cit., pp. 231-232].

²⁹ Qui ed in seguito in questo paragrafo seguo A. Schiavello, *Diritti umani e pluralismo tra argomentazione e negoziazione*, "Ragion Pratica", 34, 2010, pp. 129-149.

³⁰ B. Pastore, *Per un'ermeneutica dei diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 15.

diverse ideologie e delle più svariate tradizioni spirituali. E non è possibile, e neppure opportuno, sperare in qualcosa di più di questa convergenza pratica³¹.

Se l'osservazione di Maritain può essere considerata come una espressione di entusiasmo per la conclusione del conflitto mondiale e per l'imminente promulgazione della Dichiarazione universale, più difficile appare applicare la medesima chiave di lettura all'osservazione analoga di Bobbio – tratta da una relazione sul tema del fondamento dei diritti tenuta ad un Convegno nel 1964 – che “il problema di fondo relativo ai diritti dell'uomo è oggi non tanto quelli di *giustificarli*, quanto quelli di *proteggerli*. È un problema non filosofico ma politico”³².

A trent'anni di distanza dalla riflessione di Bobbio, Richard Rorty ripercorre il medesimo sentiero. Egli riprende dal filosofo argentino Eduardo Rabossi l'espressione “cultura dei diritti umani” – espressione che ricorda da vicino la bobbiana “età dei diritti” – ed afferma che questa cultura è “un evento nuovo e positivo del mondo del dopo-olocausto”. Nel medesimo saggio, citando Rabossi, Rorty osserva che “il mondo è cambiato, e che il fenomeno dei diritti umani rende superata e irrilevante la ricerca del loro fondamento filosofico”³³.

Il desiderio di mettere tra parentesi il problema del fondamento filosofico dei diritti è comprensibile; soddisfare questo desiderio, tuttavia, è illusorio. Vari argomenti possono essere adottati a sostegno di questa conclusione. Senza alcuna pretesa di esaustività, mi limito ad elencare alcuni tra gli argomenti che considero preminenti.

Innanzitutto, il linguaggio dei diritti è indeterminato in quanto vago e generico³⁴; di conseguenza, l'attività interpretativa volta a individuare il significato o il contenuto dei diritti è caratterizzata da una discrezionalità molto ampia. Decidere di attribuire ad una disposizione che esprime un diritto un significato piuttosto che un altro richiede che ci si impegni in

³¹ Cfr. J. Maritain, *Introduction*, in Aa.Vv., *Human Rights. Comments and Interpretations* (1949), Greenwood Press, Westport, 1973, pp. 9-17.

³² N. Bobbio, *Sul fondamento dei diritti dell'uomo* (1964), ora in Id., *L'età dei diritti*, cit., pp. 5-16, la citazione è a p. 16, corsivi dell'autore.

³³ R. Rorty, *Diritti umani, razionalità e sentimento* (1993), in S. Shute e S. Hurley (a cura di), *I diritti umani. Oxford Amnesty Lectures*, trad. it. di S. Lauzi, Garzanti, Milano, 1994, pp. 128-151, la citazione è a p. 132, ora in R. Rorty, *Verità e progresso. Scritti filosofici* (1998), trad. it. di G. Rigamonti, Feltrinelli, Milano, 2003, pp. 157-174.

³⁴ Sulla distinzione tra vaghezza e genericità cfr. C. Luzzati, *Principi e princìpi. La genericità nel diritto*, Giappichelli, Torino, 2012. Sull'indeterminatezza dei diritti cfr. T. Mazzarese, *Ancora su ragionamento giudiziale e diritti fondamentali. Spunti per una posizione “politicamente scorretta”*, “Ragion Pratica”, 35, 2010, pp. 509-547, in particolare pp. 528-541.

un'attività di tipo argomentativo-giustificativa che difficilmente può eludere la questione filosofica del fondamento.

In secondo luogo, i diritti sono molti e, nel corso degli anni, con il proliferare delle dichiarazioni dei diritti, sono divenuti sempre di più. Ciò implica la possibilità di antinomie (se non in astratto, almeno in concreto) tra i diritti rivendicati da individui diversi. La molteplicità dei diritti produce dei problemi: quale diritto deve prevalere (a seguito di un bilanciamento)? Quale è il corretto temperamento (ove possibile) dei diritti in conflitto? Anche in questo caso, il problema del fondamento è ineludibile³⁵.

In terzo luogo, un altro aspetto al quale non sempre si tributa l'attenzione che merita è che tutelare i diritti – tutti i diritti, sia quelli di libertà sia quelli sociali – costa. Per usare le parole di un fortunato libro dal significativo titolo *Il costo dei diritti*: “I diritti [...] non sono un regalo del cielo, né un frutto della natura; non si impongono da sé e non si possono garantire in modo affidabile se lo stato è senza soldi o troppo debole; non necessariamente producono egoismo e irresponsabilità; non implicano affatto che ciascuno possa tutelare la propria libertà senza la collaborazione altrui, e non danno luogo a pretese irrefutabili”³⁶. Ronald Dworkin sostiene che i diritti siano carte vincenti nelle mani dei cittadini i quali possono servirsene anche contro il benessere collettivo, lo stato ed il governo³⁷. Questo è vero solo molto parzialmente. L'esercizio di ogni diritto da parte dei cittadini presuppone che lo Stato abbia previsto delle politiche di spesa che garantiscano la loro tutela³⁸.

³⁵ Per una presentazione di ulteriori problemi connessi alla proliferazione dei diritti cfr. A. Facchi, *Diritti fantasma? Considerazioni attuali sulla proliferazione dei soggetti*, “Ragion pratica”, 31, 2008, pp. 313-335.

³⁶ S. Holmes, C. R. Sunstein, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse* (1999), trad. it. di E. Cagliari, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 231.

³⁷ Cfr., da ultimo, R. Dworkin, *Cosa sono i diritti umani?*, “Ragion pratica”, 29, 2007, pp. 469-480.

³⁸ Scrivono ancora Holmes e Sunstein: “la tutela dei diritti presuppone l'esistenza di uno stato che funzioni perché solo attraverso lo stato una società moderna può raggiungere il livello di collaborazione sociale che serve a trasformare in libertà suscettibili di essere efficacemente rivendicate quelle che sono altrimenti affermazioni sulla carta. *Una cosa è certa: i diritti possono essere dipinti come situazioni giuridiche di vantaggio dirette contro lo stato, come barriere erette per difendersi dallo stato, solo se si trascura, senza alcuna ragione, l'indispensabile concorso dell'autorità statale alla costruzione e alla salvaguardia di quelle barriere*”. [S. Holmes, C.S. Sunstein, *Il costo dei diritti...*, cit., p. 242, corsivo aggiunto]. Vale la pena di ribadire che la connessione necessaria tra diritti e risorse non riguarda soltanto i diritti sociali, ma anche i diritti di libertà. Su questo, cfr. E. Diciotti, *Limiti ragionevoli delle libertà: un quadro concettuale*, “Ragion Pratica”, 20, 2003, pp. 111-148 e Id., *Il mercato delle libertà*, Il Mulino, Bologna, 2006.

Il fatto che i diritti costino impone di compiere delle scelte e queste ultime richiedono di essere giustificate. La giustificazione di scelte politiche inerenti alla tutela dei diritti (o, meglio, alla tutela di un diritto a discapito di un altro) è, almeno in una certa misura, interna al “linguaggio dei diritti” e, dunque, presuppone un’attività interpretativa volta alla determinazione del contenuto dei diritti, una qualche forma di bilanciamento o contemperamento e così via. Per le ragioni viste in precedenza, ciò chiama in causa la questione del fondamento.

In quarto luogo, una questione collegata indirettamente al problema del fondamento filosofico dei diritti riguarda la complessa relazione tra diritti e democrazia. Innanzitutto va presa sul serio la tesi, sostenuta da una minoranza combattiva, che il proliferare delle Carte di diritti, il conseguente aumento del numero e dell’importanza dei diritti e il ruolo di custode di tali diritti attribuito prevalentemente alla giurisdizione, siano, in ultima analisi, anti-democratici (ovviamente intendendo ‘democrazia’ come ‘democrazia procedurale’ e non come ‘democrazia dialogica o deliberativa’) perché riducono, al limite anche fino a farlo scomparire, l’ambito delle materie oggetto di una scelta discrezionale da parte della maggioranza. Anna Pintore, ad esempio, critica proprio la tendenza “oggi molto diffusa” “...a fare dei diritti uno strumento *insaziabile*, divoratore della democrazia, dello spazio politico e, alla fin dei conti, della stessa autonomia morale da cui li facciamo scaturire”³⁹. Questo tuttavia è solo un aspetto del problema e, peraltro, non è l’aspetto più grave. Se a ciò si aggiunge che il disaccordo etico sui diritti è strutturale (così come, più in generale, il disaccordo sulla giustizia, sulla politica e sul diritto)⁴⁰, allora la convinzione che i diritti delimitino un ambito sottratto alla decisione si presenta come una finzione (pericolosa) nella misura in cui decisioni prese a maggioranza (o da una “aristocrazia” giurisdizionale⁴¹) vengono “travestite” da mero riconoscimento di diritti preesistenti.

³⁹ Cfr. A. Pintore, *Diritti insaziabili*, in L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Roma-Bari, Laterza, 2001, pp. 179-200, la citazione è a p. 179, corsivo dell’autrice. L’espressione ‘diritti insaziabili’ è ripresa da A. J. Sebok, *The Insatiable Constitution*, “Southern California Law Review”, 70, 1996-1997, pp. 417-471.

⁴⁰ Questa tesi è argomentata in modo convincente da Jeremy Waldron. Cfr. J. Waldron, *Principio di maggioranza e dignità della legislazione* (1999), trad. it. a cura di A. Pintore, Milano, Giuffrè, 2001; Id. *Law and Disagreement*, Oxford, Clarendon Press, 1999; Id., *The Irrelevance of Moral Objectivity*, in R. P. George (edited by), *Natural Law Theory. Contemporary Essays*, Oxford, Oxford University Press, 1992, pp. 158-187.

⁴¹ Cfr. U. Scarpelli, *Dalla legge al codice, dal codice ai principî* (1987) e Id., *Il positivismo giuridico rivisitato* (1989), entrambi ora in A. Schiavello, V. Velluzzi (a cura di), *Il positivismo giuridico contemporaneo. Una antologia*, Giappichelli, Torino, 2005, rispettivamente alle pp. 96-103 e 104-113. Cfr. altresì A. Pintore, *Scarpelli e l’aristocrazia giuridica*, “Politeia”, anno xx, n. 73, 2004, pp. 125-136.

Infine, una sfida particolarmente impegnativa all'idea rassicurante che esiste un consenso universale sui diritti umani è quella che proviene dal pluralismo e dal multiculturalismo. Elena Pariotti osserva che “I diritti umani e i diritti fondamentali risultano oggi esposti ad una crisi di giustificazione e di legittimazione anche negli Stati costituzionali e liberal-democratici, principalmente per effetto del carattere multiculturale assunto dalle società contemporanee. Il multiculturalismo, sia come mero fatto che come condizione giudicata meritevole di tutela, è all'origine di numerosi dibattiti concernenti i diritti, non solo per quanto riguarda la necessità o l'opportunità di un loro ampliamento, nel numero e nella titolarità, ma anche rispetto alla determinazione del loro contenuto”⁴². Il pluralismo, in particolare il pluralismo culturale⁴³, evoca l'idea di incommensurabilità. Il fatto che vi siano opinioni divergenti sul bene, di per sé, non produce incomunicabilità né, *a fortiori*, una incomunicabilità assoluta. In molti casi, le diverse posizioni sono tra loro comparabili – ad esempio, sulla base di un linguaggio comune, come potrebbe essere il linguaggio dei diritti⁴⁴ – e, talvolta, l'esito di questa comparazione consente di stabilire che una tra le due posizioni è corretta, mentre l'altra è scorretta (ad esempio, perché si tratta di una posizione incoerente o fondata su presupposti di fatto falsi). Tuttavia, a me sembra che una società genuinamente pluralista è, direi concettualmente, una società in cui si danno istanze di divergenze genuine, divergenze cioè non componibili razionalmente. Per dirla con Amy Gutmann, il pluralismo implica che “...su molte [...] questioni di giustizia sociale, la nostra migliore buona volontà nel riflettere sulle considerazioni più rilevanti non ci porta che a riconoscere l'esistenza di dissensi morali non conciliabili. Un dissenso morale fondamentale è un conflitto fra due posizioni morali ponderate che al momento non è componibile ragionando sulle considerazioni rilevanti”⁴⁵. Questa conclusione vale, a maggior ragione, in relazione alle società multiculturali, che sono caratterizzate dalla presenza di

⁴² E. Pariotti, *I diritti umani. Tra giustizia e ordinamenti giuridici*, cit., p. 150. Cfr. anche B. Pastore, *Pluralismo, fiducia, solidarietà. Questioni di filosofia del diritto*, Carocci, Roma, 2007, in particolare pp. 13-64.

⁴³ Sulla nozione di “pluralismo culturale”, cfr. E. Pariotti, *Dal pluralismo al multiculturalismo: ragione pubblica e geometria delle appartenenze*, in G. L. Brena (a cura di), *Etica pubblica e pluralismo*, Messaggero, Padova, 2001, pp. 59-102 e G. Zaccaria, *Pluralismo, ermeneutica, multiculturalismo: una triade concettuale*, “Ragion Pratica”, 31, 2008, pp. 559-584.

⁴⁴ Cfr. F. Viola, *Etica e metaetica dei diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 107-136.

⁴⁵ A. Gutmann, *La sfida del multiculturalismo all'etica politica*, “Teoria politica”, 3, 1993, pp. 3-40, la citazione è alle pp. 25-26. Cfr. anche G. Zanetti, *Ma che razza di pluralismo. Autonomia e “opzioni disponibili alla scelta”*, “Ragion pratica”, 26, 2006, pp. 101-112; F. Belvisi, *I diritti fondamentali nella società multiculturale*, “Diritto & società”, 1, 2012, pp. 1-18.

più entità culturali (vale a dire di più universi simbolici che conferiscono significato ai piani di vita di ciascuno di noi) che aspirano a conservare la loro identità di origine e a partecipare alla vita politica comune. È proprio la natura originaria delle culture a rendere il problema dell'incommensurabilità ancora più centrale di quanto esso non sia in relazione al pluralismo⁴⁶.

Le questioni ed i problemi ai quali si è accennato in questo paragrafo minano la fiducia che caratterizza l'età dei diritti. Si deve ricordare, tuttavia, riprendendo le parole di Bobbio, che “la storia dei diritti umani è quella dei tempi lunghi”. Il monito di Bobbio ci aiuta a non cedere alla tentazione di decretare con troppa fretta e superficialità la fine dell'età dei diritti. Piuttosto, è il caso di domandarsi se il discorso dei diritti posseda o meno le risorse per superare gli ostacoli che incontra sul suo cammino recuperando così il proprio ruolo di *signum prognosticum* del progresso morale dell'umanità.

3. *Minimalismo dei diritti*

Il minimalismo dei diritti è la strategia a prima vista più promettente per dare nuova linfa e forza propulsiva all'età dei diritti. Il linguaggio dei diritti è eccessivamente indeterminato? Ogni esigenza ed aspirazione degli esseri umani tende ad essere declinata nel linguaggio dei diritti? La proliferazione dei diritti restringe lo spazio democratico? Il pluralismo etico ed il multiculturalismo trasformano il discorso dei diritti in una babele? Ebbene, ridurre il numero dei diritti umani sembra essere un passo necessario per affrontare in modo convincente tali questioni.

La versione più celebre del minimalismo dei diritti è quella proposta da Michael Ignatieff⁴⁷. I passaggi salienti di tale versione possono essere compendati in quattro punti.

⁴⁶ Ha tuttavia perfettamente ragione Francesco Belvisi a mettere in guardia da chi propone “...una concezione monolitica, statica, oggettiva e omogenea della cultura” [F. Belvisi, *Società multiculturale, diritti, costituzione. Una prospettiva realista*, Clueb, Bologna, 2000, pp. 137-138]. A ciò può aggiungersi la celebre osservazione di Gutmann secondo cui “non soltanto le società sono [...] multiculturali, ma anche le persone” [A. Gutmann, *La sfida del multiculturalismo all'etica politica*, cit., p. 15].

⁴⁷ Di cui si veda almeno M. Ignatieff, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, cit.; Id., *Il male minore. L'etica politica nell'era del terrorismo globale* (2004), trad. it. di G. B. Andornino, Vita & Pensiero, Milano, 2006; Id. (ed. by), *American Exceptionalism and Human Rights*, Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2005, in particolare pp. 1-26. Sul minimalismo dei diritti cfr. anche A. Ferrara, *Fondare senza fondamentalizzare i diritti umani: il ruolo di una seconda Dichiarazione* (<http://www.juragentium.org/forum/ignatieff/it/ferrara.htm>); G. Preterossi, *L'Occidente contro se stesso*, Laterza, Roma-Bari, 2004, pp. 110-119.

In primo luogo, Ignatieff nega che esista una fondazione metafisica o teologica per i diritti umani: “le pretese fondative di questo genere dividono, e queste divisioni non possono essere risolte nel modo in cui gli umani di solito vengono a capo delle loro dispute, con i mezzi della discussione e del compromesso. È molto meglio [...] rinunciare a tutti i discorsi fondativi di questo tipo e cercare di costruire il sostegno ai diritti umani sulla base di ciò che nella realtà essi *fanno* per gli esseri umani”⁴⁸. Questa convinzione, come abbiamo visto, è un leitmotiv dei discorsi sui diritti umani nonché una condizione necessaria della fiducia e delle aspettative di chi vede nei diritti umani un segno del progresso dell'umanità. Per Ignatieff, la protezione dei diritti poggia su ragioni prudenziali: come insegna la storia, in assenza di tale protezione, la vita degli esseri umani è a rischio.

In secondo luogo, Ignatieff è consapevole del fatto che l'anelito a proteggere i diritti umani mettendo tra parentesi la questione del loro fondamento non può essere soddisfatto se i diritti umani vengono idolatrati e soprattutto se, trasformandoli in una religione secolare, si ricorre ad essi per affrontare ogni problema legato alla convivenza sociale. A dispetto di ciò che potrebbe sembrare (e a ciò che sembra agli entusiasti dei diritti umani), non è un bene se il dibattito politico e, più in generale, il dibattito pubblico, viene “monopolizzato” dal linguaggio dei diritti. L'esito, neanche tanto paradossale, di trasformare in “diritto umano” ogni esigenza ed ogni aspettativa degli individui è di depotenziare il ruolo dei diritti e di attribuire al linguaggio dei diritti una funzione prevalentemente retorica. I diritti umani, osserva dunque Ignatieff, riguardano solo ciò che è giusto e non ciò che è bene. Attraverso questa distinzione altamente problematica, e che deve la sua centralità nel dibattito filosofico-politico contemporaneo a John Rawls⁴⁹, Ignatieff intende sostenere una tesi semplice: i diritti umani proteggono le “condizioni minime per ogni genere di vita”. Per la verità, la tesi di Ignatieff presuppone non tanto la distinzione tra giusto e bene, quanto quella tra ciò che è bene e ciò che è intollerabilmente sbagliato. Ciò che è intollerabilmente sbagliato appare evidente a tutti e la funzione dei diritti umani è proprio quella di evitare che gli individui vengano trattati in modo intollerabilmente sbagliato. Questo aspetto del minimalismo dei diritti di Ignatieff è ben ricostruito da Salvatore Veca: “...l'idea del bene ci *divide*, mentre ciò che può *unirci* è l'idea del male per esseri che qua e là per il mondo hanno, allo stesso modo, vite finite da vivere ma hanno idee diverse su che cosa ciò significhi o implichi per loro e per altri. Uno dei corollari della tesi ci dice che la *convergenza* possibile sul male è coerente con la persistente

⁴⁸ M. Ignatieff, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, cit., pp. 56-57, corsivo nell'originale.

⁴⁹ J. Rawls, *Una teoria della giustizia* (1971), trad. it. di U. Santini, Feltrinelli, Milano, 1989, pp. 367-371.

divergenza eraclitea a proposito del bene”⁵⁰. Secondo questa prospettiva, l’età dei diritti è la risposta dell’umanità all’orrore della Shoah⁵¹. Per usare le parole di Isaiah Berlin, filosofo amato e studiato da Ignatieff, ciò che caratterizza il secolo breve è “la divisione dell’umanità in due gruppi – gli uomini propriamente detti e un qualche altro ordine di esseri di rango più basso, razze inferiori, culture inferiori, creature, nazioni o classi subumane, condannate dalla storia [...] Questo nuovo atteggiamento permette agli uomini di guardare a molti milioni di loro simili come ad esseri non completamente umani, e di massacrarli senza scrupoli di coscienza, senza che avvertano il bisogno di salvarli o di metterli in guardia”⁵².

Non è un caso che Ignatieff prenda le mosse dal racconto che Primo Levi fa del suo incontro ad Auschwitz con il dottor Pannwitz, capo del reparto di chimica. L’aspetto dell’incontro che più colpisce Levi è che non sembra un incontro tra esseri umani ma tra “... due esseri che abitano mezzi diversi” e che si scambiano sguardi “...come attraverso la parete di vetro di un acquario”⁵³. Si può ricordare a questo riguardo anche il celebre dialogo tra la zia Sally ed Huckleberry Finn⁵⁴. Quest’ultimo, per trarsi d’impaccio, giustifica così il proprio ritardo: “non è stato perché ci siamo incagliati...quello ci ha fatto perdere poco tempo. È scoppiata la testa di un cilindro”. La zia Sally, preoccupata, domanda: “Santo cielo! S’è fatto male qualcuno?”. La risposta di Huck è perentoria: “Nossignora. È morto un negro”. “Be’, è una fortuna, perché a volte la gente si ferisce”, commenta sollevata la zia Sally.

I diritti umani, dunque, rappresentano un baluardo contro ciò che è insopportabilmente sbagliato o, ricorrendo ancora a Berlin, contro l’idiozia morale. Tutto questo può essere riassunto dicendo che i diritti umani tutelano la dignità di tutti gli esseri umani; impediscono che alcuni esseri umani possano guardarne altri come attraverso il vetro di un acquario. In

⁵⁰ S. Veca, *I diritti umani e la priorità del male*, in M. Ignatieff, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, cit., pp. 101-134, la citazione è a p. 115, corsivi nell’originale.

⁵¹ Scrive Ignatieff: “L’Olocausto dimostra sia la necessità dei diritti umani dettata dalla prudenza sia la loro sostanziale fragilità” [M. Ignatieff, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, cit., p. 83].

⁵² I. Berlin, *L’unità dell’Europa e le sue vicissitudini*, in Id., *Il legno storto dell’umanità. Capitoli di storia delle idee*. A cura di H. Hardy (1990), trad. it. di G. Ferrara degli Uberti, pp. 247-287, la citazione è a p. 253.

⁵³ P. Levi, *Se questo è un uomo* (1958), in Id. *Se questo è un uomo/La tregua*, Einaudi, Torino, 1992, in particolare pp. 91-97, entrambe le citazioni riportate nel testo sono a p. 95.

⁵⁴ M. Twain, *Le avventure di Huckleberry Finn* (1884), trad. it. di G. Musumarra, Rizzoli, Milano, 2007, tutte le citazioni seguenti sono a p. 277.

definitiva, il progresso morale promesso dai diritti umani consiste nel rendere le nostre comunità sempre più inclusive⁵⁵.

Che cosa significa che i diritti umani tutelano la dignità individuale? In che modo essi rendono le nostre comunità più inclusive? La risposta di Ignatieff a queste domande – risposta che costituisce il terzo momento del suo minimalismo dei diritti – è che i diritti umani servono a tutelare esclusivamente la libertà negativa degli individui⁵⁶. Essi hanno la funzione di garantire la capacità di azione degli individui e di favorire il perseguimento dei piani di vita di ciascuno nei limiti in cui essi non frustrino i piani di vita altrui. In definitiva, i diritti umani incarnano l'individualismo morale che è una ben definita prospettiva etica. A chi obietta che tale prospettiva, niente affatto leggera, è espressione dell'imperialismo occidentale, Ignatieff replica “che l'individualismo morale protegge la diversità culturale, poiché una posizione individualistica deve rispettare i diversi modi in cui gli individui scelgono di vivere le loro vite”⁵⁷. La libertà negativa sarebbe dunque una precondizione per la coesistenza pacifica di prospettive morali differenti e, in alcuni casi, radicalmente contrapposte. Per fugare l'accusa di imperialismo, Ignatieff rileva, inoltre, come la cultura dei diritti si diffonda nel periodo di massima crisi dell'Europa: “i diritti umani non sono tanto la dichiarazione della superiorità della civiltà europea quanto un monito degli europei perché il resto del mondo eviti di riprodurre i suoi stessi errori”⁵⁸.

Infine, una concezione minimale dei diritti è in grado di legittimare la protezione universale di tali diritti anche attraverso interventi armati che violino la sovranità degli stati. Come abbiamo visto, l'obiettivo dei diritti umani è quello di tutelare gli individui dal male intollerabile e contro il male intollerabile ogni mezzo è lecito. Scrive Ignatieff: “nel caso in cui l'ordine di uno stato si sia disintegrato e la popolazione sia precipitata in una guerra di tutti contro tutti, o nel caso di uno stato che stia portando avanti una

⁵⁵ Cfr. R. Rorty, *Verità e progresso. Scritti filosofici*, cit. pp. 157ss.

⁵⁶ Sulla nozione di “libertà negativa” cfr. ovviamente I. Berlin, *Quattro saggi sulla libertà* (1969), trad. it. di M. Santambrogio, Feltrinelli, Milano, 1989, pp. 185-241. Critiche interessanti all'idea che la funzione dei diritti umani si risolva nella protezione della libertà negativa sono avanzate da Amy Gutmann nell'edizione originale de *Una ragionevole apologia dei diritti umani* [cfr. A. Gutmann, *Introduction* in M. Ignatieff, *Human Rights as Politics and Idolatry*, Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2001, pp. vii-xxviii].

⁵⁷ M. Ignatieff, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, cit., p. 59. Pur non potendo sciogliere qui questo nodo, merita di essere rilevato che, a differenza di Ignatieff, Berlin rivendica la primazia morale dell'occidente: “l'umanità non sembra camminare tutta di pari passo, e le crisi di sviluppo delle nazioni non sono sincronizzate. [...] Oggi i nostri valori tendono a coincidere sempre di più con i vecchi standard universali che distinguono gli uomini civilizzati, per quanto ottusi, dai barbari, per quanto dotati”. [I. Berlin, *L'unità dell'Europa e le sue vicissitudini*, cit., p. 286].

⁵⁸ M. Ignatieff, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, cit., p. 67.

violenza sistematica grave e ripetuta contro i suoi stessi cittadini, il solo modo efficace di proteggere i diritti umani è l'intervento diretto, che può andare dalle sanzioni all'uso della forza militare"⁵⁹.

Il minimalismo dei diritti di Ignatieff è stato ampiamente discusso e criticato⁶⁰. Le obiezioni principali possono essere suddivise in due gruppi. Il primo gruppo mette in questione che la nozione di libertà negativa, da sola, possa reggere la cultura dei diritti nel suo complesso e insiste sul rischio di imperialismo occidentale connesso a questa tesi. Come rileva Danilo Zolo, aver "filtrato la quintessenza occidentale della teoria dei diritti dell'uomo" è, a dispetto delle intenzioni, un ostacolo alla loro universalizzazione⁶¹. Il secondo gruppo di obiezioni guarda invece con preoccupazione alla giustificazione della "guerra umanitaria" che del minimalismo dei diritti di Ignatieff rappresenta un corollario non trascurabile⁶². Le riflessioni di Schmitt sul problema della guerra giusta dispiegano qui una indiscutibile forza profetica⁶³.

⁵⁹ M. Ignatieff, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, cit., p. 42. Su questo aspetto, cfr. anche M. Ignatieff, *Il male minore. L'etica politica nell'era del terrorismo globale*, cit.

⁶⁰ Per tutti, cfr. T. Mazzaresse, *Minimalismo dei diritti. Pragmatismo antiretorico o liberalismo individualista?*, "Ragion Pratica", 26, 2006, pp. 179-208 e la bibliografia ivi citata.

⁶¹ Cfr. D. Zolo, *Fondamentalismo umanitario*, cit., pp. 148-154, la citazione è a p. 154. Riprende questo punto anche L. Baccelli, "Ex parte populi". *Per una teoria impura dei diritti*, "Ragion Pratica", 31, 2008, pp. 337-364, in particolare pp. 354-358. Gutmann osserva correttamente che "'minimale' non necessariamente è sinonimo di 'massimo consenso' o di 'ciò che è più facile far rispettare'" [A. Gutmann, *Introduction*, cit., p. xii]. Si deve peraltro considerare, come fa, tra gli altri, Bruno Celano, che "La 'cultura occidentale' non è un blocco unitario. Anch'essa è, al proprio interno, conflittuale. Ritenere che il problema capitale sia quello del rapporto, o della compatibilità, fra retorica dei diritti, espressione di una presunta 'cultura occidentale' in sé unitaria, da un lato, e culture non occidentali, d'altro lato, tende a occultare, ingannevolmente, questo punto. Occorre chiedersi se, in quale misura, sotto quali aspetti, limitatamente a quali segmenti, e così via, una cultura dei diritti umani, nelle sue diverse (e confliggenti) componenti, sia o no compatibile con la (con componenti particolari della) cultura occidentale. La risposta non è sempre affermativa. È segno di miopia ritenere che esista una 'cultura occidentale' che, a differenza delle altre, sarebbe integralmente compatibile con i diritti umani" [B. Celano, *Diritti umani e diritto a sbagliare (la cultura occidentale è compatibile con i diritti umani?)*, cit., corsivi nell'originale].

⁶² Per una più articolata ricostruzione di queste critiche mi limito a rinviare a D. Zolo, *Fondamentalismo umanitario*, in M. Ignatieff, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, cit., pp. 135-157.

⁶³ Schmitt ad esempio scrive: "La discriminazione del nemico quale criminale e la contemporanea implicazione della *justa causa* vanno di pari passo con il potenziamento dei mezzi di annientamento e con lo sradicamento spaziale del teatro di guerra. Il potenziamento dei mezzi tecnici di annientamento spalanca l'abisso di una discriminazione giuridica e morale altrettanto distruttiva". Ed ancora: "nella misura in cui oggi la guerra viene trasformata in azione di polizia contro turbatori della pace,

Qui non mi interessa entrare nel dettaglio di queste obiezioni né, più in generale, prendere posizione pro o contro il minimalismo di Ignatieff. Il mio obiettivo è invece quello di stabilire se una concezione minimalista dei diritti – assumendo per amore di argomento che si tratti di una concezione condivisibile – sia in grado di superare le difficoltà che minano la fiducia nei diritti umani e fanno parlare di crisi dell'età dei diritti. Nel prossimo paragrafo mostrerò che la strategia che consiste nel difendere una “concezione sobria e rigorosa dei diritti dell'uomo”⁶⁴ non consente di ridurre significativamente l'indeterminatezza del linguaggio dei diritti né di evitare che si usi tale linguaggio in modo retorico e strumentale.

4. *L'impossibilità del minimalismo dei diritti*

Il minimalismo dei diritti è (può essere) la soluzione alla crisi dell'età dei diritti?

Questa domanda è ambigua e, in un certo senso, mal posta. Essa infatti sembra presupporre che il minimalismo dei diritti sia un'opzione effettivamente in campo, e questo è falso.

Giorgio Pino osserva che il dibattito sul modello minimalista adotta una prospettiva decisamente prescrittiva; tale modello appare infatti del tutto inadeguato a render conto delle caratteristiche degli stati costituzionali contemporanei⁶⁵. Come abbiamo detto in precedenza, tali stati sono caratterizzati, tra le altre cose, dal fenomeno della proliferazione dei diritti, dalla elevata indeterminatezza del linguaggio dei diritti e dalla potenziale conflittualità tra diritti rivendicati da individui diversi.

È sempre Pino a rilevare che queste caratteristiche degli stati costituzionali non possono essere considerate meri “errori evolutivi” dell'età dei diritti che attendono di essere emendati. Secondo questo autore, esistono almeno quattro ragioni che spiegano e giustificano perché gli stati

criminali ed elementi nocivi, deve anche essere potenziata la giustificazione dei metodi di questo *police bombing*. Si è così costretti a spingere la discriminazione dell'avversario in dimensioni abissali” [C. Schmitt, *Il nomos della terra nei diritti internazionali dello “jus publicum europaeum”*, cit., entrambe le citazioni sono a p. 430]. Cfr. anche, sia pure da una prospettiva molto diversa, S. Žižek, *Contro i diritti umani* (2005), trad. it. di D. Cantone, Il Saggiatore, Milano, 2005, pp. 53-63.

⁶⁴ L'espressione è in D. Zolo, *Fondamentalismo umanitario*, cit., p. 136.

⁶⁵ Cfr. qui ed in seguito G. Pino, *Il linguaggio dei diritti*, “Ragion Pratica”, 31, 2008, pp. 393-409 ed anche Id., *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2010, in particolare pp. 211-215. Cfr. anche B. Celano, *Diritti, principi e valori nello Stato costituzionale di diritto: tre ipotesi di ricostruzione*, in P. Comanducci, R. Guastini (a cura di), *Analisi e diritto 2004. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 53-74, in particolare pp. 58-60.

costituzionali presentano queste caratteristiche anziché altre. Innanzitutto, le costituzioni e le carte dei diritti contemporanee sono frutto di un compromesso tra forze politiche ed ideologie diverse; in secondo luogo, il pluralismo di fatto che caratterizza le società contemporanee è generalmente considerato anche un valore da preservare (e, aggiungo, che può essere preservato solo incorporando i valori “cari” a visioni del mondo ed ideologie differenti); in terzo luogo, le costituzioni contemporanee sono pervasive, nel senso che riguardano, potenzialmente, ogni aspetto della vita di una società. Pino osserva in modo suggestivo che “...una costituzione è, quasi alla lettera, un progetto organico di fondazione di un ordine sociale”⁶⁶; infine, le costituzioni e la carte dei diritti sono pensate per durare a lungo e ciò presuppone che tali documenti normativi siano dotati di quella flessibilità che solo un elevato grado di indeterminatezza semantica può garantire.

Alla luce di queste osservazioni, la domanda con cui abbiamo aperto questo paragrafo appare priva di senso. Innanzitutto, si deve rilevare che il minimalismo dei diritti non è un’opzione realistica: anche a voler concedere che ridurre i diritti al minimo sarebbe il modo migliore per ridare smalto all’età dei diritti, bisognerebbe riconoscere che tale soluzione non è a disposizione. Il mondo reale va in tutt’altra direzione e non tenerne conto è un grave limite anche per una concezione dei diritti dichiaratamente prescrittiva.

Vale la pena di precisare, incidentalmente, che questa constatazione non va letta come una obiezione alla proposta di Ignatieff. Tra le numerose critiche che possono essere rivolte alla (ragionevole) apologia dei diritti di questo autore non v’è traccia, direi, di ingenuità e velleitarismo. Al contrario, è casomai il realismo “muscolare” di questa proposta a creare imbarazzo. Nell’individuare un insieme minimo di diritti “davvero” fondamentali, l’obiettivo di Ignatieff non è tanto quello, “fantascientifico”⁶⁷, di immaginare mondi possibili diversi dal mondo reale, quanto quello, assai pragmatico, di giustificare interventi, anche armati, a tutela dell’autonomia individuale. Di più: l’obiettivo è anche quello di mostrare che, in alcuni casi, la difesa dei diritti e, più in generale, della cultura dei diritti passa per una violazione dei diritti stessi. Nella *Prefazione* alla prima edizione de *Il male minore*, Ignatieff non usa mezzi termini: “quando le democrazie combattono il terrorismo, esse agiscono per difendere un ideale di vita politica priva di violenza. Ma sconfiggere il terrorismo richiede l’uso della violenza. *Non solo*,

⁶⁶ G. Pino, *Il linguaggio dei diritti*, cit., p. 396.

⁶⁷ L’assimilazione tra le teorie minimaliste dei diritti e i romanzi di fantascienza mi è stata suggerita da B. Celano, *Come deve essere la disciplina costituzionale dei diritti?*, in S. Pozzolo (a cura di), *La legge e i diritti*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 89-123, in particolare p. 96. In quella sede, Celano fa espressamente riferimento alle teorie dei diritti di Robert Nozick e Hillel Steiner.

può anche comportare coercizione, inganno, segretezza e, persino, violazione di certi diritti”⁶⁸. Non è un caso che a questo autore sia stato attribuito l'appellativo di “guerriero dei diritti umani”⁶⁹.

Questa precisazione non è tuttavia che una nota a margine, e mi consente di ribadire che la questione di cui stiamo discutendo è il minimalismo dei diritti in quanto tale e non la versione del minimalismo proposta da Ignatieff. Ed in relazione al minimalismo dei diritti in quanto tale, il primo limite che balza agli occhi è, come si è detto, la *nonchalance* con cui questa prospettiva guarda a come va il mondo.

Inoltre, anche a voler soprassedere sulla incapacità del minimalismo dei diritti di render conto della realtà, ci sono un buon numero di giustificazioni a sostegno della proliferazione dei diritti, come Pino, tra gli altri, mostra in modo convincente. Questo significa che il modello minimalista non soltanto è irrealistico, è simile ad un romanzo di fantascienza, ma che è anche discutibile che esso possa essere considerato un'utopia, un ideale regolativo. Bisogna dunque domandarsi se esistono giustificazioni del modello minimalista in grado di sopravanzare quelle a sostegno della proliferazione dei diritti. In tal senso, si potrebbe puntare, evidentemente, sulla riduzione della indeterminatezza del discorso dei diritti e sulla eliminazione dei conflitti tra diritti che il minimalismo sembra a prima vista in grado di garantire. In questo caso, non resta che verificare se tali obiettivi siano effettivamente alla portata del minimalismo.

Purtroppo, le speranze riposte sul minimalismo dei diritti non possono che essere frustrate. Questa conclusione è difesa da Bruno Celano con argomenti convincenti⁷⁰. Celano ipotizza ad esempio che una costituzione riconosca il diritto alla libertà di espressione, che è uno dei tradizionali diritti di libertà, e che la medesima costituzione non sancisca il diritto all'onore. In

⁶⁸ M. Ignatieff, *Il male minore. L'etica politica nell'era del terrorismo globale*, cit., p. 15, corsivo aggiunto. Žižek sembra avere in mente proprio Ignatieff quando osserva che “...molti partigiani della causa liberale sono così impazienti di lottare contro il fondamentalismo antidemocratico che finiranno per gettar via proprio la libertà e la democrazia così da poter combattere meglio il terrorismo. Se i “terroristi” sono pronti a distruggere questo mondo per amore dell'altro mondo, i nostri guerrieri antiterrorismo sono pronti a distruggere il loro mondo democratico per odio dell'altro mondo musulmano. Alcuni di loro amano a tal punto la dignità umana da essere pronti a legalizzare la tortura, e cioè la somma degradazione di questa dignità” [S. Žižek, *Un anno sognato pericolosamente* (2012), trad. it. di C. Salzani, Ponte alle Grazie, Milano, 2013, p. 56]. Per un'analisi di ampio respiro sul tema “diritti e terrorismo”, cfr. A. Pintore, *Le due torri. Diritti e sicurezza ai tempi del terrore*, in Id., *Democrazia e diritti. Sette studi analitici*, Ets, Pisa, 2010, pp. 125-151.

⁶⁹ A. Orford, *Reading Humanitarian Intervention*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, p. 186; tale appellativo è ripreso anche da C. Douzinas, *Human Rights and Empire. The Political Philosophy of Cosmopolitanism*, cit., p. 4.

⁷⁰ Cfr. in particolare B. Celano, *Come deve essere la disciplina costituzionale dei diritti?*, cit.

questo caso, avremmo un diritto di cui è possibile fornire una definizione precisa ed univoca – cioè, il diritto alla libera manifestazione del pensiero – e l’assenza di qualsiasi limitazione normativa all’esercizio di tale diritto. Potremmo considerare questa una plausibile disciplina costituzionale dei diritti? È evidente che una disciplina siffatta “...sarebbe, banalmente, assurda: un nonsenso”⁷¹.

Sulla base di questa osservazione, che Celano suffraga con ulteriori esempi, è inevitabile concludere che “anche un *Bill of rights* che si limiti a sancire i diritti di libertà (diritti della prima, o della primissima, generazione), riducendo all’essenziale il catalogo dei diritti costituzionalmente sanciti, purché ragionevole e sensato, genera la possibilità di conflitti, tensioni, fra i diritti, e fra questi ultimi e ulteriori fini, scopi, obiettivi, valori sociali e politici; e genera, in tal modo, l’indeterminatezza e l’incertezza tipiche delle costituzioni contemporanee. I diritti (persino i diritti, minimali, della tradizione liberale) vengono in grappoli, e i conflitti sono inevitabili”⁷².

Riassumendo: la strada indicata dal minimalismo dei diritti si rivela un vincolo cieco per almeno tre ragioni.

Innanzitutto, il minimalismo non tiene conto della realtà; esso propone un modello di disciplina costituzionale dei diritti che diverge radicalmente dalla disciplina reale. In questo senso, il minimalismo dei diritti è simile ad un romanzo di fantascienza.

In secondo luogo, anche a voler glissare sull’assenza di “realismo” del minimalismo, è discutibile che tale modello possa assurgere al ruolo di ideale regolativo. La proliferazione dei diritti che caratterizza gli stati costituzionali contemporanei non è necessariamente (e non è da tutti considerata) un errore evolutivo della cultura dei diritti, ma può essere giustificata e valutata positivamente. Il minimalismo, dunque, anche qualora fosse un’opzione possibile, dovrebbe mostrare di essere anche preferibile rispetto a modelli “pluralistici”⁷³. In particolare, chi sostiene una versione del minimalismo dovrebbe sostenere che la maggiore determinatezza del linguaggio dei diritti e la riduzione del conflitto tra diritti che, in ipotesi, questo modello è in grado di garantire, favoriscano la cultura dei diritti più di quanto non sia in grado di fare un modello alternativo che consideri la proliferazione dei diritti un valore. E ciò è, come ogni valutazione etico-politica, discutibile.

⁷¹ B. Celano, ult. cit., p. 92.

⁷² B. Celano, ult. cit., p. 96.

⁷³ Usa questa espressione B. Celano, *Diritti, principi e valori nello Stato costituzionale di diritto: tre ipotesi di ricostruzione*, cit. ed anche Id., *Diritti fondamentali e poteri di determinazione nello Stato costituzionale di diritto*, “Filosofia politica”, 3, 2005, pp. 427-441.

Infine, è possibile mostrare che, in ogni caso, il minimalismo non è neppure in grado di garantire la determinatezza del linguaggio dei diritti e l'assenza di conflitti tra diritti e così il discorso sul minimalismo può ritenersi definitivamente chiuso.

L'impossibilità del minimalismo non basta a sancire la fine dell'età dei diritti. Come osserva sempre Celano, la constatazione che il minimalismo non è una strada praticabile può indurre due diverse reazioni a seconda che si sia inclini al pessimismo o all'ottimismo.

Nel primo caso, l'ineliminabile indeterminatezza del linguaggio dei diritti indurrà a ritenere che i diritti non sono che fallacie anarchiche. Tale lettura "pessimista" o, se si preferisce, "realista", presenta sfumature diverse a seconda che si innesti su uno sfondo liberale (Jeremy Bentham), conservatore (Edmund Burke) o socialista-progressista (Karl Marx)⁷⁴. Questa forma di pessimismo, tuttavia, non è affatto nuova e, dunque, non è questo (o, più precisamente, non è "soltanto" questo) che si vuole intendere con l'espressione "fine dell'età dei diritti".

Nel secondo caso, si riterrà l'indeterminatezza del linguaggio dei diritti nonché l'espressa incorporazione di valori morali in documenti giuridici un'occasione per una salutare ed inevitabile commistione tra il discorso giuridico e il discorso morale⁷⁵. Questo modo di vedere le cose, tuttavia, non incide (almeno non in modo decisivo) su quella che qui denomino "fine dell'età dei diritti". In altri termini, non basta che si apprezzi il fatto che il diritto, grazie al linguaggio dei diritti, sia sempre più compromesso con (e indistinguibile dal)la morale per respingere la tesi della "fine dell'età dei diritti". Una condizione preliminare, ovviamente, è quella di intendersi sull'espressione 'fine dell'età dei diritti'.

Dunque: cos'è la "fine dell'età dei diritti"? Cercheremo di abbozzare una risposta a questa domanda nel paragrafo conclusivo di questo saggio.

5. Osservazioni conclusive

L'aspetto dell'età dei diritti su cui abbiamo maggiormente richiamato l'attenzione è la fiducia nei confronti di un progresso morale dell'umanità. Se l'umanità sia in costante progresso, o in costante regresso o, ancora, se sia sostanzialmente sempre la stessa (tesi, quest'ultima, che Kant denomina

⁷⁴ Sulle differenze tra le diverse versioni del pessimismo sui diritti cfr. J. Waldron, *Introduction*, in Id. (ed. by), *'Nonsense upon stilts'. Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*, Methuen, London and New York, 1987, pp. 1-6, nonché i brani antologici ivi riportati.

⁷⁵ Cfr. almeno R. Dworkin, *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1996.

“abderitismo”) è questione che non può essere affrontata in questa sede; peraltro, il sospetto che tale questione non abbia una soluzione univoca (nel senso che la soluzione dipende fatalmente da visioni del mondo e da inclinazioni soggettive) è difficile da rimuovere. Parafrasando Jerome Frank, si potrebbe dire che il modo di inquadrare tale questione dipende da ciò che si è mangiato a colazione. Peraltro, il mercato delle idee offre ipotesi che spaziano dal “paradiso” della fine della storia all’”inferno” dello scontro fra civiltà e, anche grazie ad un’ampia gamma di ipotesi intermedie, è in grado di offrire la rappresentazione della realtà che meglio si attaglia all’indole di ciascuno.

Il punto saliente non è, dunque, quello di stabilire se Kant, Bobbio e numerosi altri abbiano ragione circa la tesi, generale, del progresso morale dell’umanità; piuttosto, ciò che qui interessa è identificare le caratteristiche dell’età dei diritti che inducono molti a riporre nei diritti umani le proprie aspettative in un futuro migliore. Tali caratteristiche possono essere sinteticamente compendiate nell’individualismo di matrice illuminista (si ricordi la rivoluzione copernicana che sostanzialmente inverte la prospettiva da cui osservare il rapporto tra governanti e governati) e nella convinzione che esista uno zoccolo duro (auspicabilmente in espansione) di valori morali universalmente condivisi sui quali edificare un futuro di pace e prosperità dell’umanità. Più specificamente, sono tali valori condivisi, la cui concretizzazione normativa è rappresentata in prima istanza proprio dai diritti, a consentire di sperare in un “*plus jamais ça*” rispetto a tragedie quali l’Olocausto e i totalitarismi.

La fine dell’età dei diritti a cui faccio riferimento è la fine della credenza in questa idea. Nell’idea, cioè, che vi siano valori (sufficientemente “spessi”) condivisi da tutti. La fine dell’età dei diritti, dunque, non è collegata (almeno, non direttamente) al fatto che la realtà abbia in vario modo fatto “resistenza” alla cultura dei diritti. Decretare la fine dell’età dei diritti attraverso un elenco di ciò che è andato storto in questi decenni (e, peraltro, sin da subito⁷⁶) significherebbe confondere la dimensione assiologico-normativa dell’ideale (o degli ideali) incarnato(/i) dall’età dei diritti con la

⁷⁶ Noam Chomsky e Edward S. Herman, ad esempio, a proposito della politica nordamericana del secondo dopo guerra giungono ad una conclusione senza appello: “Quali che siano gli atteggiamenti della leadership Usa verso la libertà interna (un atteggiamento, come si è notato, molto ambiguo), la politica attuata sistematicamente verso i Paesi del Terzo mondo [...] dimostra che il presunto impegno in difesa della democrazia e dei diritti umani è semplice retorica e in palese contrasto con la politica reale” [N. Chomsky, E. S. Herman, *La Washington Connection e il fascismo del terzo mondo. L’economia politica dei diritti umani* (1979), Volume 1, trad. it. di C. Ghibellini, Baldini Castoldi Dalai, Milano 2005, p. 31].

dimensione fattuale delle possibili violazioni di tale ideale⁷⁷. Il punto cruciale concerne piuttosto il modo in cui si è evoluto il linguaggio dei diritti e le aspettative che ciascuno ripone nei diritti.

La mia impressione è che sia ormai molto diffusa la consapevolezza che il linguaggio dei diritti è l'idioletto attraverso il quale avanzare pretese e rivendicazioni nell'arena pubblica se si desidera che le une e le altre abbiano delle *chance* di essere accolte. Parafrasando Jon Elster, si potrebbe considerare l'uso pervasivo del linguaggio dei diritti come un caso emblematico di quella “forza civilizzatrice dell'ipocrisia” che ci porta a travestire i nostri interessi particolari da ragioni universalizzabili⁷⁸. Non è forse troppo azzardato sostenere che l'uso retorico e spregiudicato del linguaggio dei diritti al fine di incrementare la forza delle proprie rivendicazioni politiche sia uno degli esiti pressoché inevitabili della costituzionalizzazione degli ordinamenti giuridici.

Inoltre, è altrettanto diffusa la consapevolezza che nell'età dei diritti si sia modificato (e continui a modificarsi) l'assetto tra i poteri e, in particolare, quello tra il potere legislativo e quello giudiziario, nel senso di una cessione di potere legislativo al potere giudiziario. Per dirla con Joseph Raz, “i diritti costituzionali sono congegni per effettuare una divisione di potere tra i vari organi dello stato”⁷⁹.

È indicativo al riguardo che John Rawls, autore la cui influenza sul dibattito filosofico-politico contemporaneo difficilmente può essere sovrastimata, consideri la ragione pubblica – che non è altro che il “distillato” della cultura dei diritti – non come uno “sbarramento” ma, piuttosto, come un “linguaggio comune” o come un “traduttore” degli argomenti e delle ragioni che vengono presentati nel dibattito pubblico. La ragione pubblica richiede cioè che la discussione pubblica sugli elementi costituzionali essenziali e sulle questioni di giustizia fondamentale venga condotta entro i limiti della concezione politica della giustizia, ma non presuppone che vi sia un'unica concezione politica della giustizia condivisa da tutti. Lo stesso Rawls riconosce esplicitamente che “è inevitabile, e spesso desiderabile, che i cittadini abbiano idee diverse di quella che è la concezione politica più adeguata; infatti la cultura giuridica pubblica non può non contenere idee fondamentali diverse, suscettibili di essere sviluppate in modi

⁷⁷ Riprendo questa distinzione da T. Mazzarese, *Diritti fondamentali*, in U. Pomarici (a cura di), *Atlante di filosofia del diritto. Volume II*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 179-217, in particolare pp. 202-206.

⁷⁸ J. Elster, *Argomentare e negoziare* (1993), trad. it. di G. Rigamonti, Anabasi, Milano, 1993.

⁷⁹ J. Raz, *The Morality of Freedom*, Clarendon Press, Oxford, 1986, pp. 245-263, la citazione è a p. 257. La mia attenzione su questo passaggio è stata richiamata da G. Pino, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, cit., pp. 211-215.

diversi. Nel lungo termine la lotta (soggetta a regole) fra esse è un modo attendibile di scoprire quale sia la più ragionevole – se ce n'è una”⁸⁰.

In definitiva, è proprio il fatto che il linguaggio dei diritti si sia trasformato in una *lingua franca* ad avere prodotto la fine dell'età dei diritti⁸¹.

Ciò sembra sfuggire ad esempio a Raz, il quale ritiene che sia “...un buon momento per i diritti umani. Non che essi siano rispettati più che nel passato. Il ricorso palese al sequestro di persona, agli arresti arbitrari ed alla tortura da parte degli Stati Uniti, e la restrizione senza precedenti della libertà individuale negli Stati Uniti e in Gran Bretagna, fanno dubitare al riguardo. *È un buon momento per i diritti umani in quanto nella gestione delle faccende del mondo si ricorre più frequentemente di prima a rivendicazioni concernenti tali diritti.* Esistono dichiarazioni e trattati che hanno ad oggetto i diritti umani, corti e tribunali internazionali con giurisdizione su molteplici violazioni dei diritti umani. Essi sono invocati per giustificare guerre (ad esempio Haiti, Somalia e Jugoslavia). L'osservanza dei diritti umani è considerata come una condizione per la partecipazione a diversi programmi internazionali, per la ricezione di aiuti finanziari, e così via. Parecchie ONG di primo piano monitorano il rispetto dei diritti umani”⁸².

In conclusione: l'espressione ‘fine dell'età dei diritti’ è utilizzata in modo valutativamente neutrale, per indicare la fine di un paradigma di organizzazione della società a vantaggio di un altro, nonché la consapevolezza diffusa nella società che ciò è avvenuto e che tornare indietro è ormai alquanto difficile se non addirittura impossibile. Non c'è dunque alcunché di paradossale né di roboante o di retorico (nel senso della retorica

⁸⁰ J. Rawls, *Liberalismo Politico* (1994), trad. it. di G. Rigamonti, Edizioni di Comunità, Milano, 1994, p. 195.

⁸¹ Questo rischio è colto con chiarezza già da Waldron più di vent'anni fa: “pochi fra noi desiderano che il linguaggio dei diritti degeneri in una sorta di lingua franca attraverso la quale esprimere valori morali o politici di ogni tipo” [J. Waldron, *Introduction*, in Id. (ed. by), *Nonsense upon stilts? Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*, cit., p. 2].

⁸² J. Raz, *Diritti umani senza fondamenti*, “Ragion pratica”, 29, 2007, pp. 449-468, la citazione è a p. 449, corsivo aggiunto. Più di recente, anche Stefano Rodotà sembra trascurare che un linguaggio dei diritti pletorico contribuisce a modificare in modo radicale, e non necessariamente verso il meglio (ma questa è una opinione), la cultura dei diritti: “un innegabile bisogno di diritti, e di diritto, si manifesta ovunque, sfida ogni forma di repressione, innerva tessa politica. E così, con l'azione quotidiana, soggetti diversi mettono in scena una ininterrotta dichiarazione di diritti, che trae la sua forza non da una qualche formalizzazione o da un riconoscimento dall'alto, ma dalla convinzione profonda di donne e uomini che solo così possono trovare riconoscimento e rispetto per la loro dignità e per la stessa loro umanità. Siamo di fronte a una inedita connessione tra l'astrazione dei diritti e la concretezza dei bisogni, che mette all'opera soggetti reali” [S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 6].

dell'anti-retorica dei diritti, per usare l'azzeccata espressione di Mazzaresse⁸³) nel decretare la fine dell'età dei diritti in presenza di un discorso pubblico tutto incentrato sui diritti e sulla loro tutela.

⁸³ T. Mazzaresse, *Minimalismo dei diritti. Pragmatismo antiretorico o liberalismo individualista?*, cit., p. 179.