

Diritti umani e soggetti vulnerabili

Violazioni, trasformazioni, aporie

Diritti umani e soggetti vulnerabili

Violazioni, trasformazioni, aporie

a cura di

Thomas Casadei



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2012 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-348-2757-4

Composizione: Compograf - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Indice

	<i>pag.</i>
Prefazione di GIANFRANCESCO ZANETTI	XI
Introduzione di THOMAS CASADEI	XV
Parte I	
Quadri teorici: l'umanità tra universalismo e contesti culturali	
Diritti umani e umanità: a partire da Jeanne Hersch di SILVIA VIDA	3
1. Introduzione. Natura umana e diritti umani	3
2. Jeanne Hersch: l' <i>umanità</i> dei diritti e il <i>diritto di essere uomo</i>	4
3. Perché una "digressione filosofica"?	7
4. Libertà e natura umana	10
4.1. Due tesi sulla libertà	10
4.2. Una teoria gradualista della libertà	13
4.3. Libertà, natura umana, diritti	14
5. Perché la politica? Perché i diritti (culturali)?	16
6. Dal "diritto di essere uomo" all'arendtiano "diritto ai diritti"	19
Diritti umani, universalismo e differenze culturali di LUCA BACCELLI	23
1. Dal Chiapas al Chiapas	23
2. Le ambivalenze dei diritti "umani"	29
3. Ritorno di Vitoria?	34
4. I dubbi sull'universalismo	37

	<i>pag.</i>
I diritti umani alla prova del relativismo. La critica dei “valori asiatici” di FRANCESCOMARIA TEDESCO	45
1. “Il dire e il fare”. Relativismo e diritti umani	45
2. I valori asiatici: monito all’Occidente o grimaldello teorico dell’oppressione?	51
3. “Raddrizzare i torti” o “spezzare le gambe”?	55
 Diritti umani e diritto umanitario: convergenze, complementarietà e deroghe di ISABEL TRUJILLO	 61
1. Introduzione. Le trasformazioni dell’ordine internazionale	61
2. Il diritto umanitario	63
3. Il diritto dei diritti umani	65
4. Differenze e convergenze	67
 Dignità umana e diritti fondamentali: una questione di riconoscimento di FRANCESCO BELVISI	 72
1. Dignità umana e diritto: un rapporto problematico	72
2. Una ridefinizione della dignità in senso giuridico e relazionale	81
 Soggetti in contesto: vulnerabilità e diritti umani di THOMAS CASADEI	 90
Premessa	90
1. Gli assi del minimalismo (e quelli per una prospettiva alternativa)	91
2. Ipotesi di articolazione: a partire da una semantica della disuguaglianza	94
3. Il “sovversivismo dell’immanenza” come approccio al discorso sui diritti umani	109

pag.

Parte II

Soggetti: vulnerabilità e violazioni

Le “periferie” del patriarcato. L’uguaglianza, i diritti umani e le donne
di ORSETTA GIOLO

119

1. Il centro e le periferie: l’uguaglianza e le discriminazioni 119
2. Il diritto sessuato dell’immigrazione 121
 - 2.1. Madri, prostitute e serve. Le tutele specifiche per i ruoli “tradizionali” 123
3. Le forme della cittadinanza sessista 126
 - 3.1. La trasmissione ancora sessuata della cittadinanza 127
 - 3.2. L’esclusione dall’esercizio dei diritti politici e l’eccezione “familiare” 129
4. Il femminicidio e il monopolio maschile dell’uso della forza 130
 - 4.1. Una pena di morte “di genere” e la condanna dell’aborto 131
5. Il diritto alla salute (degli uomini) e le nuove prospettive della medicina di genere 134
6. “Madre natura” o “mauvaises mères”? Il ritorno della mitologia dell’essere madre 136
7. Diritti e soggetti “reali” 140

Persone con disabilità e diritti umani

di GIAMPIERO GRIFFO

143

Premessa

143

1. La cultura dei diritti umani per le persone con disabilità: dall’integrazione all’inclusione sociale 145
2. Il nodo della *diversità* 153
3. Le sfide del presente: globalizzazione dei diritti e nuovo modello di sviluppo 160

Diritti umani e povertà: intorno alle tesi di Thomas Pogge

di DAVIDE GUERZONI

164

Premessa: le dimensioni del problema

164

1. L’“ordine” globale causa povertà? 167
2. Responsabilità e necessità di riflessione delle società più ricche 171
3. Il paradigma dei diritti umani, i bisogni individuali e la misurazione dello sviluppo 174
4. Proposte di riforma dell’ordine globale internazionale 178
5. Osservazioni conclusive 181

pag.

Diritti umani e forme della discriminazione: il caso dei rom

di LETIZIA MANCINI

187

1. Stereotipi, pregiudizi, discriminazioni contro i rom 187
2. Una recente sentenza e altri profili normativi 190
3. I campi sosta: luoghi della discriminazione e della marginalità 192
4. Diritti umani e “diritto contro” 195

Diritti umani e bambini: lo sfruttamento sessuale come forma di schiavitù

di MARCO SCARPATI

197

1. Introduzione 197
2. Le varie forme di sfruttamento sessuale dei minori 198
 - 2.1. La prostituzione minorile 200
 - 2.2. Il turismo sessuale a danno di minori 201
 - 2.3. La pedopornografia 207
 - 2.4. Il traffico di minori a scopo di sfruttamento sessuale 209
 - 2.5. Il matrimonio precoce 211
3. Il mercato del sesso con minori: identikit del cliente e conseguenze della schiavitù sessuale sulle vittime 213
4. Gli impegni della comunità internazionale per contrastare lo sfruttamento sessuale dei minori. I congressi mondiali di Stoccolma (1996), Yokohama (2001) e Rio de Janeiro (2008) 214
5. La legislazione internazionale per la lotta allo sfruttamento sessuale dei minori 218
6. Considerazioni finali 225

Diritti umani, lavoro, soggetti migranti: procedure e forme del “neo-schiavismo”

di EMILIO SANTORO

227

1. Il “neo-schiavismo” in Europa e in Italia 227
2. L’inevitabilità del “neo-schiavismo” 232
3. Il lavoro domestico e le “badanti” 234
4. I lavoratori agricoli ridotti a nuovi schiavi: le forche caudine dell’irregolarità e la legittimazione dell’esclusione 242

pag.

Diritti fondamentali e minori stranieri: il caso italiano

di NAZZARENA ZORZELLA

249

Introduzione

249

1. Tre premesse

251

1.1. I numeri dell'immigrazione straniera in Italia e i numeri dei minori stranieri

251

1.2. I dati sull'acquisto della cittadinanza italiana

253

1.3. I principi costituzionali e internazionali relativi ai minori stranieri

254

2. Incrociando le tre direttrici: la cittadinanza come diritto di libertà

256

3. Incrociando le tre direttrici: i diritti fondamentali dei minori stranieri

259

3.1. Il diritto all'istruzione

261

3.2. La nascita del minore straniero "irregolare" e il diritto al nome

263

3.3. Il superiore interesse del fanciullo

265

4. Conclusioni

267

Minori stranieri e sistema penale minorile: il diritto alla rieducazione e al reinserimento sociale

di EUFEMIA MILELLI

269

Introduzione

269

1. I problemi all'atto del rintraccio

270

1.1. Il problema della identificazione

270

1.2. Il problema del collocamento

272

1.3. Il problema dei reati immediatamente rilevabili

273

2. Gli adempimenti da parte dei soggetti istituzionalmente deputati alla protezione del minore

276

3. L'intreccio esistente tra interventi penali sul minore e interventi civili a sua tutela. La particolare posizione del minore straniero non accompagnato

277

4. Un caso paradigmatico

280

5. Considerazioni conclusive

284

Profili degli autori

285

Prefazione

di GIANFRANCESCO ZANETTI

Questo volume si è originato nell'ambito del XIV° ciclo del "Seminario di Teoria del Diritto e Filosofia Pratica" che, da oltre un decennio, si svolge presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Modena e Reggio Emilia. Esso si è poi, via via, arricchito di contributi scaturiti da altri contesti di discussione come il LABdi – Laboratorio su forme di discriminazione, istituzioni e azioni positive (www.labdi.it), frutto di una convenzione tra Dipartimento e Regione Emilia-Romagna, e alcune lezioni seminariali organizzate presso la Facoltà di Giurisprudenza del medesimo Ateneo nei corsi di Sociologia del diritto, tenuto da Francesco Belvisi, e di Teoria e prassi dei diritti umani, tenuto da Thomas Casadei.

Convergono qui – entro uno spazio comune – percorsi che si sono sviluppati durante gli anni su argomenti decisivi del dibattito filosofico-giuridico contemporaneo: la società multiculturale e i problemi dell'integrazione (o, in altri termini, il rapporto tra culture, il pluralismo dei valori e dei gruppi); l'articolarsi della differenza e le molteplici configurazioni della discriminazione; le inedite forme della schiavitù; le concezioni dell'eguaglianza, dell'autonomia e della solidarietà nei contesti dello Stato di diritto costituzionale e in quello della società cosiddetta "globale"; ancora, i controversi rapporti tra relativismo e universalismo, nonché l'articolazione di un pensiero normativo che procedendo per argomenti si innesta negli spazi, concreti, della vita sociale e istituzionale.

Tutte queste tematiche vengono affrontate nei vari saggi da uno specifico "punto di partenza" – *beginning* nell'accezione di Edward Said¹ – rappresentato dalla questione dei *diritti umani*. Più in specifico, alcuni interrogativi fondamentali muovono le riflessioni degli autori dei contributi, specie nella prima parte dell'opera: che cosa è "umanità"; in che cosa consiste l'"universalità" dei diritti umani; come si connota la loro violazione e con quali conseguenze; come si coniugano le diverse "generazioni" di diritti con i diversi soggetti; quali sono

¹ E.W. SAID, *Beginnings. Intention and Method* (1975), Columbia University Press, New York, 1985².

attualmente ambiti e modalità di rivendicazione dei diritti umani; e, ancora, cosa si intende per “dignità umana”, il nucleo essenziale di una concezione che intenda argomentare la dimensione universale dei diritti intesi, appunto, come umani². Se rispetto a queste domande vengono sovente riproposte nel dibattito internazionale sia le argomentazioni di quegli autori che decretano l'impossibilità di individuare diritti effettivamente umani (dagli esponenti dei *Critical Legal Studies* alle figure più agguerrite del femminismo giuridico e dei *Cultural* e dei *Postcolonial Studies*) sia le argomentazioni di coloro che ricorrono a raffinati approcci fondativi (come, solo per fare un esempio tra i tanti possibili, Robert Alexy³), l'itinerario tratteggiato in quest'opera mi pare disvelare nuovi sentieri e altri “appigli”, mutuando un'efficace espressione di Richard Rorty, e confermare alcune tesi che sono venute a sedimentare nell'ultimo decennio (grazie alle discussioni con i colleghi modenesi e di altri atenei italiani nell'ambito del Seminario, ma anche alla frequentazione di ambienti di ricerca statunitensi che hanno molto influenzato la mia concezione della filosofia del diritto e dei diritti).

Come ho cercato di mostrare in altra sede, non si tratta di svolgere un'elaborazione teorica, di suggerire una visione epistemica pura, di illustrare una cognizione dell'eguaglianza umana di base da cui far scaturire un'estensione a tutti gli individui, intesi come indistinto “genere umano”, dei diritti, riproponendo in qualche modo la traiettoria dei “diritti naturali”. Si tratta, piuttosto, di artico-

² Per una recente trattazione di questo nesso si veda G. KATEB, *Human Dignity*, Belknap, Harvard University Press, 2011: “The concept of human dignity is first a contribution to the theory of human rights. The failure by the state to recognize and respect human rights is an assault on human dignity, the dignity of individuals. The elaboration of the concept of human dignity provides a significant part of the philosophical basis of human rights. An appeal to human dignity generally cooperates with the other part of the basis, the moral arguments for human rights. I stipulate that human dignity is not a moral idea but rather an existential one, because it pertains to proper recognition of the identity of human persons and the human species, not to the moral aim of preventing or reducing suffering. I consider and try to rebut the skeptical view that the concept of human dignity adds nothing to the theory of human rights”. Per un altro percorso argomentativo, si veda J. HABERMAS, *The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights*, in “Metaphilosophy”, 4, 2010, pp. 464-480.

³ Riprendendo tesi già esposte in precedenza (cfr. R. ALEXY, *Diskurstheorie und Menschenrechte Recht*, in *Vernunft, Diskurs*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1995, pp. 132-134; ID., *Discourse Theory and Human Rights*, in “Ratio Juris”, IX, 1996, pp. 209-235), il filosofo del diritto austriaco ha sostenuto che i diritti umani sono “diritti morali, di carattere universale, basilare, astratto e prioritario” e che essi “possono porre esigenze al sistema giuridico solamente se esistono”. Essi esistono allorché valgono ma “la validità dei diritti umani quali diritti morali non dipende da altro che dalla possibilità della loro fondazione”. Il “punto di partenza” di questa “fondazione teorico-discorsiva dei diritti umani” è costituito da un “argomento trascendentale”, che può essere chiamato anche “esplicativo” (R. ALEXY, *Elementi di una teoria della duplice natura del diritto*, in “Ars interpretandi”, XV/2010, 2011, pp. 17-36, pp. 29-30).

lare una concezione dei diritti che – vichianamente⁴ – evoca le categorie della *contingenza* e della *concretezza*.

Imperniare le riflessioni – come avviene specificamente nella seconda parte del volume – sui soggetti che vedono mutilati o violati i propri diritti e che, una volta presane consapevolezza, ne possano tuttavia rivendicare l’effettività (quali “soggetti in contesto”, riprendendo un’espressione-chiave di Thomas Casadei) significa muoversi entro uno scenario radicalmente diverso da quello canonico. La questione nodale non è quella di costringere “gli altri” a riconoscere e rendere effettivi diritti – “naturali”, come si diceva un tempo, o “umani” come si usa dire oggi – che determinati soggetti non-inclusi possiedono, in quanto parte dell’umanità e del genere umano, ma che ancora non hanno potuto, per così dire, esplicitare (un universale eterno rimasto latente). I soggetti, lo *status* (quali *moral rightholders*) dei quali è contestato o negato, cercano invece di stabilire le condizioni sociali – ciò che un giusnaturalista come Welzel si sforzava di inquadrare tramite la nozione di “giustizia materiale”⁵ – nelle quali determinate *pratiche* vengono rese effettive. Queste condizioni attuano quel *riconoscimento* da parte di un intero collettivo che, quale suo esito, determina l’esistenza stessa dei diritti⁶, delineando una visione della sfera delle istituzioni che mette in risalto la fondamentale plasticità degli ordinamenti, anche in una scala internazionale di “interconnessione” e “interdipendenza” tra diversi livelli di organizzazione del potere⁷.

Tale visione introduce una specifica concezione dell’universalità che implica – qui ci sovviene la riflessione di François Jullien⁸ – la *concretezza*. Ogni essere umano può essere *riconosciuto* nella sua dignità di essere umano godendo del rispetto che gli è dovuto entro un preciso quadro politico-istituzionale. Diventa, dunque, imprescindibile una dura meditazione – anche con risvolti di sociologia critica – su determinati contesti e dispositivi che strutturano determinati *status*, ovvero “sistemi di disposizione durevoli”⁹ che, tramite anche pregiudizi, stereotipi, apparati discriminatori¹⁰, ostacolano e impediscono l’*eguale rispetto* e il

⁴ Gf. ZANETTI, *Vico eversivo*, il Mulino, Bologna, 2011.

⁵ G. WELZEL, *Diritto naturale e giustizia materiale* (1951), Giuffrè, Milano, 1965.

⁶ Testo significativo in questo senso è quello di Derrick DARBY, *Rights, Race and Recognition*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, in part. pp. 74, 80, e 107.

⁷ Sul punto, si vedano le lucide argomentazioni contenute in E. PARIOTTI, *I diritti umani. Tra giustizia e ordinamenti giuridici*, Utet, Torino, 2008.

⁸ F. JULLIEN, *L’universale e il comune. Il dialogo tra culture* (2008), Laterza, Roma-Bari, 2010.

⁹ P. BOURDIEU, *Le sens pratique*, Minuit, Paris, 1980.

¹⁰ Su questi aspetti si vedano i volumi nati dal lavoro del LABdi e curati da Thomas CASADEI: *Lessico delle discriminazioni. Tra società, diritto e istituzioni*, Diabasis, Reggio Emi-

dispiegamento dei *poteri* che ad esso si associano. L'esigenza fondamentale al fine di giustificare appieno l'esistenza dei diritti umani rinvia così alle dinamiche del *riconoscimento*¹¹, da parte di altri individui, *di tutti* gli altri individui, della capacità di autodeterminazione/autonomia¹²: cioè di quella possibilità umana che appartiene intrinsecamente a ogni essere umano ma che necessita di particolari condizioni per esplicare la sua forza. Non si tratta di riproporre, pertanto, l'idea tradizionale dell'autonomia del soggetto pensante e agente, ma semmai – come suggeriva Jeanne Hersch – di affermare l'idea che per pensare e agire liberamente l'essere umano ha bisogno di porsi in relazione con altri esseri umani in condizioni il più possibile paritarie: è così che, entro gli spazi istituzionali, l'“universale” si fa “comune” e che la comune natura umana può essere concepita, anziché un fondamento a priori, un “fondo cui si può continuamente attingere”¹³, se si sono create apposite situazioni. Il che significa, peraltro, attrezzarsi per respingere, sul piano normativo, i ricorrenti e affilati attacchi del relativismo più radicale alla fragile pianta dei diritti umani. La questione è tutt'altro che meramente teorica bensì foriera di conseguenze assai rilevanti sul piano politico, in ogni parte del mondo e con riferimento all'interesse dell'agire umano.

lia, 2008, e *Dalla lotta alla discriminazione all'inclusione sociale*, Diabasis, Reggio Emilia, 2012.

¹¹ Su questo punto, sulla scorta delle tesi di Axel Honneth, si vedano per alcuni utili spunti: A. STRAZZERI, *Riconoscimento e diritti umani. Grammatica del conflitto nel processo di integrazione europea*, Morlacchi, Perugia, 2007; A. CARNEVALE, I. STRAZZERI (a cura di), *Lotte, diritti e politiche del riconoscimento*, Morlacchi, Perugia, 2010. Cfr., pure, il testo di Darby citato in precedenza.

¹² Per una rinnovata disamina di tale nozione sia consentito rinviare a Gf. ZANETTI, *Autonomia*, in M. LA TORRE, Gf. ZANETTI, *Altri Seminari di filosofia del diritto*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 2010, pp. 69-83.

¹³ F. JULLIEN, *L'universale e il comune*, cit., cap. IX.

Introduzione

di THOMAS CASADEI

Nell'ultimo ventennio – dopo la fine della suddivisione del mondo “in blocchi” – l'amplessima letteratura sulla questione dei diritti umani è ulteriormente proliferata. Si va dalle ricostruzioni di carattere storico-concettuale¹ alle indagini teorico-normative²; e in genere si individua nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, tornata di grandissimo interesse anche in seguito al suo sessantesimo anniversario³, l'apice di un processo di congiunzione tra l'evoluzione storica dei principi, che stanno alla base dei diritti umani, e la loro articolazione giuridica. A fianco di questi percorsi, volti a mettere a fuoco i pro-

¹ Tra le pubblicazioni degli ultimissimi anni, si vedano, a titolo esemplificativo, M. KAUFMANN, *Diritti umani*, Guida, Napoli, 2009; A. FACCHI, *Breve storia dei diritti umani*, il Mulino, Bologna, 2007; M. FLORES, *Storia dei diritti umani*, il Mulino, Bologna, 2008; L. HUNT, *La forza dell'empatia. Una storia dei diritti dell'uomo* (2007), Laterza, Roma-Bari, 2010. Fondamentale resta poi lo studio di G. OESTREICH, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali* (1968), a cura di G. GOZZI, Laterza, Roma-Bari, 2001.

² A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Laterza, Roma-Bari, 2005; ID., *Il sogno dei diritti umani*, Feltrinelli, Milano, 2008; E. PARIOTTI, *I diritti umani. Tra giustizia e ordinamenti giuridici*, Utet, Torino, 2008; L. FERRAJOLI, *Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, 3 voll., Laterza, Roma-Bari, 2007; M. IGNATIEFF, *Una ragionevole apologia dei diritti umani* (2001), Feltrinelli, Milano, 2003; J. DONNELLY, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, University Press, Ithaca Cornell, 2003²; J. GRIFFIN, *On Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

³ Si vedano, in proposito, M. SALVATI (a cura di), *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. 10 dicembre 1948. Nascita, declino, nuovi sviluppi*, Ediesse, Roma, 2006; il fascicolo monografico di “Ragion pratica”, n. 1/2009: “A sessant'anni dalla Dichiarazione universale: la pratica dei diritti umani in un ordine globale”; T. MAZZARESE, P. PAROLARI (a cura di), *Diritti fondamentali. Le nuove sfide. Con un'appendice di Carte regionali*, Giappichelli, Torino, 2010 (raccolge, nella prima parte, le relazioni al ciclo di incontri su “I diritti umani a sessant'anni dalla Dichiarazione universale del 1948”). Di quest'ultimo volume si veda, in particolare, P. COSTA, *Dai diritti del cittadino ai diritti dell'uomo: alle origini della Dichiarazione Onu del 1948*, alle pp. 15-33; dello stesso autore si può utilmente consultare anche *Diritti fondamentali (storia)*, in “Enciclopedia Giuridica”, Annali II, tomo II, 2008, pp. 365-417.

cessi genetici dei diritti umani⁴, gli obiettivi effettivamente raggiunti in termini di riconoscimento, tutela e strumenti di garanzia, ma anche ad indicarne limiti e “promesse non mantenute”⁵, si sono d'altra parte poste analisi “critico-demolitorie” che hanno portato, addirittura, a sancire “la fine dell'età dei diritti umani” (così Costas Douzinas⁶, ma si vedano anche le taglienti argomentazioni di Slavoj Žižek, che aggiornano creativamente la critica marxiana al concetto stesso di diritti umani⁷).

Scopo del presente volume è fornire una disamina a più voci della tematica dei diritti umani, indagandoli sia a partire dalle più recenti acquisizioni nell'ambito del dibattito teorico (con riferimento allo statuto dell'universalismo⁸, alle sfide poste dal multiculturalismo e dal pluralismo dei valori e dei gruppi, nonché dalle prospettive, da questi generate, del relativismo, del particolarismo, del contestualismo) sia a partire dalla prospettiva dei soggetti situati, in “carne ed ossa”. Per quanto riguarda questi ultimi, la scelta è di cominciare da quelli più vulnerabili (donne, persone con disabilità, migranti, nuovi schiavi, minori, rom, popoli del Sud del mondo, ecc.) che, sul piano della pratica sociale, politico-istituzionale, ed economica, sovente sono esclusi o lasciati ai margini, quando non espressamente oppressi da rapporti di dominio.

Un tratto di originalità dell'opera può forse individuarsi in questo approccio: esso combina teoria e prassi ed è articolato mediante una visione d'insieme che, tuttavia, cerca di cogliere i particolari e specifici aspetti della vulnerabilità. È proprio tale approccio che ci pare consenta di cogliere il problema cruciale del linguaggio dei diritti umani nell'epoca contemporanea: quello della loro effettività, oltre a quello del loro riconoscimento, e la dura persistenza delle loro co-

⁴ C. CARDIA, *Genesi dei diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2005, il quale propone una riflessione genealogica, quale si è storicamente sviluppata nello Stato moderno. Una tesi originale è quella espressa in S. MOYN, *The Last Utopia. Human Rights in History*, The Belknap Press of Harvard University, Cambridge, 2010, il quale rintraccia le origini dei diritti umani negli anni Settanta del Novecento, quando essi divennero una “lingua franca internazionale” che accomunava i dissidenti dell'Europa dell'Est e le vittime dei regimi autoritari dell'America latina.

⁵ Su questo aspetto si vedano, ad esempio, le tesi di Martti KOSKENNIEMI: *The Effect of Rights on Political Culture*, in Ph. ALSTON (ed.), *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 1999, pp. 99-116.

⁶ C. DOUZINAS, *The End of Human Rights. Critical Legal Thought at the Turn of the Century*, Hart, Oxford, 2000. Dello stesso autore si veda pure *Human Rights and Empire: The Political Philosophy of Cosmopolitanism*, Routledge Cavendish, Abingdon, 2007.

⁷ S. ŽIŽEK, *Contro i diritti umani*, Il Saggiatore, Milano, 2005. Per una panoramica essenziale delle diverse modalità di critica ai diritti umani, si veda E. PARIOTTI, *I diritti umani*, cit., pp. 139-144.

⁸ Oltre ai già citati volumi di Donnelly e Griffin, si può ora vedere, con riferimento alla letteratura italiana, anche C. CAMMARATA (a cura di), *Chi dice universalità. I diritti tra teoria, politica e giurisprudenza*, L'Ornitorinco, Milano, 2011.

stanti e ricorrenti *violazioni*⁹. Non deve stupire che questa mossa si origini a partire da una riflessione filosofica e intenzionalmente etica¹⁰. Come ha osservato una “signora dei diritti”, attivista dell’Unesco oltre che fine filosofa, quale è stata Jeanne Hersch (alla quale non a caso è dedicato il contributo d’apertura del volume) “il rispetto o la violazione delle esigenze poste dai diritti umani ha implicazioni così dirette e concrete sulla vita degli esseri umani che una digressione filosofica in proposito può sembrare inutile o persino inaccettabile, quasi indecente. [...] Tuttavia, la ‘digressione filosofica’ s’impone se vogliamo cercare di comprendere perché, nonostante il riconoscimento quasi universale, i diritti umani continuino a essere violati in mille modi, sotto gli occhi di tutti, un po’ ovunque nel nostro pianeta. Ci facciamo senza dubbio un’idea troppo facile, superficiale e compiacente della loro influenza effettiva, e soprattutto di ciò che, nella natura e condizione umana, vi si oppone. L’angelismo e le sue illusioni si fanno qui complici del peggio”¹¹. Laddove “angelismo” rinvia a quelle visioni edulcorate, retoriche, solo apparentemente neutrali, dell’arma dei diritti che troppo di frequente caratterizzano il dibattito pubblico e gli studi accademici¹².

È tramite le violazioni che possono individuarsi le aporie¹³ ma anche le trasformazioni¹⁴ che attraversano il discorso sui diritti e la loro attuale configura-

⁹ Per una concreta messa in atto di questa angolazione, con riferimento ad alcuni diritti fondamentali eppure controversi, si veda: A. CHAPMAN, *A “Violations Approach” for Monitoring the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, in “Human Rights Quarterly”, VIII, 1, 1996, pp. 23-66.

¹⁰ Magistrale al riguardo resta certamente il contributo di Carlos Santiago NINO: *The Ethics of Human Rights*, Clarendon, Oxford, 1991. Cfr. anche F. VIOLA, *Etica e metaetica dei diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2000; A. SEN, *Diritti umani e imperativi globali* in ID., *L’idea di giustizia*, Mondadori, Milano, 2010 (cap. XVII: pp. 363-392); e, da ultimo, C. CORRADETTI (eds.), *Philosophical Dimensions of Human Rights. Some Contemporary Views*, Springer, Dordrecht, 2011.

¹¹ J. HERSCH, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, a cura di F. DE VECCHI, Bruno Mondadori, Milano, 2008, pp. 60-61.

¹² Sullo scarto tra “retorica” ed “effettività” si vedano i saggi contenuti in T. CAMPBELL, D. GOLDSBERG, S. MCLEAN, T. MULLEN (eds.), *Human Rights: From Rhetoric to Reality*, Basil Blackwell, Oxford, 1986.

¹³ Sulle varie argomentazioni volte alla delegittimazione della cultura dei diritti umani fino a quella più radicale, espressa da Douzinas, che sostiene la natura intrinsecamente aporetica (della dottrina) dei diritti, nonché per una loro confutazione: T. MAZZARESE, *Ripensare la cultura dei diritti?*, in T. MAZZARESE, P. PAROLARI (a cura di), *Diritti fondamentali*, cit., pp. 147 ss.

¹⁴ Per un’ampia illustrazione dei possibili percorsi di trasformazione, sia sul piano delle concezioni filosofiche sia sul versante giuridico-politico, degli aspetti applicativi dei diritti umani, si vedano i saggi contenuti in S. VIDA (a cura di), *Diritti umani. Trasformazioni e reazioni*, Bononia University Press, Bologna, 2008.

zione nel quadro della “società globale”¹⁵. Sul piano teorico, decisiva è certamente la connessione tra idea di umanità e universalismo (Silvia Vida) che, d’altro canto, impone di interrogarsi sulla tensione tra universalità/universalismo e differenze culturali¹⁶ (fino alle sue più profonde radici: Luca Baccelli), sull’attacco sferrato ai diritti umani, facendo leva sul pluralismo delle “civiltà”¹⁷ e sulla peculiare sfida relativista¹⁸, dagli “Asian values” (Francescomaria Tedesco) o, ancora, sulla nozione di dignità umana che sta alla base dell’idea stessa di diritti *umani* (Francesco Belvisi), senza tralasciare, naturalmente, le trasformazioni di quell’ordinamento internazionale che dei diritti umani costituisce il contesto di applicazione, oltre che di riconoscimento e di garanzia (Isabel Trujillo)¹⁹.

La questione dei soggetti – e il loro statuto – diviene essenziale (Thomas Casadei) e interessante si rivela la prospettiva che porta l’indagine sui diritti ad essere concepita “dal basso”²⁰, a partire dai soggetti vulnerabili (che provano

¹⁵ Si veda in proposito V. COTESTA, *Società globale e diritti umani*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 2008. Cfr. M. NORDIO, V. POSSENTI (a cura di), *Governance globale e diritti dell’uomo*, Diabasis, Reggio Emilia, 2007; F. VIOLA, *Diritti umani e globalizzazione del diritto*, Editoriale scientifica, Napoli, 2009.

¹⁶ Su questo specifico nodo si veda E. BREMS, *Human Rights: Universality and Diversity*, Martinus Nijhoff, The Hague, 2002, la quale dopo aver offerto un ampio resoconto dei significati di “universalità” che si incontrano nel dibattito sui diritti umani, avanza la sua proposta di un’“universalità inclusiva” che cerca di fare i conti con le particolarità culturali e i particolarismi non occidentali (cfr., in part., il cap. 3).

¹⁷ Cfr. G. GOZZI, *Diritti e civiltà. Storia e filosofia del diritto internazionale*, il Mulino, Bologna, 2011. In questo contesto d’indagine si inseriscono anche gli studi di A. ALGOSTINO, *L’ambigua universalità dei diritti umani. Diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Jovene, Napoli, 2005; e di J. HERRERA FLORES, *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*, Los libros de la Catarata, Madrid, 2005.

¹⁸ Cfr. C. CORRADETTI, *Relativism and Human Rights*, Springer, Dordrecht, 2009; J. DONNELLY, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, cit., capp. 4-7; J. GRIFFIN, *On Human Rights*, cit., cap. 7.

¹⁹ Su questi profili si vedano, entro un approccio giusfilosofico, L. D’AVACK (a cura di), *Sviluppo dei diritti dell’uomo e protezione giuridica*, Guida, Napoli, 2003, in particolare il saggio di F. RICCOBONO, *Legittimazione attraverso diritti umani?*, cit., pp. 91-100; entro un approccio giusinternazionalistico, L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani: norme, garanzie, prassi*, Giuffrè, Milano, 2006; A. MARCHESI, *Diritti umani e Nazioni Unite. Diritti, obblighi e garanzie*, Franco Angeli, Milano, 2007.

²⁰ Si segnalano, a questo riguardo, i percorsi di B.A. ACKERLY, *Universal Human Rights in a World of Difference*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, che propone, a partire dai resoconti delle attiviste dei diritti umani, una “giustificazione immanente dell’universalizzabilità”, e quello di L. BACCELLI che in maniera analoga, in diversi scritti, avanza l’idea di una “teoria impura dei diritti”, *ex parte populi*, riprendendo una feconda intuizione di Norberto Bobbio (si veda, da ultimo, *I diritti dei popoli. Universalismo e differenze culturali*, Laterza, Roma-Bari, 2009).

“sofferenza”²¹), prendendo sul serio la dimensione pratica e materiale in cui essi sono collocati. Se la vulnerabilità è divenuta negli ultimi anni una questione sempre più rilevante sul piano della disamina filosofico-morale e filosofico-politica²², va altresì rilevato come periodiche ricorrenze attestino l’importanza di azioni strategiche volte a contrastarne espressamente alcune sue possibili conseguenze: solo per citare qualche esempio, il 2010 è stato l’Anno europeo della lotta alla povertà e all’esclusione sociale; nel 2011 si è celebrato il ventennale delle Convenzioni relative al diritto alla salute e al diritto alla diversità culturale; il 2012 è l’Anno europeo della *intergenerational solidarity*; e del resto tanti sono ormai i documenti normativi, le convenzioni, le carte, i trattati internazionali, che riconoscono e si propongono di tutelare i diritti umani²³.

La promozione e la tutela dei diritti umani costituiscono, com’è noto, uno dei fini fondamentali delle Nazioni Unite, affermato negli articoli 1 e 55 della Carta di San Francisco, proclamato solennemente dall’Assemblea generale nella Dichiarazione universale del 1948 e successivamente perseguito dagli organi dell’ONU mediante una serie ininterrotta di atti e iniziative, fino alla recente riforma del 2006, istitutiva del Consiglio dei diritti umani, nuovo organo sussidiario dell’Assemblea generale. L’evoluzione e lo stato attuale della protezione dei diritti umani nell’ambito del sistema internazionale implica, pertanto, una correlazione tra la dimensione del riconoscimento dei diritti umani e quella delle effettive garanzie.

Ecco perché allora diviene decisivo – oltre ai *contenuti* dei diritti, mappati negli utilissimi lessici tematici²⁴ – dedicare attenzione a quel fondamentale processo di *specificazione* dei diritti umani²⁵ che porta in primo piano i soggetti che vedono violati i diritti stessi (i c.d. *delicta iuris gentium*): le donne (Orsetta Giolo), le persone con disabilità (Giampiero Griffo), uomini e donne in condizioni di estrema indigenza e povertà (Davide Guerzoni), minoranze discriminate come i rom (Letizia Mancini), migranti sfruttati o ridotti a nuovi schiavi (Emilio

²¹ B. PASTORE, *Per un’ermeneutica dei diritti umani*, cap. 1, Giappichelli, Torino, 2003.

²² In una letteratura in progressiva espansione, e scaturita nell’alveo delle riflessioni femministe sull’“etica della cura”, segnalo, oltre alle opere di Martha Nussbaum e Joan Tronto, E. FERRARESE, *Vivere alla mercé. Figure della vulnerabilità nelle teorie politiche contemporanee*, in “La società degli individui”, 38, 2010, pp. 68-87; E. KITTAY, *La cura dell’amore. Donne, uguaglianza, dipendenza* (1995), Vita & Pensiero, Milano, 2010.

²³ Per un’utile raccolta dei principali, pensata soprattutto per gli operatori pratici e gli avvocati, si veda ora il *Codice dei diritti umani e fondamentali*, a cura di U. VINCENTI, Edizioni Plus-Pisa University Press, Pisa, 2011.

²⁴ Per un esempio significativo: A. CLAPHAM, S. MARKS, *Lessico dei diritti umani*, Vita & Pensiero, Milano, 2009.

²⁵ Si veda, da ultimo, A. PISANÒ, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita. Internazionalizzazione, regionalizzazione, specificazione*, Giuffrè, Milano, 2011.

Santoro), bambini asserviti e abusati sessualmente (Marco Scarpati) o, ancora, prigionieri per la loro condizione di stranieri (Nazzarena Zorzella), condizione questa che a volte li conduce nelle maglie di sistemi penali a volte ingiusti (come nel “caso italiano” indagato, anche su un piano empirico-sociologico, da Eufemia Milelli)²⁶.

Credo sia questa una via appropriata per non rinunciare “a dire *umanità*”²⁷, ovvero per pronunciare la parola *umanità* a partire dalla costitutiva fragilità e vulnerabilità che caratterizza la condizione di ogni essere umano, nelle diverse fasi e condizioni della sua vita: ognuno può essere o diventare straniero, essere o diventare parte di una minoranza oppressa o discriminata, essere o ritrovarsi menomato o con una disabilità (in seguito ad un incidente o ad una malattia), privato di alcuni diritti essenziali.

Un simile percorso, inoltre, può consentire di comprendere la forza di *storie esemplari* e di gesti sovversivi che configurano la rivendicazione dei diritti: solo per fare qualche esempio, si pensi a Olympe de Gouges, che nel 1793 fu ghigliottinata per aver avanzato l’idea di una “dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina” (oltre che dell’uomo e del cittadino), o allo “schiavo fuggitivo” Frederick Douglas, che, dopo essersi liberato dalle catene nel 1838, nel 1872 fu il primo afroamericano ad essere candidato vicepresidente degli Stati Uniti, in coppia con Victoria Woodhull (la prima donna ad essere candidata per la presidenza); a Rosa Parks, la sarta nera che, rifiutando di cedere il suo posto ad un viaggiatore bianco sull’autobus, si oppose alla segregazione razziale, a Edward Verne Roberts, vittima della poliomielite che lottò per vedere affermato il proprio diritto – e quello delle persone con disabilità – all’istruzione superiore, e a Harvey Milk che iniziò una lunga e tenace battaglia per i diritti degli omosessuali; e ancora, in anni più recenti, a Iqbal Masih, il bambino pakistano che da schiavo divenne sindacalista (e per questo fu ucciso), a Aung San Suu Kyi, che in Birmania ha lottato per decenni in nome dei diritti umani (trascorrendo vari anni in carcere e agli arresti domiciliari) e ancora lotta, e a Romani Rose, che ha segnato il processo di riconoscimento della minoranza rom e sinti, contro ogni discriminazione di carattere etnico e culturale.

²⁶ Il trittico di contributi scritti da Santoro, Zorzella e Milelli – i quali focalizzano le loro riflessioni sul contesto italiano – porta lo sguardo “sul mondo” a intersecarsi con quello su “di noi”, mostrando in tal modo la connessione tra “diritti umani” e “diritti fondamentali” (i diritti umani costituzionalizzati nei singoli ordinamenti), con riguardo a specifiche questioni.

²⁷ Su questo versante – da cui ha messo fortemente in guardia Danilo ZOLO (*Chi dice umanità. Guerra, diritto e ordine globale*, Einaudi, Torino, 2000) – si può vedere L. LIPPOLIS, *Dai diritti dell’uomo ai diritti dell’umanità*, Giuffrè, Milano, 2002. Cfr., anche, il dialogo tra padre E. BALDUCCI e S. SENESE, *Un nuovo soggetto di diritti: l’umanità*, in E. BALDUCCI (a cura di), *Le tribù della terra: orizzonte 2000*, Edizioni Cultura della Pace, San Domenico di Fiesole (FI), 1991, pp. 100-123.

Si tratta di storie di singoli soggetti che, a partire da specifici luoghi e contesti, con atti di straordinario coraggio e non rassegnandosi ad una condizione di vulnerabilità legittimata sul piano istituzionale entro relazioni asimmetriche, di strutturale disuguaglianza, quando non di vero e proprio dominio, hanno saputo generare mobilitazioni e processi di rivendicazione *collettivi*, veri e propri movimenti. Queste storie confermano la valenza, potenzialmente, universale di ogni particolare e particolarissima “lotta per i diritti” e che da ogni violazione è possibile far scaturire – scardinandone sistemi e strutture di giustificazione – quella “reazione”²⁸ che può portare alla liberazione e all’autodeterminazione, al riconoscimento e alla effettiva pratica di diritti, *per tutti (ovvero per ogni persona, per il solo fatto che viene riconosciuta in concreto un essere umano)*. I diritti umani esprimono, pertanto, una forma di “lotta per la dignità”²⁹, non costituiscono principi normativi già dati una volta per tutte quanto piuttosto, con Ernst Bloch, un “non-essere-ancora” che implica costantemente l’azione e invoca atti politici e istituzionali: “non è sostenibile che l’uomo sia libero e uguale per nascita. Non esistono diritti innati, sono tutti acquisiti o devono venir acquisiti con la lotta”³⁰.

Quest’opera è dedicata a tutti gli studenti del “Seminario modenese”, che negli anni hanno consentito a me e ai miei colleghi di continuare a coltivare un’idea e una pratica della didattica fondata sul dialogo, e agli studenti del corso di “Teoria e prassi dei diritti umani” dell’aa. 2010-2011 e dell’aa. 2011-2012, che ne hanno *attivamente* accompagnato genesi, sviluppi ed esiti.

²⁸ Significative a questo riguardo le parole di Joaquín HERRERA FLORES, il quale, contro le impostazioni universalistiche astratte, afferma che i diritti umani “non si possono comprendere se non come prodotti culturali sorti in un determinato momento storico come ‘reazione’ [...] agli insiemi di relazioni predominanti” (*Los derechos humanos como producos culturales*, cit., p. 98).

²⁹ *Ivi*, pp. 20-21.

³⁰ E. BLOCH, *Diritto naturale e dignità umana* (1961), Giappichelli, Torino, 2005, pp. XIII-XIV, p. 170.

Parte I

Quadri teorici: l'umanità tra universalismo
e contesti culturali

Diritti umani e umanità: a partire da Jeanne Hersch

di SILVIA VIDA

SOMMARIO: 1. Introduzione. Natura umana e diritti umani. – 2. Jeanne Hersch: l'*umanità* dei diritti e il *diritto di essere uomo*. – 3. Perché una “digressione filosofica”? – 4. Libertà e natura umana. – 4.1. Due tesi sulla libertà. – 4.2. Una teoria gradualista della libertà. – 4.3. Libertà, natura umana, diritti. – 5. Perché la politica? Perché i diritti (culturali)? – 6. Dal “diritto di essere uomo” all’arendtiano “diritto ai diritti”.

1. Introduzione. Natura umana e diritti umani

La natura umana è costitutivamente duale, è corpo e anima. In ogni tempo e in ogni luogo l’uomo ha avvertito questa dualità quando ha pensato se stesso come composto di due esseri radicalmente eterogenei, in larga misura indipendenti e spesso in conflitto; l’uomo ha pensato il corpo come parte integrante dell’universo materiale, che conosciamo attraverso l’esperienza sensibile, e l’anima come investita di una dignità negata al corpo, una dignità spirituale. Così Emile Durkheim esordisce in un saggio intitolato *Il dualismo della natura umana e le sue condizioni sociali* (1914)¹. Jeanne Hersch² sembra seguirlo interamente su questa strada quando concettualizza la *natura umana* come l’intersezione di natura e spirito, essere e *volere* essere, e i diritti umani come un prodotto del dualismo antropologico di corpo e anima.

In questo saggio intendo proporre una possibile interpretazione di questa vi-

¹ Pubblicato originariamente su “Scientia”, XV, 1914 (1), pp. 206-221, questo saggio è ora disponibile in una recente traduzione a cura di G. Paoletti, Edizioni ETS, Pisa, 2009.

² Jeanne Hersch (1910-2000), allieva di Karl Jaspers, insegnò Filosofia a Ginevra dal 1947 al 1977. Nel 1966 venne chiamata dall’Unesco a dirigere la divisione di filosofia dove ricoprì il ruolo, a partire dal 1970, di rappresentante della Svizzera nel Consiglio esecutivo. Ha dedicato ai diritti umani molte delle sue riflessioni, dal 1956 al 1995, sia in qualità di funzionaria dell’Unesco, sia come militante nel partito socialista svizzero e ginevrino. Si veda F. DE VECCHI, *Introduzione. Il fondamento assoluto e plurale dei diritti umani*, in J. HERSCH, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, a cura di F. DE VECCHI, Bruno Mondadori, Milano, 2008, pp. 9-10.

sione filosofica dei diritti umani e cercare di dissipare l'impressione che si tratti di una operazione fondazionalistica nella migliore tradizione filosofico-morale della modernità. Pur impernandosi su una certa nozione (inevitabilmente idiosincratica) di *natura umana*, essa non si accontenta di mostrare il fondamento universale dei diritti ma offre lo spunto per riflettere su cosa sia quell'*umano* di cui i diritti pretendono di occuparsi. In altri termini, non si tratta di mostrare che i diritti scaturiscono immediatamente dalla "natura" dell'uomo; il punto decisivo è che la qualità essenziale di ogni uomo (la sua dignità umana³) non deve andare persa nemmeno quando tali diritti vengono violati; che i diritti, pur essendo indipendenti dalla varietà umana, dalla storia, e dai privilegi che la storia ha accordato a certi uomini, si giustificano proprio per questa indipendenza, ma senza sostituire la natura alla storia nella presunzione che essa sia meno estranea della storia all'essenza dell'uomo. È infatti l'*umanità*, o meglio una certa idea di essa, che in Hersch assume il ruolo precedentemente attribuito alla natura o alla storia. In sostanza, per Hersch non si argomenta dalla natura umana ai diritti universali, ma dalla natura umana ai diritti *umani*. Gli antichi dubbi della filosofia, direbbe Hannah Arendt, che non l'uomo ma un dio dovrebbe essere misura di tutte le cose, riaffiorano inevitabilmente. Ma è possibile rispondervi.

E infatti Hersch lo fa mettendo a fuoco e condensando, in una maniera del tutto peculiare, gli aspetti cruciali del dibattito sui diritti umani dell'ultimo mezzo secolo: l'idea di natura umana che ne sta alla base, il loro fondamento, la loro titolarità, la capacità di rivendicarli, la loro genealogia (dai diritti di libertà ai diritti culturali). Ella fornisce cioè una mappa concettuale del dibattito stesso, senza offrire né una dottrina compiuta dei diritti umani, sia essa politica o giuridica; né un'indagine soddisfacente del problema del loro *enforcement*. Eppure ha senso parlare dell'intuizione profonda che sta alla base della sua riflessione sui diritti umani e del suo tentativo originale di fornirne una fondazione eminentemente filosofica su un presupposto che apparirebbe quanto meno antifondazionalistico, cioè che *i diritti non sono né naturali né universali*.

2. Jeanne Hersch: l'*umanità* dei diritti e il *diritto di essere uomo*

Hersch definisce il fondamento dei diritti umani come il "diritto di essere uomo", che rappresenta l'estrapolazione della dottrina esistenzialistico-fenomenologica della natura umana ricavata da una combinazione di temi kantiani con temi tratti del maestro Karl Jaspers, e viene definito universale in quanto *transstorico* e *transculturale*.

³ Sulle connessioni tra "diritti umani" e "dignità umana" si rinvia al saggio di F. Belvisi in questo volume.

Il modo in cui da una dottrina esistenzialistica dell'uomo si passa a una tesi fondazionalistica sui diritti costituisce l'oggetto di un saggio del 1990, intitolato *Le droits de l'homme d'un point de vue philosophique*⁴, e chiarisce l'obiettivo di questa analisi. È infatti da esso che partiremo per riflettere sul fatto che secondo Hersch i diritti umani possono essere considerati come una espressione (non propriamente normativa) della natura umana. Questo però rompe con la retorica giusnaturalistica. In un certo senso, anzi, i diritti umani sono *contro natura* e rappresentano, se mai, un tentativo di correggere e contrastare le tendenze naturali che abbiamo come esseri umani. Hanno allora un carattere esclusivamente politico? Nemmeno. Né totalmente politico né totalmente morale, perché non c'è niente di sacro negli esseri umani, niente cui spetti di diritto venerazione o rispetto incondizionato, e certamente la vita umana non è il bene più alto da tutelare attraverso l'istituzione di diritti universali⁵. I diritti umani, come vedremo, si collocano nella terra di mezzo tra morale, politica e diritto, identificando una concezione dell'uomo che, essendo specifica di una dottrina esistenzialistica, mette in dubbio lo sforzo universalistico stesso di Hersch, nel momento in cui ella fa coincidere umanismo e libertà.

Si tratta di posizioni originali e apparentemente controverse che inducono ancora una volta a riflettere sulla plausibilità della ricerca di un fondamento filosofico dei diritti, cioè su un tipo di indagine che appare spesso associata a tentativi di giustificazione giuridica e legittimazione politica dei diritti. Tuttavia Hersch è interessata solamente all'indagine sui fondamenti, e non certo in funzione di giustificazione e legittimazione. Si tratta, quindi, di capire in cosa consiste lo scopo del saggio del 1990. Ma per questo occorre partire da più lontano.

Occorre cioè partire da un'antologia intitolata *Le droit d'être un homme. Anthologie mondiale de la liberté*, pubblicata a Parigi nel 1968 su iniziativa della Hersch nel ventesimo anniversario della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*. La divisione filosofica dell'Unesco, sotto la sua direzione dal 1966 al 1968, si fece promotrice della pubblicazione di una raccolta di testi, provenienti da tradizioni ed epoche diverse, che, facendo risaltare, "per la diversità stessa delle loro origini, l'unità profonda dei loro significati, illustrasse l'universalità nel tempo e nello spazio dell'affermazione e della rivendicazione del *diritto di essere uomo*"⁶.

⁴ Trad. it., *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, cit. Come scrive nella *Prefazione* R. DE MONTICELLI, questo saggio di Hersch sui diritti umani "riassume e [...] rappresenta tutti" gli altri saggi che l'autrice ha scritto sullo stesso tema (*ibid.*, p. 2).

⁵ J. HERSCH, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, cit., p. 90: "se l'essere umano, fra tutti i viventi, può esigere il rispetto di diritti particolari", e se "la violazione di questi diritti può portarlo a preferire la morte, è evidente che la vita, condizione di tutto il resto, non è per lui il valore supremo o assoluto".

⁶ R. MAHEU, *Introduzione a Il diritto di essere uomo*, Società Editrice Internazionale, Torino, 1971, p. 5.

In occasione del ventennale Hersch chiese ai rappresentanti di tutti i paesi membri, e più precisamente alle commissioni nazionali degli Stati, alle organizzazioni internazionali non governative, e a un certo numero di specialisti e collaboratori volontari, di inviarle testi tratti dalle loro tradizioni, e comunque anteriori al 1948, che avessero un qualche significato per i diritti degli esseri umani. La redazione dell'antologia aveva, quindi, la pretesa di rappresentare la fonte dalla quale era scaturita l'ampia rosa dei temi che avevano ispirato la *Dichiarazione universale*, e si erano dischiusi, dopo un cammino compiuto a partire dai più lontani orizzonti della memoria e della storia, pensieri, domande e risposte che “sono stati – e rimangono – le domande e le risposte, le aspirazioni e le prove, gli annunci e i compimenti, oscuri o luminosi, attraverso i quali l'uomo si è rivelato a se stesso”⁷.

Si tratta di una raccolta sorprendente per la quantità e qualità dei testi, per la varietà dei problemi, delle idee e dei modi di espressione che vi si manifestano, “[m]a [...] più sorprendente ancora per la straordinaria impressione di similitudini armoniche persino nei contrasti più profondi, o, per meglio dire, di parentela, in breve di *fraternità*, che si [sprigiona] da questa doppia indagine”⁸: quella degli uomini dei nostri tempi nella ricerca dei substrati storici più profondi della loro coscienza, e quella degli uomini di tutti i tempi nella ricerca dell'ordine umano.

Come scrive Roberta De Monticelli, con questa raccolta di testi Hersch ha impostato un audace esperimento storico ed etnografico “per una sorta di verifica sul campo della *vexata quaestio*: è o non è un concetto puramente ‘occidentale’ quello dei ‘diritti dell'uomo’?”⁹. Una domanda che nasconde spinosi interrogativi come la legittimità della diffusione internazionale dei diritti o, al contrario, la loro lettura come una non innocua variante dell'imperialismo culturale e politico dell'Occidente. Tuttavia appare chiaro che il vero interesse di Hersch, dato il riconosciuto carattere storico e culturale dei diritti, è se essi possano rispondere all'esigenza assoluta che sottostà a ogni rivendicazione di diritti: l'*esigenza assoluta di libertà* – esistenzialisticamente: l'esperienza di tale esigenza – con cui ella identifica, al di sopra e al di fuori delle tradizioni giuridiche, il vero fondamento dei diritti umani.

Il diritto di essere uomo, che è stato tradotto in molte lingue, e nel quale viene trascritto e ordinato, senza commento, il materiale raccolto da Hersch, costituisce perciò la base empirica della sua riflessione sui diritti umani. Per quanto l'autrice tragga da tale raccolta l'ispirazione per scrivere alcuni saggi sui diritti

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ R. DE MONTICELLI, *Prefazione a J. HERSCH, I diritti umani da un punto di vista filosofico*, cit., p. 5.

umani, tra i quali quello del 1990, considerato il più importante, non si può certo dire che ella prenda parte, in maniera decisa, al dibattito sui diritti umani. Piuttosto, ella si sforza di dare concretezza all'*umanità* di cui i diritti *umani* intenderebbero occuparsi, convinta che le dichiarazioni di principi, e le serene e trionfanti rivendicazioni contenute nella *Dichiarazione*, manifestino l'esigenza irrimediabile di dignità e giustizia di un essere umano che è inteso come universale.

Ma in cosa consiste questa *umanità*? L'*umanità* vi appare essenzialmente al livello dei suoi ideali nelle loro più nobili espressioni; ma è tristemente vero che nella realtà, passata o presente, l'*umanità* non è fatta solo di luce ma anche (e forse soprattutto) di tenebre: "è l'ombra riflessa dalla storia che nessun bagliore rischiara"¹⁰ – quella stessa tenebra che fa dire a Hersch: il male esiste, ed è per questo che esiste la politica, ed esistono i diritti.

3. Perché una "digressione filosofica"?

Perché, dunque, discutere filosoficamente dei diritti umani se la loro dimensione teorica appare per lo meno sminuita dalla rilevanza ed emergenza dei problemi attinenti alla loro reale effettività? Scrive Hersch:

Il rispetto o la violazione delle esigenze poste dai diritti umani ha implicazioni così dirette e concrete sulla vita degli esseri umani che una digressione filosofica in proposito può sembrare inutile o persino inaccettabile, quasi indecente. [...] Tuttavia, la "digressione filosofica" s'impone se vogliamo cercare di comprendere perché, nonostante il riconoscimento quasi universale, i diritti umani continuano a essere violati in mille modi, sotto gli occhi di tutti, un po' ovunque nel nostro pianeta. Ci facciamo senza dubbio un'idea troppo facile, superficiale e compiacente della loro influenza effettiva, e soprattutto di ciò che, nella natura e condizione umana, vi si oppone. L'angelismo e le sue illusioni si fanno qui complici del peggio¹¹.

Di "digressione" quindi si tratterebbe se ci affidassimo a un'adesione meramente teorica ai diritti umani, trascurando di riflettere sul fatto che non basta darli per acquisiti, "e consacrare tutti gli sforzi, da una parte, a definirli giuridicamente, dall'altra, ad assicurarne l'attuazione nel mondo attraverso il diritto internazionale"¹². Lo spazio per una messa in questione della loro ragion d'essere, del loro fondamento, è perciò ancora possibile.

Le tesi filosofiche che Hersch formula sono essenzialmente tre.

¹⁰ R. MAHEU, *Introduzione a Il diritto di essere uomo*, cit., p. 7.

¹¹ J. HERSCH, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, cit., pp. 60-61.

¹² *Ibid.*, p. 60.

1. *I diritti non sono un dato naturale*¹³. La loro conoscenza esplicita è stata tardiva, non li troviamo nella realtà (non appartengono al mondo dei fatti), e nessuna logica li impone alla ragione: né realismo, né razionalismo naturalistico possono accampare una qualche forma di *naturalità* propria dei diritti. Non è nemmeno scontato che essi favoriscano il mantenimento della pace, la produzione di beni o la conquista della felicità. Questa tesi, sulla quale torneremo, si lega alla seconda.

2. *Il concetto dei diritti non è universale*¹⁴. Se ci interroghiamo sull'universalità del *concetto* dei diritti umani nelle varie culture, si deve ammettere che questo concetto non è universale¹⁵. Non si è trattato ovunque degli stessi diritti, e il bisogno che ne sentiamo non si esprime allo stesso modo; tuttavia – e questo è il tratto davvero comune – tale bisogno si esplicita per lo più attraverso una denuncia o rivolta nei confronti di violenze, privazioni, costrizioni, menzogne, ingiustizia¹⁶. Tale conclusione, ricorda Hersch, è possibile sulla base dell'esperienza dell'antologia realizzata durante la direzione della divisione filosofica dell'Unesco, nel momento in cui erano in molti a chiedersi se i diritti umani fossero un concetto universale, o se la loro diffusione fosse la manifestazione dell'imperialismo bianco. Questa esperienza ha condotto Hersch alla conclusione negativa sull'universalità del *concetto* dei diritti, ma anche alla tesi *positiva* sull'universalità di quell'*umano* per cui i diritti vengono istituiti.

Infatti, ciò che è universale, che si percepisce ovunque, è secondo Hersch un'“esigenza fondamentale”: che qualcosa è dovuto all'essere umano per il solo fatto che è un essere umano. Gli è dovuto

un rispetto, un riguardo; un comportamento che salvaguardi le sue occasioni di fare di se stesso l'essere che è in grado di divenire; il riconoscimento di una dignità che egli rivendica perché aspira consapevolmente a un futuro, e perché la sua vita trova in questo un senso di cui è pronto a pagare il prezzo¹⁷.

¹³ *Ibid.*, pp. 60-63.

¹⁴ *Ibid.*, pp. 66-73.

¹⁵ Come sottolinea F. DE VECCHI, *La libertà incarnata. Filosofia, etica e diritti umani secondo Jeanne Hersch*, Bruno Mondadori, Milano, 2008, p. 251, il problema se i diritti umani abbiano un fondamento universale, o siano semplicemente un prodotto della cultura occidentale, oltre a essere una delle questioni centrali del dibattito filosofico-politico degli ultimi decenni, accosta per molti aspetti il pensiero di Hersch a quello di Martha Nussbaum, che cerca di “fondare il suo *capabilities approach* mostrando attraverso fonti e testimonianze di vario genere, tra cui letterarie (è il metodo degli *endoxa* aristotelico), l'universalità dell'aspirazione degli esseri umani a una vita umanamente degna di essere vissuta, vita in cui l'essere umano è trattato come un fine in sé”. Cfr. note 35 e 58, *infra*.

¹⁶ Si veda *ibid.*, p. 71.

¹⁷ *Ibid.*

Tale visione introduce una specifica concezione dell'universalità:

Questa universalità mi sembra tanto più toccante per il fatto che l'estrema diversità dei modi di espressione ne garantisce l'autenticità. Ogni uomo vuole “*essere un uomo*” [...]. Ogni uomo vuole essere riconosciuto come tale. Se glielo s'impedisce, può soffrirne al punto da preferire a volte morire¹⁸.

Che ogni uomo *vuole* “essere un uomo”¹⁹ assurge dunque a fondamento – come tale *universale* – dei diritti umani; ogni uomo vuole essere *riconosciuto* nella sua dignità di uomo godendo del rispetto che di conseguenza gli è dovuto.

3. *L'essere umano di cui parlano i diritti – colui del quale si tratta di rispettare i diritti* –, è “*un'anima E un corpo*”²⁰. In quanto corpo, esso appartiene alla natura, che è il “regno della forza”, dove “tutto mangia tutto”²¹, che non conosce né il diritto né i diritti. L'importanza della natura, dei dati di fatto, risulta decisiva perché l'uomo si propone dei fini (desidera, vuole, opta, sceglie), e proprio perché agisce in base all'esercizio di una *libertà responsabile*, cioè agisce *intenzionalmente*, introduce nella storia delle realtà “empiriche” non naturali come il *diritto* e i *diritti*. Ma non per questo smette di appartenere alla natura: anzi, continua a dipendere dal regno della forza.

A partire da queste tre tesi, Hersch trae la duplice conseguenza della caratterizzazione dei diritti come diritti *contro natura* ma anche *potenzialmente* naturali.

Infatti, da un lato, lungi dall'essere naturali, i diritti sono “contro natura” in quanto appartengono a quella dimensione dell'umano che rimane esclusa dal regno della forza, e che in qualche modo le si oppone. “Essere un uomo” non è pertanto un dato di natura, ma rappresenta l'*esigenza* che appartiene alla “natura umana” per ciò che trascende e supera, “o persino contraddice i dati di natura, nel senso dei caratteri biologici di ogni specie”²². Il regno della forza esclude, infatti, ogni idea di dignità e rispetto e si realizza nel nudo evento, nella vittoria riportata dal più forte sul più debole; ma poiché oltre che *forza* l'essere umano è anche *anima*, non si può escludere il dover essere, il voler essere, ossia la vocazione e l'*esigenza* che esistono come “dimensione virtuale [...] *per una libertà*”²³. Dall'altro lato, la “natura umana” implica la libertà non come un dato na-

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*, p. 62.

²⁰ *Ibid.*, pp. 60-62.

²¹ *Ibid.*, p. 91.

²² *Ibid.*, p. 62.

²³ *Ibid.*, p. 63.

turale, ma come un compito o una vocazione, il che porta a concludere che se di diritti *naturali* vogliamo parlare, ciò è possibile solo nel senso che essi sono conformi alla *vocazione* della natura umana che si sottrae alla dimensione necessitante della mera forza.

La caratterizzazione di ciò che è propriamente umano va, quindi, di pari passo con la questione della universalità dei diritti. Si tratta di un nodo fondamentale della dottrina di Hersch nel quale la tesi che l'uomo è "corpo *E* anima" si incrocia con la concezione dell'uomo come essere dotato dell'esigenza di libertà, e come individuo non astratto dal mondo, ma sempre situato storicamente, socialmente e culturalmente. Hersch lo fa dipendere da una società che ha raggiunto un certo livello di sviluppo, da una tradizione che gli ha insegnato a riconoscere una determinata gerarchia di valori, da una famiglia legata a una specifica credenza religiosa, o a nessuna, e in generale da tutto ciò che, come vedremo, è in grado di dare concretezza alla sua capacità di essere libero²⁴. La rappresentazione astratta e liberale di un essere umano vuoto, imparziale, neutrale rispetto a credenze e valori, che filtra lucidamente, attraverso una capacità di giudizio educata allo scopo, adesioni e rifiuti, è comoda ma fittizia, per non dire falsa.

Quindi, al livello profondo in cui si radica l'esigenza assoluta del rispetto dei diritti umani nessun uomo è vuoto, nessun uomo è arbitro imparziale, ma è già costituito dal proprio e dall'altrui passato, dalla scelte precedenti, dalla sua vita quotidiana²⁵. L'uomo è sempre un *particolare* uomo. *Universale* in riferimento ai diritti è, pertanto, solo la possibilità di una scelta assoluta di libertà, la possibilità di una decisione assoluta che esiste in ogni essere umano. È l'atto dell'essere umano che per non essere vinto dal diritto del più forte cerca di mettere in campo i diritti umani, sforzandosi di tradurli in norme giuridicamente vincolanti.

4. Libertà e natura umana

4.1. Due tesi sulla libertà

Non dobbiamo perciò confondere i diritti umani con condizioni di felicità o benessere collettivo; essi non sono una tecnica di pace, distribuzione o ripartizione; non servono a delimitare (kantianamente) la libertà di ciascuno affinché non invada quella degli altri; ma, al contrario,

servono a riconoscere che, quando si tratta di "essere un uomo", è in gioco la libertà con il suo assoluto. Siamo qui in pieno kantismo. [...] Ora, trattandosi di diritti, l'as-

²⁴ *Ibid.*, p. 66.

²⁵ *Ibid.*, p. 67.

soluta non resta “allo stato selvaggio”, e nemmeno resta sospeso nelle idee e nei miti. Occorre metterlo in atto nelle realtà relative e vincolanti, nel corso della storia, in ogni società, a tutti i livelli²⁶.

L’attuazione dei diritti umani è quindi un’attuazione “contro natura”²⁷, che esige uno sforzo senza fine ed esprime un’*esigenza assoluta*²⁸, o, per meglio dire, la “*possibilità di una decisione assoluta*” che esiste in ogni essere umano in quanto tale quando decide di sottrarsi a una violenza, o, più in generale, decide di negare il suo consenso a qualcosa, esercitando la sua capacità di essere libero. Questa possibilità assoluta è l’unica universalizzabile, ed è la fonte dell’universalità dei diritti²⁹. Quindi, nella misura in cui la prospettiva di Hersch sui diritti umani è una prospettiva sulla *natura umana* – sulla natura dell’umano –, ed è puramente filosofica, essa sembra fondarsi su una certa concezione di questa natura, nel contesto della quale la libertà responsabile, che si contrappone al dato biologico, diventa fondamento, fonte e senso dei diritti umani.

Secondo Francesca De Vecchi, la filosofia dei diritti umani di Hersch è comprensibile solo a partire dalla matrice esistenziale del suo pensiero e della sua filosofia a partire dall’esperienza, come si evidenzia già in *L’illusion philosophique*³⁰ in cui Hersch mostra, a un tempo, vicinanza e distanze dal maestro Jaspers. Ella individua il fondamento universale dei diritti nell’esigenza assoluta dell’affermazione della capacità di libertà di ogni uomo in quanto uomo, e parallelamente definisce tale esigenza come un’*esperienza personale profonda*³¹.

Ciò consente di formulare due tesi fondamentali sulla libertà in grado di cogliere il significato profondo dell’idea herschiana³²:

1. *La capacità di libertà è la proprietà essenziale dell’essere umano*. Tale capacità lo distingue da ogni altro essere vivente e lo definisce in modo individualizzante. È solo attualizzando questa capacità che gli esseri umani esistono

²⁶ *Ibid.*, pp. 64-65.

²⁷ Del resto, Hersch parla di una “ispirazione pessimista” della *Dichiarazione* dei diritti, dato che gli autori sono “consapevoli che [essa] non corrisponde all’inclinazione *naturale* dell’essere umano e delle collettività che egli costituisce”: *ibid.*, p. 75.

²⁸ *Ibid.*, p. 63.

²⁹ *Ibid.*, p. 68.

³⁰ J. HERSCH, *L’illusion philosophique*, pref. di K. Jaspers, II ed., Plon, Paris, 1956 (ed. or. 1936); trad. it., *L’illusione della filosofia*, a cura di F. Pivano, intr. di N. Abbagnano, Einaudi, Torino, 1943; Bruno Mondadori, Milano, 2006.

³¹ Ossia un “sentire”: cfr. J. HERSCH, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, cit., p. 61.

³² Si veda F. DE VECCHI, *Introduzione* a J. HERSCH, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, cit., pp. 10-15.

come esseri umani. *Esistenza, libertà, umanità* si implicano a vicenda; il soggetto è tale, cioè esistenza, solo se esercita la propria libertà.

2. *La libertà è una capacità che deve essere attualizzata e sviluppata attraverso l'agire – si colloca cioè all'incrocio tra possibilità e fattualità.* La libertà è quindi concepita come una capacità vuota e assoluta che deve essere incarnata in un agire concreto e particolare che è, nello stesso tempo, la condizione di esistenza di questo agire. Capacità di libertà e agire concreto si implicano reciprocamente.

La combinazione di queste due tesi produce come effetto la coincidenza di *umanità e libertà*: gli “esseri umani [...] esistono di fatto come esseri umani, nel momento in cui attualizzano tale capacità”³³. Ma “[d]efinire la libertà una capacità consente a Hersch (come a Jaspers) di inserire nella realtà fattuale un trascendente (una condizione di possibilità di questa realtà)”³⁴: la libertà è la condizione che fonda l'esistenza di ogni agire libero, e come tale deve essere incarnata in un agire concreto.

In questo modo, la libertà diventa una sorta di *metacapacità*, cioè la capacità di fare in generale. Al tempo stesso, Hersch sviluppa la concezione di libertà positiva come autodeterminazione, facendone un atto o un processo di determinazione di sé: l'attualizzazione della libertà come capacità è affermazione e spiegamento della propria persona o individualità³⁵. Gli atti liberi dell'essere

³³ *Ibid.*, p. 14. Cfr. F. DE VECCHI, *La libertà incarnata*, cit., pp. 63-64.

³⁴ *Ibid.*, p. 17. F. De Vecchi così continua il ragionamento: “Se la fondazione dell'empirico-fattuale nel trascendente è il senso della relazione tra capacità di libertà e agire concreto più battuto dall'*esistenzialismo* di Jaspers, Hersch si preoccupa di mostrare l'equivalente valore dell'altro senso, quello della realizzazione di questo trascendente nella realtà fattuale dell'agire concreto e particolare. Ogni agire concreto e particolare è un modo di realizzazione di questo trascendente, e in quanto tale ha valore. Chiamo questo atteggiamento proprio di Hersch ‘realismo’”.

³⁵ Inevitabile il richiamo al cosiddetto “approccio delle capacità” di A. Sen e M. Nussbaum, che misura il vantaggio individuale in ragione delle capacità che ha la persona di fare quelle cose a cui, per un motivo o per l'altro, assegna un valore. L'attenzione va qui all'effettiva libertà della persona di fare o essere ciò che ritiene valga la pena di fare o essere: è un'idea di libertà che contempla anche il nostro essere liberi di stabilire cosa volere, cosa investire di valore, e cosa decidere di scegliere. In questo approccio, pertanto, il concetto di capacità è strettamente connesso con l'aspetto della libertà relativo all'opportunità (considerato in termini di opportunità “comprehensive” e non di meri sbocchi “conclusivi”). È importante notare che, in sé, l'approccio delle capacità pone in luce l'importanza decisiva della disparità di capacità nel rilevamento delle disuguaglianze sociali, ma in sé non offre alcuna specifica indicazione sulle politiche da attuare, dal momento che si concentra sulla vita umana e non su astratti oggetti di utilità (come il reddito, o i beni di cui un individuo dispone). Cfr., tra gli altri, A. SEN, *Commodity and Capabilities*, North-Holland, Amsterdam, 1985; A. SEN, M. NUSSBAUM (eds.), *The Quality of Life*, Clarendon Press, Oxford, 1993. I legami tra la rifles-

umano sono la realizzazione del processo di maturazione e “fioritura” della sua individualità, o, se vogliamo, ogni attività umana è connessa con lo sviluppo della capacità di libertà – cosa che diventerà rilevante per Hersch a proposito dei cosiddetti “diritti culturali”³⁶.

4.2. Una teoria gradualista della libertà

Tutto ciò richiede una sorta di corollario: c’è libertà solo quando il soggetto *vuole* qualcosa e attualizza la sua libertà rispetto allo scopo (motivo) della sua volontà. Non c’è libertà prima che essa venga definita dallo scopo della volontà: in sostanza, trovarsi in una situazione di libertà non è poter scegliere tra due o più opzioni, poiché c’è libertà quando essa è già formata dalla volontà di realizzare qualcosa. In altre parole, “Jeanne Hersch fa kantianamente coincidere libertà e volontà. Il soggetto è libero quando può obbedire alla volontà di realizzazione di un determinato fine”³⁷ che esige obbedienza. È, questa, la stessa identificazione di *libertà* ed *esigenza assoluta* che troviamo a proposito dei diritti umani, e che porta a concludere che in una visione esistenzialista della libertà il problema non è sapere se siamo o no liberi, ma piuttosto “quanto più o quanto meno lo siamo, secondo il grado di incarnazione della nostra libertà, secondo il peso e il corpo che riusciamo a dare al nostro agire”³⁸, perché solo questo è in grado di dirci se esistiamo come esseri umani.

Credo che da questo angolo, il grande vecchio problema della libertà appaia in una prospettiva un po’ nuova: la questione non sarà, sono o non sono libero? Ma si ricercherà sempre se si è più o meno liberi a seconda che si ponga questo limite in un punto o in un altro. [...] Questo vuol dire che il limite dell’impresa non è fissato in modo oggettivo: non è indipendente dal soggetto. Il limite è mobile, ed è questo che determina la libertà³⁹.

In pratica, ci troviamo di fronte a una “teoria gradualista” della libertà; la libertà è una capacità che può essere attualizzata secondo gradi differenti⁴⁰: nel-

sione di Hersch sullo sviluppo della capacità di libertà e l’approccio di Sen e Nussbaum diverranno più chiari a proposito del ruolo cruciale che Hersch attribuisce ai diritti umani sociali e culturali per la “fioritura” umana e lo sviluppo della capacità di libertà: cfr. § 5, *infra*.

³⁶ Cfr. F. DE VECCHI, *Introduzione*, cit., pp. 18-20; F. DE VECCHI, *La libertà incarnata*, cit., p. 223.

³⁷ F. DE VECCHI, *La libertà incarnata*, cit., p. 159.

³⁸ *Ibid.*, p. 207.

³⁹ J. HERSCH, *Discontinuité des perspectives humaines*, in *Le choix, le monde, l’existence*, Arthaud, Paris, 1947, p. 107.

⁴⁰ Si veda F. DE VECCHI, *La libertà incarnata*, cit., p. 207.

l'esigenza assoluta di tipo kantiano in cui si incarnano i diritti umani, e nell'affermarsi come esistenza di stampo jaspersiano, l'uomo mostra una presa sulla realtà che è indice del grado di libertà che può realizzare. "L'azione o decisione del soggetto è determinata in modo assoluto da un motivo interiore che è un'esigenza assoluta, non contrattabile [...] e la realtà diventa soltanto il campo di realizzazione e incarnazione di questa esigenza"⁴¹. L'uomo, un particolare uomo, deve fare quella cosa dettata da un'esigenza assoluta, altrimenti preferisce morire: esempi di tali atti assoluti sono Antigone e Solženicyn, che in una sorta di tripudio della libertà mostrano la loro vicinanza a Kant⁴². Ma se l'assoluto è necessariamente in gioco quando si tratta di incarnare l'esigenza dei diritti umani, allora la questione della loro universalità si pone con ancora maggiore intensità, perché la possibilità di una decisione assoluta esiste in ogni essere umano. Questo punto, il più concreto, permette di parlare di un'esigenza generale dei diritti umani ed è la fonte della loro *universalità*⁴³.

In ogni caso, vi è una sorta di gradualità nella possibilità di incarnare la propria capacità di libertà, sia perché tra Antigone e l'uomo ordinario vi è la stessa distanza che c'è tra il cittadino del Regno dei Fini e quello del mondo reale, sia perché "talvolta sembra che la radice interiore dei diritti umani [...] rischi di atrofizzarsi"⁴⁴. Bisogna invece curarla, nutrirla e stimolarla, pur preservando la consapevolezza di un'incarnazione sempre imperfetta e progressiva, da realizzare in molti modi, ma in particolare "con l'ausilio di strumenti giuridici ispirati alla Dichiarazione universale"⁴⁵.

4.3. Libertà, natura umana, diritti

Riassumendo: i diritti umani sono fondati su una specifica concezione della natura umana che si fonda a sua volta sulla fusione delle tesi sulla libertà (la capacità di libertà come proprietà essenziale dell'essere umano) con la tesi che l'uomo è insieme natura e anima. Come dire che l'umano specificamente in questione nei diritti è la capacità di libertà, che, oltre a essere il fondamento dei diritti umani, è il diritto umano fondamentale esplicitato come "diritto di essere uomo", cioè un'esigenza fondamentale, che salvaguarda le occasioni di fare di se stesso ciò che è capace di diventare, e universale, in quanto esprime una esigenza assoluta costitutiva di tutti gli esseri umani⁴⁶. "Ogni uomo vuole essere

⁴¹ *Ibid.*, p. 208.

⁴² J. HERSCH, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, cit., p. 66.

⁴³ Cfr. *ibid.*, p. 68.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 102.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Cfr. F. DE VECCHI, *La libertà incarnata*, cit., pp. 229-230.

un uomo” significa che l’esigenza fondamentale di difendere la capacità di libertà dipende dal *riconoscimento*, da parte di altri individui, di tale capacità, cioè dell’umanità che appartiene intrinsecamente a ogni uomo.

Non si tratta, quindi, dell’idea tradizionale dell’autonomia del soggetto pensante e agente, ma dell’idea che per pensare e agire liberamente l’essere umano ha bisogno di porsi in relazione con un altro essere umano.

Mentre in Kant l’accento è posto sull’autonomia della legge morale (che si fonda su se stessa), Hersch muta il principio kantiano del trattare gli altri come fini in sé nell’universalità e necessità dell’esperienza soggettiva di ogni essere umano di essere riconosciuto dagli altri nella propria umanità, in quanto soggetto capace di libertà⁴⁷. Questo riconoscimento è un trascendentale, in quanto è la condizione di possibilità affinché ogni essere umano esista come tale. Ma se la libertà è un’esigenza è, esistenzialisticamente, un’esperienza, e la sua dimensione normativa (deontologica) sembra racchiusa unicamente nell’impegno a realizzare le condizioni politiche di riduzione della disuguaglianza fattuale, migliorando, “nel corso della storia, le *occasioni* della libertà responsabile”⁴⁸. Per l’umanità questo è un compito infinito, sempre incompiuto, che durerà quanto la storia umana, “e di cui la Dichiarazione universale si sforza di precisare sempre meglio l’orizzonte e le modalità di incarnazione”⁴⁹.

Si tratta pertanto di un modo di impostare il problema che pone il valore della libertà e del suo rispetto più come un’esperienza che come un dovere. L’impostazione è, nonostante tutto, più fenomenologica che deontologica⁵⁰: la forza e il senso dei diritti umani consiste nel fatto che essi rivendicano un’esperienza propriamente umana che è quella della libertà. Non si tratta pertanto di una definizione puramente deontologica e prescrittiva dei diritti, fondata sul dovere di riconoscere gli esseri umani come tali (kantianamente: come fini in sé), ma di una definizione *fenomenologica* che parte dall’assunzione dell’esperienza assoluta, fondamentale di tutti gli esseri umani, che è quella di *esigere* di essere riconosciuto come essere umano⁵¹.

⁴⁷ Cfr. F. DE VECCHI, *La libertà incarnata*, cit., p. 232.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 76.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Si veda F. DE VECCHI, *La libertà incarnata*, cit., pp. 232-233.

⁵¹ Si veda, a questo riguardo, P. RICOEUR, *Percorsi del riconoscimento* (2004), Raffaello Cortina Editore, Milano, 2005, in part. Parte seconda, cap. 2.

5. Perché la politica? Perché i diritti (culturali)?

Coerentemente con il carattere storico dei diritti umani, in *Idéologies et réalité* Hersch presenta la politica come il mezzo con cui gli esseri umani si sforzano di agire sulle proprie condizioni di vita, influenzando sulla realtà e assicurandosi lo sviluppo necessario alle loro libertà⁵². In tal modo, la filosofia pratica diventa riflessione politica, analisi attenta alle condizioni sociali, economiche, culturali che possono favorire lo sviluppo della libertà:

Il male esiste. Ed è perché il male esiste che esiste la politica. È il male che la rende necessaria. Da questo punto di vista la politica diventa come il diritto: è la necessità di tenere il male in scacco o piuttosto di limitarne i danni che ha dato la nascita a entrambi⁵³.

Qui si evidenzia come alla riflessione di Hersch sui diritti umani sia sottesa, da un lato, la duplice appartenenza della natura umana al regno naturale della forza e al regno kantiano dei fini⁵⁴, dall'altro, una distinzione fondamentale tra libertà in senso politico e libertà in senso esistenziale (o libertà in senso filosofico): la prima è lo spazio (vuoto) in cui la seconda può attualizzarsi e svilupparsi. Come scrive Hersch, "[i]n senso politico", la libertà "è la garanzia di preservazione di un vuoto"⁵⁵; "[i]n senso filosofico, la libertà designa [...] la presenza di un soggetto che interviene in ciò che non è in lui per trasformarlo, attribuirgli significato e valore"⁵⁶.

[...] [U]no stato democratico deve salvaguardare intorno a ogni cittadino libero uno *spazio di libertà* che costui potrà riempire a suo piacimento di sostanza e di valore. L'attuazione dei diritti umani, vista da fuori, presenta necessariamente un aspetto di questo tipo, spiritualmente povero. I cittadini devono allora avere in se stessi di che riempire, di credenze e adesioni, il vuoto preservato per loro. Altrimenti il vuoto resta vuoto, e se non ci sono più cittadini, non c'è più nemmeno democrazia⁵⁷.

È per questo motivo che l'esistenzialismo di Hersch contempla il carattere politico di un assetto sociale: la capacità di libertà di ognuno è accresciuta o di-

⁵² Cfr. J. HERSCH, *Rischiare l'oscuro. Autoritratto a viva voce*, a cura di L. BOELLA, F. DE VECCHI, Baldini Castoldi Dalai, Milano, 2006, p. 153.

⁵³ J. HERSCH, *Idéologies et réalité. Essai d'orientation politique*, Pon, Paris, 1956, p. 94.

⁵⁴ F. DE VECCHI, *La libertà incarnata*, cit., p. 222.

⁵⁵ J. HERSCH, *Idéologies et réalité*, cit., p. 118.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 164.

⁵⁷ J. HERSCH, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, cit., p. 99.

minuita da una politica che garantisca a ogni cittadino occasioni di “fioritura” della propria umanità⁵⁸. Ma attenzione: la libertà politica

in sé non è [...] nient'altro che uno spazio aperto all'anima [...]. In verità, non è libertà, ma soltanto possibilità di una libera presenza. Essa preserva un vuoto indispensabile [...] [e] come affermano in senso peggiorativo i suoi detrattori, è *formale*, poiché essa è la forma protettrice e sacra del *vuoto* indispensabile all'altra; la libertà concreta, sola pienezza umana⁵⁹

ossia la libertà esistenziale, per la cui realizzazione devono essere garantite le condizioni (formali) della libertà politica.

Allo stesso modo, i diritti umani (civili e politici, economici e sociali, culturali) salvaguardano e rivendicano non solo le occasioni di attualizzazione della capacità di libertà, ma anche l'esercizio di certe attività che favoriscono lo sviluppo dell'essere umano e che Hersch vede incarnate nei beni tutelati dai cosiddetti diritti culturali: quanto più l'essere umano si forma dando e ricevendo un'educazione culturale, tanto più favorisce lo sviluppo della sua capacità di libertà.

Le occasioni da cui originano l'esigenza di incarnare la libertà sotto forma di diritti sono sostanzialmente tre, e sono quelle da cui scaturiscono i diritti civili e politici (i più facilmente esigibili), quelli economici e sociali (che dipendono, molto di più dei primi, dal contesto di sviluppo e dal livello dell'ambiente di vita, e quindi sono più difficilmente esigibili dei primi), e infine quelli culturali⁶⁰. Questi ultimi riguardano più direttamente l'esercizio effettivo della libertà; e se alcuni credono che siano meno necessari dei precedenti (come sappiamo, in ambito liberale essi richiedono giustificazioni *ad hoc*) di fatto non è così. I diritti culturali sono gli ultimi arrivati nelle dichiarazioni e sono il sintomo di quello che negli ultimi decenni chiamiamo il “moltiplicarsi” di patti, carte, e convenzioni destinati ad accrescere le occasioni (a livello nazionale e internazionale) per enunciare e diversificare i diritti; e quanto più essi si moltiplicano, tanto meno sembrano esigibili, proprio a causa della disuguaglianza dello sviluppo e dei livelli di vita e della grande diversità delle culture e dei loro imperativi sociali⁶¹.

⁵⁸ Inevitabile, anche in questo caso, il riferimento al pensiero di M. NUSSBAUM, soprattutto per come si delinea in *Women and Human Development. The Capabilities Approach*, Cambridge University Press, New York, 2000 (trad. it. 2001).

⁵⁹ J. HERSCH, *Idéologies et réalité*, cit., pp. 164-165.

⁶⁰ J. HERSCH, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, cit., pp. 76-82.

⁶¹ Si pensi, ad esempio, a quella che è ancora oggi in molte culture la condizione femminile, rispetto alla quale i diritti sono violati ogni giorno senza che questa violazione sia necessariamente vissuta come tale dalle donne che si tratterebbe di difendere.

Quindi, se è vero che i tentativi fatti per diversificare e concretizzare i diritti umani e tener conto delle condizioni necessarie alla loro effettiva attuazione sono indispensabili – altrimenti si rischia di ridurne l'esigenza a un'astrazione tutta teorica (o, peggio, a un auspicio inefficace) –, nello stesso tempo, il moltiplicarsi dei diritti rischia di renderli meno vincolanti e sempre meno esigibili perché dipendono da condizioni esterne e sfavorevoli sempre più numerose – senza contare che certi diritti possono entrare in conflitto con il diritto di ogni uomo di aderire a una cultura determinata, senza la quale egli si sente estraneo a se stesso⁶².

Tuttavia, i diritti culturali sono ritenuti da Hersch fondamentali per lo sviluppo della capacità di libertà inteso come sviluppo umano. Del resto, ella insiste sulla *necessità esistenziale* fondata sull'esperienza vissuta del soggetto: ho bisogno di essere riconosciuto dagli altri, altrimenti, simbolicamente, non esisto. Il movente è l'esperienza che ogni essere umano fa della sua dipendenza simbolico-esistenziale dal riconoscimento altrui. Si tratta di un riconoscimento simbolico che molto ha a che fare con l'identità culturale: se ciò che vivo come essere umano è un'esperienza di dipendenza e fragilità, che è l'essere riconosciuto da un altro, questo significa che l'esistenza di ogni essere umano come tale, la sua esistenza simbolica, è più importante della sua vita biologica o empirica, e quindi più importante del diritto alla vita o del principio di uguaglianza.

Ciò ha ricadute su una certa idea di eguaglianza: l'esistenza simbolica distinta dalla vita biologica è ciò che costituisce l'unica uguaglianza concepibile degli esseri umani. Commentando l'art. 1 della *Dichiarazione universale*, Hersch afferma che l'uguaglianza di cui esso parla non è una verità di fatto, ma un'uguaglianza esistenziale e simbolica. È la (misteriosa) possibilità propria di ogni essere umano di essere un soggetto libero e responsabile, cioè capace di libertà⁶³.

⁶² Da qui un interrogativo spinoso: i diritti umani *culturali* concernono prima di tutto le persone singole (gli individui), o le collettività, (i cosiddetti gruppi)? Nel secondo caso, infatti, il paradigma individualistico/soggettivistico e quindi universale dei diritti umani entrerebbe in conflitto, come noto, con la titolarità collettiva – e l'esercizio collettivo – dei diritti culturali, che, per definizione, non possono essere universali, né universalizzabili. Su questo punto la letteratura è sterminata, ma per una sintesi recente dei problemi che la considerazione delle differenze culturali causa all'approccio universalistico (e soggettivistico) dei diritti si rinvia a L. BACCELLI, *I diritti dei popoli. Universalismo e differenze culturali*, Laterza, Roma-Bari, 2009; F. TEDESCO, *Diritti umani e relativismo*, Laterza, Roma-Bari, 2009; nonché ai loro saggi contenuti in questo volume. Interessante, ma di segno opposto, è S. BENHABIB, *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale* (2002), il Mulino, Bologna, 2005, che difende l'universalismo dalle cadute retoriche delle politiche multiculturaliste.

⁶³ J. HERSCH, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, cit., pp. 73-76.

6. Dal “diritto di essere uomo” all’arendtiano “diritto ai diritti”

Come abbiamo visto, l’uomo ha dei diritti perché l’attualizzazione della sua libertà responsabile può essere resa difficile, se non impossibile, da ostacoli esterni. I diritti umani sono perciò diritti storici, sono il frutto di un processo che ha portato alla loro formulazione, e non sono naturali. Ciò che invece è naturale, nel senso di “fondato nella natura stessa dell’essere umano”, è il fondamento dei diritti, l’esigenza e l’aspirazione all’affermazione della propria capacità di libertà.

Siamo dunque di fronte a una nuova dottrina dei diritti umani? E Hersch può dirsi a pieno titolo una teorica dei diritti umani? Le risposte a entrambe le domande sono indubbiamente negative. Hersch sembra infatti molto più interessata a riflettere sul significato di una politica che dovrebbe essere incentrata su una “nuova” visione della dignità umana, proprio quando il mondo sembra minacciare a vario titolo i diritti umani permanendo in una forma di “angelismo” autocompiaciuto. Non c’è alcun bisogno di ridefinire o modificare le dottrine esistenti dei diritti, o gli assetti giuridico-politici (sotto forma di trattati, dichiarazioni, istituzioni nazionali e sovranazionali) idonei a garantirli: l’interesse di Hersch non è diretto alle questioni istituzionali. Siamo invece di fronte a una visione *etica* dei diritti umani, dove per “etica” non si intende pregiudiziale o prepolitica, ma “che va oltre il diritto e oltre la politica”, identificando un possibile *sensu* di quelle istituzioni che sono per definizione universali, ossia i diritti umani. Quello che occorre è che le strutture politiche dello Stato e dell’ordinamento internazionale colgano il senso dell’esigenza di libertà, del suo riconoscimento (del riconoscimento della dignità dell’uomo) e il bisogno di sviluppare la capacità di ogni uomo di essere (potenzialmente) libero. Un obiettivo che più che al presente guarderebbe a un futuro improntato al riconoscimento reciproco di uomini culturalmente e ideologicamente connotati dalla propria natura di esseri situati, storici, concreti. Un futuro fatto di diritti che creano (progressivamente) lo spazio vitale entro cui la materia simbolico-esistenziale si incarna nella forma di azioni libere e responsabili.

Credo che questo sia l’unico modo per leggere il pensiero di Hersch sui diritti senza essere sopraffatti dall’ovvia considerazione che il “diritto di essere uomo” non è un fondamento plausibile dei diritti dato che identifica la natura umana, che si pretende universale, con una idea di uomo specificamente esistenzialistica, occidentale, e nient’affatto storica. Senza essere cioè pervasi da quel senso di pericolo che proviene dalla consapevolezza (suffragata dalla storia anche molto recente) che il mezzo più potente di violazione dei diritti umani è escludere intere categorie di persone dal dominio del concetto di “umanità”; pericolo non inferiore a quello che scaturisce dal pensare che l’uomo confuciano sia lo stesso del liberalismo politico. Per non dire che è semplicemente falso che il riconoscimento simbolico che pretendiamo essere a fondamento del nostro

diritto di essere uomo sia il medesimo in ogni situazione politica concreta: che l'europeo nutrito di idee liberali o socialiste possa riconoscere l'umanità compiuta nel collettivismo o armonismo confuciano, o che l'idea di libertà presente in una cultura politica cristiano-cattolica possa essere riconosciuta da quella che opera in una specifica tradizione islamica. E non si vede come da presupposti fattualmente falsi debbano discendere conclusioni normativamente valide.

Non credo tuttavia che Hersch sia tacciabile di una tale ingenuità. E anche se la sua indagine appare difficilmente difendibile dall'accusa di "circolarità", quella stessa che si reputa insita in ogni indagine antropologica su presunti universali umani⁶⁴, certamente non le si può muovere l'accusa di "fallacia genetica"⁶⁵.

Detto altrimenti: appoggiando la sua teoria dei diritti umani su elementi tratti dall'indagine antropologica-etnografica (l'universale etico-antropologico della capacità di libertà), Hersch non si sottrae all'impressione di aver ricavato dalla sua analisi esattamente ciò che aveva previamente introdotto nel materiale raccolto (cioè una certa nozione esistenzialistica, anche se pretesa universale, di *umanità*), ma al tempo stesso rivela, con una sensibilità tipica del teorico universalista dei diritti, che la contingenza storica e le diversità culturali sono *fatti*, certamente inaggirabili, ma non sono *risposte* al problema dei diritti – del loro significato e della loro diffusione. C'è la natura, ma c'è anche il dover essere; c'è il regno della forza, ma anche quello dell'anima.

Mi pare quindi di vedere nel suo tentativo fondazionalistico qualcosa di simile a ciò che un'altra allieva di Jaspers, Hannah Arendt, compie ne *Le origini del totalitarismo*, in cui il fondamento dei diritti umani è identificato nel "diritto ad avere diritti"⁶⁶ (il "diritto ai diritti"), dove la prima occorrenza di "diritto" esprime kantianamente il riconoscimento dell'umanità in ogni persona, e la seconda ciò da cui dipende il valore e l'efficacia del primo. È vero che da tutto questo Arendt ricava la priorità dei diritti che dipendono dall'appartenenza a una comunità politica e giuridica su quelli che derivano dal far parte, semplicemente, della comunità umana⁶⁷; ed è altrettanto vero che, *pace* Locke, i diritti

⁶⁴ Cfr. a questo proposito G.E.R. LLOYD, *Cognitive Variations. Reflections on the Unity and Diversity of the Human Mind*, Clarendon Press, Oxford, 2007, pp. 12-13.

⁶⁵ La "fallacia genetica" è quella che si presume commettano coloro che negano l'applicabilità dei diritti umani (universali) in base alla premessa che essi sono, *di fatto*, occidentali e storici e non transculturali e astorici. Cfr. J. DONNELLY, *Human Rights and Asian Values: A Defense of "Western" Universalism*, in J.R. BAUER, D.A. BELL (eds.), *The East Asian Challenge for Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, p. 69. Sul punto si veda F. TEDESCO, *Diritti umani e relativismo*, cit., cap. 1.

⁶⁶ H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, Einaudi, Milano, 2009, cfr. ad es. p. 410.

⁶⁷ Si vedano, a questo proposito, le osservazioni di Judith Butler in J. BUTLER, G.C. SPIVAK, *Che fine ha fatto lo stato-nazione?*, Meltemi, Roma, 2009, p. 52 ss. Scrive H. ARENDT,

umani per Arendt non sono naturali, e, *pace* Kant, non sono necessitati dall'esercizio della razionalità consapevole di tutti gli esseri umani in quanto soggetti liberi. Essi sono solo convenzioni, forme di riconoscimento prodotte da accordi che si mostrano come i fragili artefatti della convivenza umana⁶⁸.

Tuttavia, pur riconoscendo la "solidità pragmatica"⁶⁹ della concezione di un Burke, che insiste sul dato che l'esistenza fisica in quanto tale (il dato universale biologico) non conferisce alcuno *status* morale all'essere umano (tale cioè da garantirgli la titolarità dei diritti), e che la titolarità dei diritti dipende da forme istituzionali di riconoscimento che si possono solo radicarsi in specifiche comunità, Arendt non trova ragioni per fermarsi a questo dato, e non accetta che lo *status* morale di un soggetto dotato di diritti sia determinato esclusivamente dalla sua appartenenza a un contesto giuridico, o da una convenzione. C'è insomma ancora spazio per formulare un principio *universale*, un imperativo etico dal quale ricavare una nuova garanzia e un nuovo rispetto della dignità umana, nonostante sia evidente il dato di fatto "burkeano" che se un individuo perde il suo *status* politico non per questo si ritrova nella situazione contemplata dalle dichiarazioni che proclamano diritti umani inalienabili e innati. Se perde i diritti di cittadinanza, non per questo si ritrova nello stato di natura.

Insomma, il dato più interessante è un altro: Arendt riconosce che la peggiore violazione dei diritti umani non consiste nel togliere la libertà, "ma nell'escludere una categoria di persone dalla possibilità di combattere per la libertà, una possibilità che permane sotto la tirannide, e persino nelle disperate condizioni del terrore moderno, ma non nel campo di concentramento"⁷⁰. In sostanza per Arendt, come per Hersch, non si tratta di sviluppare una nuova dottrina dei diritti umani, ma di riflettere sui problemi originati dal fallimento dei diritti, dalla loro sistematica violazione, dalla loro incapacità di tutelare la dignità umana. Esse cercano, in altri termini, di "riformulare" i diritti umani⁷¹, di "ri-dichiararli"⁷², allo scopo di sostenere l'esigenza di una nozione transtorica di dignità

Le origini del totalitarismo, cit., p. 412: "non la perdita di specifici diritti, ma la perdita di una comunità disposta e capace di garantire qualsiasi diritto è stata la sventura che si è abbattuta su un numero crescente di persone. L'individuo può perdere tutti i cosiddetti diritti umani senza perdere la sua qualità essenziale di uomo, la sua dignità umana. Soltanto la perdita di una comunità politica lo esclude dall'umanità".

⁶⁸ Si veda J.C. ISAAC, *A New Guarantee on Earth: Hannah Arendt on Human Dignity and the Politics of Human Rights*, in "American Political Science Review", vol. LX, 1996 (1), p. 64.

⁶⁹ H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, cit., p. 414.

⁷⁰ H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, cit., p. 411.

⁷¹ Cfr. J. KRISTEVA, *Strangers to Ourselves*, Columbia University Press, New York, 1991, pp. 151-154, che, ovviamente, si riferisce esclusivamente alla posizione di Arendt.

⁷² Cfr. J. BUTLER, G.C. SPIVAK, *Che fine ha fatto lo stato-nazione?*, cit., p. 54, dove Butler

umana, di libertà (e di esercizio di questa libertà), che faccia piazza pulita dell'ottimismo e dell'ingenuità che sottostanno alle idee di dignità umana tipiche delle dichiarazioni universali.

Alla luce di questa interpretazione, la posizione di Hersch ha il significato di un'invocazione alla libertà, dove la libertà non può preesistere a questa invocazione (e questa è una delle ragioni del fallimento dello stato di natura), ma solo esistere nel suo esercizio. La *Dichiarazione* può diventare l'esercizio di questa libertà, mostrando cos'è o cosa può essere. Che questo esercizio sia efficace o meno è un'altra questione.

si sta riferendo unicamente a ciò che Arendt sostiene nel cap. IX de *Le origini del totalitarismo*.

Diritti umani, universalismo e differenze culturali

di LUCA BACCELLI

SOMMARIO: 1. Dal Chiapas al Chiapas. – 2. Le ambivalenze dei diritti “umani”. – 3. Ritorno di Vitoria? – 4. I dubbi sull’universalismo.

1. Dal Chiapas al Chiapas

Nello stato del Chiapas, in Messico, l’insurrezione del 1993-94, guidata dal movimento Zapatista, ha utilizzato ampiamente il linguaggio dei diritti e portato alla ribalta la rivendicazione dei diritti indigeni. “Diritti indigeni” va inteso sia in senso oggettivo sia in senso soggettivo. Il termine “diritto” (*ius, droit, derecho, direito, Recht*) può, infatti, essere utilizzato nell’accezione soggettiva (*right*) di libertà, pretesa, potere, facoltà propria di un soggetto (il “diritto al lavoro”) ovvero in quella oggettiva (*law*) di insieme di norme giuridiche, ordinamento (il “diritto del lavoro”). Gli indigeni rivendicano i loro diritti soggettivi di partecipazione politica, l’accesso ai beni vitali essenziali, i fondamentali diritti umani e, allo stesso tempo, le comunità chiedono di applicare in determinati ambiti – dalla proprietà terriera alla gestione delle controversie nei villaggi – i loro ordinamenti, codici normativi originali ereditati da una lunga tradizione.

Questa impostazione, con tutta evidenza, mette in questione l’universalismo, considerato uno dei caratteri tipici di quei diritti soggettivi a cui attribuiamo particolare importanza, che consideriamo “fondamentali”. In particolare, nel caso dei “diritti umani” il termine “diritto” è usato nella prima accezione, in senso soggettivo; e tali diritti sono “umani” in quanto attribuiti all’intera umanità: *titolari* dei diritti sono tutti i soggetti facenti parte della specie *homo sapiens sapiens* (*universalismo dei titolari*). Ma in genere l’universalismo tende a implicare anche una seconda dimensione: si sostiene che i diritti sono universali nel senso che costituiscono un codice etico o giuridico universalmente riconosciuto o comunque fondato in modo tale da assumere una validità universale (*universalismo dei fondamenti*).

Entrambe queste forme di universalismo sembrano essere problematizzate

dai movimenti indigeni. Alcuni diritti soggettivi – comunque molto importanti, “fondamentali” in quel contesto – sembrano acquistare connotazioni storiche e culturali. Ad esempio, le forme di proprietà fondiaria, che spesso rimandano ad un legame ancestrale dei popoli con la terra nel quale la dimensione individuale e quella collettiva si fondono, sono ben diverse da quel diritto di proprietà, inteso come controllo esclusivo del soggetto individuale sulla cosa, che per secoli è stato considerato un diritto universale; anzi, che per molti autori (si pensi a Locke, o alle dichiarazioni rivoluzionarie della fine del XVIII secolo) costituisce il paradigma del diritto soggettivo. D’altra parte, la rivendicazione dei diritti indigeni si fonda su una valorizzazione delle differenze culturali e sembra prendere le distanze, esplicitamente o implicitamente, dall’idea di un fondamento universale dei diritti.

La tensione fra universalismo e differenze culturali è emersa con molta chiarezza nell’esperienza zapatista: uno dei fronti caldi è stata la questione dei diritti delle donne. Tra le caratteristiche del movimento è infatti rilevante la grande partecipazione delle donne indigene, che si dichiarano discriminate tre volte: in quanto donne, in quanto povere e in quanto indigene. Sia esponenti dell’*establishment* messicano, sia intellettuali liberali hanno sostenuto che la rivendicazione dei diritti indigeni è dannosa per le donne: i diritti indigeni non sarebbero soltanto una regressione rispetto al diritto moderno, introdotto in Messico nell’epoca coloniale e poi sviluppato con l’indipendenza; sarebbero espressione di una società patriarcale caratterizzata da una dura sottomissione delle donne, dalla violenza domestica, dai matrimoni forzati, dalla poliginia; riaffermare i diritti indigeni perpetrerebbe la loro condizione di soggezione e oppressione. È una riformulazione della tesi di una nota teorica femminista nordamericana, Susan Moller Okin, espressa nel saggio *Is Multiculturalism Bad for Women?*

Non è affatto chiaro, dunque, che i diritti delle minoranze siano parte della soluzione, da un punto di vista femminista. Essi possono addirittura aggravare il problema. Nel caso di una minoranza culturale più patriarcale entro una cultura maggioritaria meno patriarcale, non si può argomentare in base al rispetto di sé o alla libertà che le donne di quella cultura hanno un chiaro interesse alla sua conservazione. Anzi, la condizione delle donne potrebbe migliorare molto se la loro cultura di nascita dovesse estinguersi, lasciando integrare i suoi membri nella cultura circostante meno sessista, o, ancor meglio, venisse incoraggiata a cambiare in modo da rafforzare l’uguaglianza delle donne – almeno fino al grado della cultura maggioritaria¹.

¹ S.M. OKIN (with Respondents), *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Princeton University Press, Princeton, 1999 (trad. it. *Il multiculturalismo danneggia le donne?*, in “SWIF. Sito Web Italiano per la Filosofia”, <http://lgxserver.uniba.it/lei/filpol/okin.htm>).

Ma le militanti indigene hanno più volte sostenuto che le cose non stanno così: il movimento zapatista ha offerto loro maggiori possibilità di partecipazione politica nello sviluppo della democrazia indigena, favorendo l'affermazione della loro dignità di donne e, dunque, permettendo uno sviluppo e una più efficace tutela dei loro diritti. Il femminismo indigeno prefigura, quindi, una richiesta di autonomia che si ricollega alle tradizioni culturali e giuridiche tipiche delle comunità rinnovandole nella partecipazione alla vita comune; una forma di valorizzazione delle differenze – culturali e di genere – per avviare un processo – complicato, dialettico, conflittuale – di ridefinizione e trasformazione parallela sia della condizione femminile sia della comunità e della cultura indigena. Ma non prescindendo da esse, non facendo riferimento a principi universali. Al di fuori della partecipazione a quel processo di trasformazione di quella cultura e di quella comunità alle donne non resta spazio per fare valere i propri diritti e per migliorare la propria condizione.

Un esempio di questa impostazione è il discorso tenuto dalla *comandanta* Esther – una indigena tojolobal – nel 2001 di fronte al Congresso federale messicano, in difesa della proposta di accordo fra governo e zapatisti elaborato dalla commissione Cocopa; nella sua visione, il riconoscimento dei diritti indigeni e della dignità della condizione indigena è un presupposto necessario per l'emancipazione delle donne indigene:

[...] ci dicono che la legge Cocopa causa la nostra emarginazione. È la legge attuale che permette che ci emarginino e ci umilino. [...] Noi abbiamo lottato per cambiare questo e continueremo a farlo. Ma abbiamo bisogno che le leggi riconoscano questa lotta, che finora non è stata riconosciuta. [...] Noi oltre che donne siamo indigene e dunque non siamo riconosciute. Noi sappiamo quali degli usi e dei costumi sono buoni e quali sono cattivi. Cattivi sono quelli che consentono di pagare e di picchiare le donne, quelli per i quali esse si comprano e si vendono, si fanno sposare a forza senza che lo vogliano, quelli secondo cui le donne non possono partecipare all'assemblea né uscire di casa. Per questo chiediamo che venga approvata la legge sui diritti e la cultura indigena, una legge molto importante per noi donne indigene di tutto il Messico. Ci servirà per essere riconosciute e rispettate per quello che siamo, donne e indigene. Questo vuol dire che vogliamo che sia riconosciuto il nostro modo di vestire, di parlare, di governare, di organizzare, di pregare, di curare; la nostra forma di lavoro collettivo, il nostro modo di rispettare la terra e di concepire la vita, che è la natura di cui facciamo parte. In questa legge sono affermati i nostri diritti come donne, cosicché nessuno potrà impedire la nostra partecipazione, potrà negare la nostra dignità e integrità in qualsiasi lavoro, allo stesso modo degli uomini².

² *Discurso de la comandanta Esther ante el Congreso de la Unión*, <http://www.ezln.org/revistachiapas/No11/ch11congreso.html>.

Nel movimento indigeno del Chiapas le comunità cristiane e il vescovo Samuel Ruiz (per i Maya *Jcanam*, il protettore del popolo) hanno svolto un ruolo fondamentale. Un altro vescovo si è impegnato nella difesa dei diritti degli indigeni già cinque secoli fa. Fra il 1546 e il 1547 fu infatti alla guida della diocesi del Chiapas una straordinaria figura di chierico e di militante: Bartolomé de Las Casas (1484-1566). L'opposizione dei coloni spagnoli fu durissima e il vescovo dovette tornare in Europa. Ma continuò la sua intensa battaglia come *Protector de los Indios* a difesa dei nativi.

Il momento più noto della sua esperienza è probabilmente la partecipazione alla *congregación* che si tenne nel 1550-51 a Valladolid: uno dei tanti incontri che i sovrani spagnoli convocarono per avere indicazioni da giuristi e teologi sulla legittimità della conquista dell'America e sulle sue modalità. È significativo che ancora a più di cinquant'anni dalla "scoperta" di Colombo Carlo V – re di Spagna ed imperatore – avverta questa esigenza. Il motivo è semplice: la conquista è stata il più grande genocidio di cui abbiamo memoria storica (non è possibile un bilancio esatto, ma si calcolano fra i 10 e i 100 milioni di morti, la stragrande maggioranza della popolazione). In un primo momento la conquista fu considerata legittima in base al mandato di evangelizzazione, contenuto nelle bolle *Inter caetera* promulgate già nel 1493 da papa Alessandro VI. In seguito si preferì fare riferimento alle teorie di ascendenza aristotelica che volevano gli indigeni, in quanto *barbari* e pertanto difettosi di intelligenza, caratterizzati da una razionalità minore, servi per natura di chi invece, intelligente, è capo e padrone per natura. Su questo fondamento Ferdinando di Castiglia promulgò le *Leyes de Burgos* (1512-13). In base ad esse gli indigeni, riconosciuti "sudditi liberi della Corona", potevano però essere obbligati al lavoro, "con moderazione ed in cambio di un salario". Veniva cioè legittimato il sistema delle *encomiendas* e dei *repartimientos*, introdotto già ai tempi di Cristoforo Colombo e legalizzato nel 1503 con la *Cédula de Medina*, che perpetrava forme di assoggettamento degli indigeni difficilmente distinguibili dalla schiavitù. Alle Leggi di Burgos fece seguito il *Requerimiento*: un documento letto agli indigeni all'arrivo dei conquistatori, che in poche righe compendia la storia della salvezza, sosteneva che il papa, come successore di Cristo, esercitava il suo potere su tutta la terra, affermava che per mandato del papa il re di Spagna aveva giurisdizione sulle Indie e intimava la sottomissione.

Las Casas era arrivato in America giovanissimo ed era stato corresponsabile della conquista: aveva fatto il cappellano dei *conquistadores* ed era stato lui stesso *encomendero*. Ma nel 1513-14 si era convertito alla causa dei nativi. Una conversione in senso religioso, in senso politico e, ancor più profondamente, nel senso dell'assunzione di un modo diverso di guardare gli eventi: un punto di vista che, se non è lo stesso degli indigeni, si allontana da quello dei cristiani spagnoli. Quando Las Casas pronuncia il suo discorso a Valladolid, lo spopolamen-

to delle isole caraibiche è pressoché completato (come è noto oggi a Cuba, Giamaica, Portorico, Haiti e Santo Domingo non si trovano discendenti dei nativi) e la crisi demografica degli indigeni nell'America centro-meridionale ormai irreversibile. Nel suo straordinario libretto *Brevissima relazione della distruzione delle Indie* Las Casas attribuisce la devastazione a due cause principali: la diretta violenza delle guerre e la servitù a cui gli uomini sono sottoposti quotidianamente, che ha portato alla disgregazione delle loro comunità. A Valladolid, Las Casas prende in considerazione gli argomenti posti alla base della legittimità della conquista, li riesamina sulla base di un'effettiva conoscenza degli eventi e confuta le teorie professate dai suoi contemporanei³.

In primo luogo, si oppone alla teoria della schiavitù per natura, elaborata da Aristotele e ripresa dai teorici della conquista. Las Casas non attacca frontalmente Aristotele: da bravo domenicano evita di delegittimare completamente le teorie del filosofo cui si era ispirato il grande teologo dell'ordine, Tommaso d'Aquino; la teoria della schiavitù naturale viene piuttosto svuotata dall'interno in modo di ridurne al minimo la possibilità di applicazione. Il termine "barbaro", sostiene infatti Las Casas, è perlopiù usato in accezioni improprie e accidentali; in senso proprio i barbari, per Las Casas, sono solo gli uomini privi di ordine politico, che vivono isolati in zone remote del mondo e sono incapaci di stabilire rapporti sociali. Sono costoro gli schiavi per natura; ma sono molto pochi ed è impossibile che l'intera popolazione delle Indie sia composta da tali soggetti. E comunque, nelle loro forme di vita associata, di organizzazione politica, di produzione, di commercio, gli indigeni dimostrano di non rientrare affatto in questo genere di barbarie. D'altra parte, sostiene Las Casas, per diritto naturale gli uomini sono tutti egualmente ed originariamente liberi in quanto "essendo tutti per natura uguali, Dio non fece nessuno servo di un altro, ma concesse a tutti la stessa libertà"⁴; perciò al popolo non si può imporre *nulla servitus* senza il suo consenso.

In secondo luogo, Las Casas considera fallace un argomento condiviso anche dai teorici più moderati della conquista, uno di quegli argomenti che appaiono irresistibili: l'esigenza di salvare gli indigeni dai sacrifici umani rituali e di debellare la pratica dell'antropofagia. Da un lato, Las Casas ridimensiona il numero di vittime dei sacrifici umani e, dall'altro lato, mostra la violenza e la brutalità della guerra. Ma soprattutto sostiene che le pratiche indigene sono sì un atto riprovevole, ma non costituiscono una giusta causa di guerra. Gli indigeni, ef-

³ Cfr. B. DE LAS CASAS, *Brevisima relación de la destrucción de las Indias* (1552) (trad. it. a cura di C. Acutis, *Brevissima relazione della distruzione delle Indie*, Mondadori, Milano, 1987); ID., *Apologia*, in ID., *Obras Completas*, vol. IX, ed. A. Losada, Alianza Editorial, Madrid, 1988.

⁴ B. DE LAS CASAS, *De Regia Postestate*, a cura di G. TOSI, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 7.

fettuando tali riti, credono, in base a convinzioni che risalgono a tempi immemorabili, di praticare la forma più alta di culto dovuto a Dio. Gli indigeni non hanno ricevuto la rivelazione; sanno in base alla ragione naturale che esiste una divinità e che si deve rendere grazie ad essa; ma nessuno ha detto loro che questo deve avvenire mediante la preghiera o ha parlato loro dell'Eucarestia. Non solo: coloro che essi ritengono i più autorevoli e i più saggi insistono nel dire che i sacrifici umani sono il modo in cui si deve rendere onore alla divinità. Pertanto, appoggiandosi alla teoria aristotelica degli *endoxa*, Las Casas ritiene tali atti dovuti ad "errore probabile": i sacrifici umani in quanto determinati da pratiche religiose derivanti da una cultura tradizionale e l'antropofagia perché non viola la legge di natura e d'altra parte non è repressa da coloro che potrebbero intervenire, ovvero i loro legittimi principi o giudici. Né è possibile convincere rapidamente gli indigeni della iniquità di atti derivanti da una lunga ed ammessa consuetudine, adducendo la ragione naturale; infatti è *de iure naturali* l'obbligo di rendere omaggio alla divinità e fare sacrifici, ma è *de iure humano* la scelta di che cosa sacrificare. Ed è comprensibile che, in assenza di divieti, si sacrifichi alla divinità ciò che ha più valore: la vita umana. Pertanto è improbabile che con la guerra si riesca a sradicare convinzioni profonde, legittimate dall'opinione di coloro che gli indigeni considerano autorevoli e saggi. In base a tali argomenti, Las Casas condanna tutte le guerre combattute dagli spagnoli nei confronti degli indigeni e, parallelamente, legittima e considera giuste le guerre che gli Indios hanno combattuto contro gli invasori:

so per scienza certa e infallibile che le guerre degli indiani contro i cristiani furono sempre giustissime, mentre nemmeno una di quelle intraprese dai cristiani contro gli indiani lo è stata. Ché anzi furono tutte diaboliche e ingiustissime, ben più di quelle mosse da qualsiasi tiranno di tutti i tempi⁵.

Nella storia della teoria della guerra giusta non si trova molto frequentemente che titolare della giusta causa sia il nemico.

Nella sua difesa degli indigeni Las Casas li considera titolari effettivi di una serie di diritti che vanno dalla libertà politica, all'autodeterminazione, all'immunità dall'imposizione della religione, allo *ius belli* contro gli invasori: propone una forma di universalismo dei titolari consapevole delle differenze e concretamente aperta alla reciprocità. Ma riconosce la profonda influenza dei contesti culturali nell'interpretazione dei principi, e l'impossibilità di sradicare valori condivisi, modi di vita risalenti e costumi tradizionali attraverso la guerra. Reinterpretando Aristotele, criticandolo attraverso il messaggio evangelico, utilizzando il diritto canonico e il diritto romano, Las Casas propone una visione del-

⁵ LAS CASAS, *Brevisima Relación*, trad. it. cit., pp. 41-42.

l'uguaglianza, che esclude – di fatto in ogni caso – la schiavitù e il lavoro servile e delegittima la guerra di conquista.

2. Le ambivalenze dei diritti “umani”

L'antagonista di Las Casas a Valladolid era Juan Ginés de Sepúlveda (1490-1573), un chierico che aveva frequentato i palazzi romani e la corte imperiale di Carlo V, coltissimo umanista e grande studioso di Aristotele. Sepúlveda ripropone e raffina la tesi dell'inferiorità degli Indios e della legittimità – o meglio della doverosità – della conquista⁶; si basa sull'antropologia aristotelica della disuguaglianza e insiste sulla necessità di combattere l'idolatria ed estirpare la pratica dei sacrifici umani.

La teoria della schiavitù naturale professata da Aristotele afferma la liceità della guerra nei confronti di coloro che devono per natura obbedire e rifiutano di sottomettersi. Costoro sono, come abbiamo visto, gli schiavi per natura; lo sono perché la loro ragione è sviluppata tanto da renderli capaci di ubbidire, di sottomettersi al comando di un superiore, ma non di deliberare e comandare. Per questo non solo è naturale che siano sottomessi dai più saggi, ma è bene per loro esserlo.

Particolarmente significativo è l'uso che Sepúlveda fa della nozione di *humanitas* (che significa sia “umanità” che “civiltà”). L'inferiorità degli indigeni viene enfatizzata da Sepúlveda: egli li chiama *homunculi*, dichiara che i segni dell'*humanitas* in loro si notano a stento. E paragona gli indigeni agli animali: vivono *bestiarum more*, persino nei loro riti religiosi si rivolgono, anziché al cielo, alla terra *more porcorum*. Questo significa, come sostengono molti studiosi, che Sepúlveda considerava gli indigeni animali? No: l'umanità degli indios non viene negata. Non c'è dubbio che molti *conquistadores* e coloni trattassero gli indigeni come e peggio degli animali; ma se non erano uomini e non avevano l'anima, che fine faceva la giustificazione della conquista? A chi si sarebbe annunciata la buona novella? Chi sarebbe stato salvato? Infatti gli indigeni vengono ascritti da Sepúlveda a uno dei gradi inferiori dell'umanità; il punto è decisivo, perché è proprio la comune appartenenza all'umanità a comportare il conseguente dovere di intervento di chi esprime un'umanità superiore, cioè i cristiani spagnoli. Questa strategia argomentativa si basa, dunque, sulla definizione di differenti livelli di umanità (quella delle genti cristiane e quella degli

⁶ Cfr. IOANNIS GENESII SEPULVEDAE, *Democrates secundus, sive de iustis bellis causis*, testo latino e trad. it. a cura di D. Taranto in Juan GINÉS DE SEPÚLVEDA, *Democrate secondo, ovvero sulle giuste cause di guerra*, Quodlibet, Macerata, 2009; ID., *Apologia pro libro De iustis bellis causis*, ed. A. Moreno Hernández, trad. A. Losada, in J.G. DE SEPÚLVEDA, *Obras completas*, III, Excmo. Ayuntamiento de Pozoblanco, 1997.

homunculi), ma altrettanto importante è la comune appartenenza al genere umano. Sepúlveda arriva a citare il motto di Terenzio. “Nihil humanum a me alienum puto”: gli indigeni sono uomini, nostri fratelli e prossimi. È proprio perché riconosco la tua umanità che mi assumo il dovere di conquistarti e sottometterti: in questo modo compio il mio dovere di uomo verso un altro uomo, perché la sottomissione è per te un bene: come tutti i servi per natura è bene per te essere sottomesso a chi è padrone per natura; ed essere sottomesso a chi è *humanior* (più civilizzato; letteralmente “più umano”) è la condizione necessaria perché tu possa conoscere il Vangelo, eviti di peccare, ti salvi dalla dannazione, sia educato fino ad una forma superiore di *humanitas*.

Siamo di fronte ad un’esplicita teorizzazione della conquista basata sulla superiorità culturale dei colonizzatori e sulla civilizzazione dei colonizzati, che presuppongono l’idea della comune condizione umana. Sono argomenti che ritorneranno nella storia dell’imperialismo europeo. D’altra parte, è ancora nel contesto della discussione sulla legittimità della conquista spagnola dell’America che (probabilmente per la prima volta) hanno trovato sintesi una compiuta nozione soggettivistica dei diritti, l’universalismo dei titolari e l’universalismo dei fondamenti. È in quel contesto che si sono incontrate le teorie che hanno sviluppato la nozione di diritto soggettivo e l’universalismo, dando ai diritti una fondazione universale ed arrivando a considerare gli esseri umani, tutti, quali titolari di diritti soggettivi. È in quel contesto, si potrebbe sostenere, che si può parlare per la prima volta di “diritti umani”.

Per rendercene conto dobbiamo fare un altro passo indietro nel tempo, stavolta molto più breve, per arrivare alla fine degli anni trenta del XVI secolo. In quegli anni, il maggior teologo dell’epoca, Francisco de Vitoria (1483-1546), elabora una critica dei tradizionali titoli della conquista proponendo nuovi argomenti basati su una concezione universalistica dei diritti soggettivi. Vitoria, teologo domenicano, non può che dichiarare di basarsi sulla dottrina teologico-giuridica di Tommaso; ma in realtà la reinterpreta utilizzando la dottrina di Jean Gerson e Conrad Summenhart in modo da conferire a *ius* l’accezione di diritto soggettivo: “diritto è un potere o una facoltà che perviene a chiunque in base alle leggi”⁷. Vitoria comunque si differenzia da Gerson e Summenhart perché ritiene che titolari dei diritti non possano essere le cose inanimate o gli animali irrazionali; non possono perché, da un lato, in quanto non razionali non sono *domini* delle proprie azioni; dall’altro lato, perché non possono subire *iniuria*. Il termine si può tradurre in vari modi, ma ciò che a noi importa è che l’*in-iuria* consiste nella negazione di uno *ius*, di un diritto. C’è una perfetta circolarità, perché è titolare di *ius* colui che può subire *iniuria*: animali non umani ed esseri

⁷ F. DE VITORIA, *De iustitia*, q. LXII, a. 1.8, ed. R.P.V. Beltrán de Heredia, Publicaciones de la Asociación Francisco de Vitoria, Madrid, 1934, I, p. 64.

inanimati non possono subire *iniuria* e, perciò, non sono titolari di *iura*. Solo l'uomo è padrone dei propri atti e delle proprie decisioni, e dunque è titolare di *ius*.

Sulla base di tali considerazioni, Vitoria afferma che gli indigeni delle Indie sono esseri razionali: ritenuti *amentes vel insensati* da molti europei, mostrano all'opposto una forma, anche se primitiva, di razionalità, e dunque sono titolari di diritti. Hanno realizzato una qualche struttura organizzativa sociale, politica, commerciale, produttiva, che appunto testimonia la loro razionalità. In quanto razionali hanno *dominium sui actus* e, pertanto, sono titolari di *ius*. Come tali *possunt pati iniuriam*, e dunque possono esercitare il *dominium*. Prima dell'arrivo degli spagnoli gli indigeni erano quindi "et publice et privatim ita veri domini, sicut cristiani"⁸.

Ma se gli indigeni erano legittimi proprietari delle loro terre e le loro istituzioni politiche erano legittime, la conquista deve essere giustificata. Come abbiamo accennato, Vitoria demolisce, tuttavia, le giustificazioni tradizionali. Un titolo illegittimo si basava sull'idea che l'imperatore sia *dominus mundi*⁹. Non lo è, sostiene Vitoria (e questo a Carlo V non fece piacere). D'altronde la *potestas* temporale del papa è soltanto "in ordine ad spiritualia"¹⁰. Il preteso titolo derivante dallo *ius inventionis* non giustifica la conquista "né più né meno che se essi stessi avessero scoperto noi"¹¹. Inoltre in assenza di una *iniuria* commessa dai barbari non è lecito imporre la fede con la forza. Né i peccati dei barbari che violano la stessa legge naturale (come l'antropofagia, l'incesto, la sodomia) sono giusta causa di guerra: i principi cristiani non possono imporre ai barbari di astenersi da tali peccati nemmeno con l'autorizzazione del papa, che non ha giurisdizione su di loro.

La legittimità della conquista sembrerebbe a repentaglio. E d'altra parte, come Vitoria preciserà nella *Relectio de iure belli*, "Giusta causa" di guerra è isolo l'*iniuria*. "La differenza di religione [...] non è causa di guerra giusta". E non lo sono l'*amplificatio imperii* né la gloria del principe. E dunque "Una sola causa iusti belli est, scilicet iniuria accepta"¹². Come abbiamo visto il termine *iniuria* ha lo specifico significato della violazione di uno *ius*, di un diritto soggettivo. Vitoria esclude dalle cause di guerra giusta il peccato contro la legge divina e anche violazioni della legge di natura come l'idolatria o la perversione; inoltre, l'*iniuria* deve essere di grave entità; potremmo dire che si deve trattare

⁸ VITORIA, *Relectio De Indis. La questione degli Indios*, testo critico di L. PEREÑA, ed. it. e trad. di A. Lamacchia, Levante, Bari, 1996, p. 30.

⁹ *Ivi*, p. 33.

¹⁰ *Ivi*, p. 49.

¹¹ *Ivi*, p. 54.

¹² VITORIA, *De iure belli*, a cura di C. GALLI, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 30.

della violazione di un diritto fondamentale. In questo modo *ius* e *bellum iustum* rimandano l'uno all'altro. E per converso, come abbiamo visto, è la possibilità di subire una *iniuria* che rende titolari di uno *ius*.

Ma allora, per giustificare la guerra di conquista delle Indie, Vitoria dovrà indicare l'*iniuria* subita, cioè identificare degli *iura* – dei diritti soggettivi – che sono stati violati. Ed è esattamente quello che fa. Determinati diritti sussistono, infatti, sulla base dello *ius gentium*, che a sua volta si fonda sul diritto naturale. In quanto tali sono universali, nel senso che sono goduti da tutti gli uomini e che sono universalmente fondati nella natura umana: universalismo dei titolari e universalismo dei fondamenti. Vitoria ne individua tre gruppi.

In primo luogo, ci sono i diritti “della società e comunicazione naturale”: lo *ius peregrinandi et degendi* (di migrare in un altro territorio e di risiedere in quel luogo), i diritti relativi al commercio, all'esportazione e all'importazione dei prodotti: “gli indios non possono vietare il commercio agli spagnoli, per la stessa ragione per cui i cristiani non possono impedirlo ad altri cristiani”¹³. Non è lecito, inoltre, impedire la partecipazione e la comunicazione dei beni comuni ai cittadini e agli *hospites*. Di più, non è lecito impedire ai figli degli spagnoli residenti in quelle terre e lì nati di acquisire la cittadinanza. Gli indigeni erano *veri domini*, titolari di diritti; ma non avevano titolo di opporsi ai diritti (naturali, universali, umani) di altri, nel caso gli spagnoli. Violare tali diritti universali costituirebbe *iniuria*. Si può allora cercare di fare valere il diritto in modo pacifico; ma cosa avviene se questo non è possibile, se la violazione del diritto avviene con protervia e violenza? Come abbiamo visto, è l'essere vittime di *iniuria* a configurare, alle estreme conseguenze, la giusta causa di guerra, fino alla conquista e alla sottomissione del nemico ingiusto.

C'è poi, in secondo luogo, il diritto di annunciare e predicare la verità evangelica. Attenzione: non è lecito *imporre* il Vangelo con la guerra. Ma anche in questo caso la guerra di conquista è giusta come lecita risposta ad una *iniuria*, cioè alla negazione di uno *ius*, in questo caso lo *ius praedicandi et annuntiandi Evangelium*. Se infatti sarebbe illegittimo e sacrilego fare guerra per imporre la predicazione, nel caso in cui la predicazione sia impedita si nega uno *ius*, si commette una *iniuria*, che è giusta causa di guerra. E dunque, se non c'è altro modo, è lecita l'occupazione dei territori, la deposizione dei sovrani e l'imposizione di nuovi, il ricorso a tutti gli *iura belli*¹⁴.

Si dirà: si tratta di diritti universali, ma fino qui a Vitoria interessa che siano

¹³ VITORIA, *De Indis*, cit., p. 81.

¹⁴ Cfr. VITORIA, *De Indis*, cit., pp. 87-90. Va a merito di Vitoria avere introdotto a questo punto alcune considerazioni cautelative: tutto questo vale in teoria, ma è possibile che la guerra e i suoi effetti in termini di stermini e saccheggi in realtà ostacolino la conversione (cfr. *ivi*, pp. 90-91). Vitoria finisce per passare al modo condizionale: questo “*potuit esse secundus titulus legitimus*”.

stati negati agli spagnoli. Non c'è dubbio che l'universalismo di Vitoria sia profondamente asimmetrico. Ma c'è un altro aspetto.

Titolari di un altro gruppo di diritti universali che costituiscono giusta causa di guerra sono, in terzo luogo, gli stessi indigeni. La conquista è in questo caso giustificata “propter leges tyrannicas in iniuriam innocentium”: i sacrifici umani e l'antropofagia. Si tratta certamente di peccati, ma non è questo ad essere rilevante; ciò che conta è che sono anche *iniuriae*, violazioni del diritto alla vita degli indigeni. Mentre non è legittimo far guerra ai barbari per punire i loro peccati contro natura, lo è per difendere il loro diritto a non essere sacrificati agli idoli o mangiati. Lo è in quanto si tratta dell'uccisione – che configura *iniuria* – dell'innocente, insomma della difesa del diritto, naturale e universale, alla vita. L'importanza dello *ius* – la gravità corrispondente dell'*iniuria* – è tale da giustificare il ricorso a tutti gli *iura belli*, e può avvenire “sine auctoritate Pontificis”¹⁵: la guerra per la difesa dei diritti dei barbari non richiede l'autorizzazione di un potere superiore. Ma soprattutto la legittimità dell'intervento in difesa del diritto alla vita prescinde dalla volontà e dal consenso delle vittime. Gli indigeni non potrebbero dire: “no grazie; preferisco rimanere sotto il governo dei miei sovrani, anche se rischio di essere sacrificato agli dèi, che essere invaso e sottomesso dai cristiani”. Non potrebbero “poiché in questo non sono padroni di se medesimi e dei loro diritti [*non ita sunt sui iuris*], vale a dire nel consegnarsi essi alla morte e nel darla ai loro figli”¹⁶. Vi sono, insomma, diritti assoluti, cui non si può rinunciare. Ed è nella negazione di tali diritti – nell'*iniuria* – che consiste la causa di guerra giusta. Vitoria è molto chiaro; giusta causa non sono i peccati né la violazione della legge di natura come tali, ma la violazione di diritti soggettivi: “la ragione per la quale i barbari possono venire debellati non è il fatto che l'antropofagia o i sacrifici umani siano contro la legge naturale, ma perché arrecano *iniuria* agli uomini”¹⁷.

Si è discusso a lungo sulla modernità della teoria di Vitoria. Credo che in ogni caso si debba riconoscere che è con l'argomentazione di Vitoria sulla legittimità della conquista che l'universalismo dei titolari e l'universalismo dei fondamenti si incontrano, esprimendo una teoria dei diritti naturali/universali (“umani”, diremmo oggi) che viene applicata ad un problema di grande importanza ed attualità sul piano teologico, giuridico, politico. Determinati diritti, in quanto ne sono titolari tutti gli uomini ed hanno un fondamento universale, vengono utilizzati per argomentare la legittimità della conquista. E su un punto Vitoria è certamente moderno: non esistono autorità universali – né papa né imperatore – politicamente sovraordinate ai principi e alle repubbliche. In questa si-

¹⁵ *Ivi*, p. 93.

¹⁶ *Ivi*, p. 94.

¹⁷ *Ibidem*.

tuazione i diritti naturali universali costituiscono il solido punto di riferimento per la giustificazione della legittimità della guerra: si potrebbe sostenere che per Vitoria l'unica guerra offensiva legittima è la "guerra per i diritti". Vitoria definisce uno schema basato su diritti universali – considerati assoluti – che *mutatis mutandis* viene utilizzato ancora oggi (o è stato utilizzato fino a ieri) nella legittimazione delle "guerre umanitarie". Dunque non solo l'utilizzazione della nozione di *humanitas* si presta alla sottomissione degli appartenenti al genere umano. Nel contesto della conquista l'universalismo dei diritti si afferma sotto il segno di una profonda ambivalenza: l'universalizzazione avviene in funzione della legittimità della sottomissione e l'assolutizzazione del fondamento è funzionale a questa operazione.

3. Ritorno di Vitoria?

L'affermazione – inaugurata da Sepúlveda – della superiorità culturale della civiltà "cristiana" occidentale e del suo dovere di sottomettere le popolazioni inferiori ha costituito a lungo una strategia di legittimazione del colonialismo. Ma la teoria della guerra giusta ha finito per essere abbandonata nel diritto internazionale moderno, che ha riconosciuto agli Stati sovrani in quanto tali il diritto di fare guerra, per così dire attribuendo loro automaticamente la "giusta causa": non a caso, Vitoria è considerato da molti interpreti come un autore pre-moderno. Contro questa impostazione, sono state elaborate teorie per contestare la legittimità della guerra di aggressione, che nel corso del Novecento hanno trovato espressione in documenti normativi: dal trattato di Versailles (1919) al Patto Kellogg-Briand (1928), alla Carta delle Nazioni Unite (1944). Ma alla fine del secolo, con la conclusione della guerra fredda, il quadro si è modificato. In un primo momento è sembrato che le Nazioni Unite potessero finalmente assumere una funzione di governo globale. Negli anni successivi, tuttavia, l'accento si è spostato sulla "guerra umanitaria". In alcuni casi è sembrato che lo stesso Consiglio di sicurezza potesse autorizzare la violazione del principio di non ingerenza nella *domestic jurisdiction* di Stati sovrani in risposta a situazioni di emergenza umanitaria, di gravi violazioni dei diritti umani; in altri casi interventi non autorizzati dalle Nazioni Unite sono stati presentati come "guerra giusta". Con la *War on Terror* e l'invasione dell'Iraq del 2003 si è arrivati a stabilire un nesso diretto tra la difesa di una serie di principi concepiti come assoluti e universali e la legittimazione di interventi che, in conformità al diritto internazionale, costituirebbero vere e proprie guerre di aggressione.

Questa connessione tra teoria universalistica e guerra giusta emerge, con molta chiarezza, nel documento *The National Security Strategy of the United States of America*, redatto nel 2002 dall'amministrazione di George W. Bush,

all'indomani dell'attentato alle Torri Gemelle. Viene adottata, in netto contrasto con le norme della Carta delle Nazioni Unite, la dottrina della legittima difesa preventiva e quella della "controproliferazione"; si afferma che contro i *rogue states* la collaborazione degli alleati è benvenuta, ma se necessario gli Stati Uniti faranno da soli: "our best defense is a good offence". Non si deve pensare che tutto ciò significhi non parlare di diritti umani; i riferimenti sono numerosi e la loro universalità viene proclamata enfaticamente e con vigore. Essi sono "right and true for every person, in every society".

Le grandi lotte del ventesimo secolo fra libertà e totalitarismo sono finite con la vittoria decisiva delle forze della libertà, e di un unico modello sostenibile per il successo nazionale: libertà, democrazia e libera impresa. Nel ventunesimo secolo, solo le nazioni che condividono l'impegno per la protezione dei diritti umani fondamentali e per garantire la libertà politica ed economica saranno capaci di liberare le potenzialità dei loro popoli e di assicurare la loro futura prosperità. Dovunque la gente vuole poter parlare liberamente, scegliere chi la governa, praticare la religione come preferisce, educare i propri figli – maschi e femmine –, possedere proprietà e godere dei frutti del proprio lavoro.

Insomma: ci sono dei diritti universali ed assoluti, e di fronte alla loro violazione non ci sono limiti all'intervento militare. A questa impostazione hanno ovviamente lavorato gli intellettuali neoconservatori vicini al governo degli Stati Uniti. Ma nella riesumazione della teoria della guerra giusta, collegata – come in Vitoria – all'idea dell'esistenza di un nucleo di diritti universali, hanno giocato un ruolo importante intellettuali dal *pedigree* progressista. Come Michael Walzer (fra l'altro dottore *honoris causa* dell'Università di Modena e Reggio Emilia), che già nel 1977 ha pubblicato il volume *Just and Unjust Wars*¹⁸ dove si enuncia una nuova teoria morale della guerra giusta (ostile al "mondo di carta" del diritto internazionale e delle istituzioni internazionali), come Michael Ignatieff e come il più autorevole filosofo politico *liberal*, John Rawls.

Per Walzer è giusta la guerra in risposta ad un'aggressione. Ma aggressione non è solo l'attacco effettivo in corso, ma anche la concreta minaccia di aggressione. Walzer, insomma, legittima sul piano morale la "legittima difesa preventiva". E i principi di riferimento della sua teoria etica della guerra giusta sono i diritti umani, acriticamente assunti come fondati universalmente. Tuttavia, nel caso della *supreme emergency* questi principi sono derogati:

¹⁸ Cfr. M. WALZER, *Just and Unjust Wars*, Basic Books, New York, 1977 (trad. it. *Guerre giuste e ingiuste*, Liguori, Napoli, 1990).

Quando i nostri valori più profondi sono radicalmente a rischio, i vincoli perdono la loro presa e si impone di nuovo una certa forma di utilitarismo. Io lo chiamo l'utilitarismo dei casi estremi, e lo contrappongo alla normalità dei diritti. [...] L'"emergenza suprema" definisce questi rari momenti in cui il valore negativo che assegniamo – che non possiamo evitare di assegnare – al disastro che incombe su di noi svaluta la morale stessa e ci lascia liberi di fare tutto ciò che è militarmente necessario per evitare quel disastro, fintantoché quello che facciamo noi non ne produca uno ancora peggiore¹⁹.

Di fronte all'emergenza suprema cambia completamente il fondamento dell'argomentazione morale; da un'etica deontologica si passa a un'etica consequenzialistica, dall'universalismo si passa al comunitarismo, dall'"assolutismo della teoria dei diritti, secondo la quale non si possono mai attaccare intenzionalmente degli esseri umani innocenti" alla "radicale flessibilità dell'utilitarismo, secondo la quale l'innocenza è soltanto uno dei valori, il cui peso deve essere valutato rispetto ad altri"²⁰.

John Rawls teorizza un "diritto dei popoli"²¹ che viene definito attraverso una procedura articolata in tre stadi: in un primo momento, i popoli liberal-democratici ne stabiliscono i principi con il metodo del "velo di ignoranza"; poi vengono incluse le "società gerarchiche decenti", che tollerano al loro interno il dissenso e rispettano i diritti umani; infine il terzo stadio, quello degli "Stati fuorilegge" che rifiutano di riconoscere il diritto dei popoli e verso i quali si applica la teoria walzeriana della guerra giusta. Per Rawls esiste una classe di diritti, quali il diritto alla vita, alla libertà di coscienza, alla proprietà, che non possono essere disconosciuti con la motivazione che sono caratteristici della tradizione liberale occidentale; la loro negazione è tipica degli Stati fuorilegge, rende legittime le ingerenze ed è giusta causa di guerra. La tutela dei diritti umani diventa dunque il criterio discriminante per stabilire se un popolo o regime politico è "decente". Uno Stato che viola tali diritti si pone, automaticamente, al di fuori del diritto dei popoli e non va tollerato dai popoli e dagli ordinamenti che, viceversa, tutelano e proteggono tali diritti. La guerra agli Stati fuorilegge, allo scopo di salvaguardare i diritti umani, è quindi giusta e doverosa.

Con l'amministrazione Bush gli Stati Uniti hanno tentato di esportare ed imporre unilateralmente la propria egemonia politica, militare, economica e culturale, al di sopra del diritto internazionale, difensore di diritti umani in funzione

¹⁹ M. WALZER, *Arguing about War*, Yale University Press, New Haven-London, 2004 (trad. it. *Sulla Guerra*, Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 41).

²⁰ *Ivi*, p. 36.

²¹ Cfr. J. RAWLS, *The Law of Peoples with "The Idea of Public Reason Revisited"*, Harvard College, Cambridge (Mass.), 1999 (trad. it. *Il diritto dei popoli*, Comunità, Torino, 2001).

dei propri interessi, assumendo quel ruolo che la teoria di Vitoria attribuiva al “principe giusto”. Nell’idea che vi siano valori assoluti – in primo luogo i diritti universali – in base ai quali gli Stati liberaldemocratici possono condurre guerre giuste in assenza di autorità superiori, le teorie “premoderne” di Vitoria sembrano godere una clamorosa nuova attualità. Che non sembra destinata ad esaurirsi, almeno a leggere il discorso tenuto da Barack Obama in occasione del conferimento del Premio Nobel per la pace (2009). Le discontinuità con la politica e l’ideologia di Bush sono evidenti e sarebbe irresponsabile non riconoscerle, ma l’idea della guerra giusta rimane in primo piano.

4. I dubbi sull’universalismo

Le tesi sulla fondazione universale dei diritti e sulla liceità della guerra come strumento per tutelarli, elaborate ai tempi della conquista, si ripropongono così nell’epoca contemporanea. Ma queste tesi sembrano trascurare il problema posto da Las Casas e riproposto da una serie interminabile di teorici e intellettuali, oltre che da importanti movimenti politici e culturali: l’universalismo dei fondamenti è fondato? Esistono principi assoluti, validi in ogni tempo ed ogni luogo, riconosciuti in ogni epoca, da ogni individuo e in ogni contesto culturale?

Qualche esempio: Michel de Montaigne già nel XVI secolo evidenziò che la mutazione della concezione morale e giuridica varia in base al contesto storico o culturale vigente: “Ognuno chiama barbarie quello che non è nei nostri costumi”. Olympe de Gouges con la *Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina* (1791) ha dimostrato che il soggetto dei diritti della *Dichiarazione* del 1789 è tutt’altro che asessuato. E sempre nel 1791 la rivoluzione degli schiavi di Haiti guidata da Toussaint-Louverture ha evidenziato come il soggetto dei diritti “dell’uomo” sia in realtà l’uomo bianco. Durante la redazione – da parte di un piccolo gruppo di giuristi, quasi tutti di ascendenza cristiana e di formazione occidentale presieduti dalla vedova del presidente Roosevelt – della *Dichiarazione universale* del 1948, l’American Anthropological Association aveva segnalato il rischio che finisse per imporre standard e principi tipici delle esperienze culturali europee e nordamericane. Nel dibattito antropologico successivo il relativismo culturale è stato sottoposto a critiche. Ma la teoria degli “universali culturali” è esposta al rischio di finire per individuare categorie estremamente generiche, di contenuto tanto esile da essere inservibili per fondare significativi principi, valori e diritti. Scrive l’antropologo Clifford Geertz:

che dappertutto la gente si accoppi e generi figli, abbia un certo senso della proprietà, si protegga dalla pioggia e dal sole in un modo o in un altro, non sono idee false né, da un certo punto di vista, poco importanti, ma ci aiutano poco a tracciare un ri-

tratto dell'uomo che abbia una vera e onesta somiglianza e non sia una specie di fumetto amorfo. [...] non vi sono generalizzazioni che si possano fare circa l'uomo come tale, tranne che è un animale molto vario, o che lo studio della cultura non può in alcun modo contribuire alla scoperta di queste generalizzazioni²².

Nel 1993, durante la preparazione della Conferenza delle Nazioni Unite sui diritti umani, i paesi dell'area asiatica, con la Dichiarazione di Bangkok, hanno affermato che "sebbene i diritti umani abbiano natura universale, essi devono essere considerati nel contesto di un dinamico processo evolutivo di normazione internazionale, tenendo presente l'importanza delle particolarità nazionali e regionali e dei vari contesti storici, culturali e religiosi"²³.

Analogamente, molte correnti del pensiero filosofico contemporaneo, a partire dai "maestri del sospetto" Marx, Nietzsche e Freud e dalla svolta linguistica, hanno contestato radicalmente la possibilità di un fondamento universale dei diritti. Sarebbe impossibile anche soltanto citare i principali protagonisti di un discorso filosofico che ha messo in questione la pretesa della ragione moderna di attingere una verità universale e di fondare valori universali, dal decostruzionismo al neopragmatismo. Se c'è una espressione-chiave della filosofia del Novecento è "crisi dei fondamenti", rinuncia del pensiero teoretico alle verità assolute e del pensiero morale ad una fondazione definitiva dei valori.

Tutto questo significa che il linguaggio dei diritti deve essere abbandonato, che i diritti umani sono nient'altro che un inganno, un'ideologia che copre e legittima l'oppressione delle donne, la sottomissione dei più deboli, l'imperialismo? Significa che sono il veicolo per imporre la presunta superiorità della cultura occidentale? Le considerazioni da cui siamo partiti dovrebbero suggerire una valutazione diversa. Abbiamo visto che anche in situazioni specifiche, legate a culture radicate in comunità indigene molto antiche, si utilizza il linguaggio dei diritti, in un'accezione emancipatoria. D'altra parte il tentativo di dare a questi diritti un fondamento solido, universale, valido in ogni tempo ed in ogni luogo sembra destinato al fallimento.

²² C. GEERTZ, *The Interpretation of Cultures*, Basic Books, New York, 1973 (trad. it. parz. *Interpretazione di culture*, il Mulino, Bologna, 1987, pp. 80-81).

²³ *Final Declaration of the Regional Meeting for Asia of the World Conference on Human Rights*, 2 aprile 1993, <http://www.unhchr.ch/html/menu5/wcbangk.htm>; cfr. F. TEDESCO, *Diritti umani e relativismo*, Laterza, Roma-Bari, 2009, pp. 39-58, nonché il suo contributo a questo stesso volume.

Posizioni analoghe sono espresse già nella Dichiarazione di Tunisi del Regional Meeting for Africa del 2-8 novembre 1992, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G92/146/80/PDF/G9214680.pdf?OpenElement>.

Cfr. anche la Dichiarazione di San José del Regional Meeting for Latin America and the Caribbean, 18-22 gennaio 1993: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/106/64/PDF/G9310664.pdf?OpenElement>.

Il filosofo Ernst Bloch ha sostenuto che “non esistono dei diritti *innati*, sono tutti acquisiti o devono venir acquisiti con la lotta”²⁴. Per Bloch

all’inizio una pretesa poteva essere avanzata solo dal creditore. Ma anche il lavoratore rivendica qualcosa, esige per sé il plusvalore che produce. Pertanto il diritto soggettivo deve avere due fonti, anche se eventualmente vicine; in tal maniera, in quanto rivendicazione, facoltà giuridica, pretesa legale, diritto a qualcosa, segue anche due cammini diversi; per dirla in breve: quello del creditore all’interno della società presente, e quello della lotta rivoluzionaria contro la società nel suo complesso. A sua volta questa duplicità è completamente assente nel diritto *oggettivo* [...] ²⁵.

Nella capacità di cogliere la feconda ambivalenza per cui una modalità deontica utilizzata per il rapporto debitore/creditore (e a vantaggio di quest’ultimo) viene ripresa dai sottomessi che si mobilitano per affermare i propri interessi e i propri bisogni, si coglie un qualcosa di essenziale nel concetto dei diritti soggettivi. E per Bloch la rivendicazione (*Anspruch*) dei diritti esprime quel “camminare eretti” che simboleggia la dignità umana ²⁶.

Contro le impostazioni universalistiche e i fondamentalismi astratti Joaquín Herrera Flores ricordava, d’altra parte, che i diritti umani “non si possono comprendere se non come prodotti culturali sorti in un determinato momento storico come ‘reazione’ [...] agli insiemi di relazioni predominanti”²⁷. Vedere i diritti umani come prodotti culturali “non suppone una negazione delle possibilità di traduzione fra culture, bensì, al contrario, implica accettare come razionale ciò che non ci è familiare dell’altro”²⁸ e significa concepirli “como procesos que *empoderen* a los débiles o a los afectados por relaciones de violencia estructural”²⁹. L’opposto che considerare i diritti umani come un universale eterno che è rimasto latente fino a quando la commissione di giuristi presieduta da Eleanor Roosevelt ha formulato nel 1948 la *Dichiarazione universale*³⁰. Norberto Bobbio ha criticato, a questo riguardo, la pretesa di individuare un “fondamento assoluto” dei diritti umani e sostenuto che la moderna prevalenza della figura deontica del diritto soggettivo rispetto a quella del dovere rappresenta una “ri-

²⁴ E. BLOCH, *Naturrecht und menschliche Würde* (1961), Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1985 (trad. it. *Diritto naturale e dignità umana*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 175).

²⁵ *Ivi*, p. 201.

²⁶ Cfr. E. BLOCH, *Über Karl Marx*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1968 (trad. it. *Karl Marx*, il Mulino, Bologna, 1972, in part. pp. 197-212).

²⁷ J. HERRERA FLORES, *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*, Los libros de la catarata, Madrid, 2005, p. 98.

²⁸ *Ivi*, p. 17.

²⁹ *Ivi*, p. 240.

³⁰ Cfr. *ivi*, p. 19.

voluzione copernicana”, un “rovesciamento radicale di prospettiva”: i fenomeni politici sono valutati non più *ex parte principis* ma “dal basso”, *ex parte populi*³¹. Per Bobbio, la stessa origine storica dei diritti può essere ricollegata alla rivendicazione e al conflitto: i diritti nascono dal basso, dalle rivendicazioni e dalla lotta dei movimenti sociali³².

Insomma, una serie di filosofi e giuristi propongono una visione dei diritti come espressione della rivendicazione e del conflitto sociale. Ma cosa significa questo dal punto di vista più specifico, più “tecnico” della teoria giuridica? Nel corso del Novecento, molti giuristi hanno sostenuto la tesi della “correlatività” fra diritti e doveri (il diritto di A verso B rispetto a X è identificato con il dovere di B verso A rispetto a X)³³; e per Hans Kelsen “il diritto dell’uno esiste solo presupponendo il dovere dell’altro”³⁴. Su questa base il linguaggio dei diritti è stato ricondotto alle tre modalità deontiche fondamentali “obbligatorio”, “vietato”, “permesso”, a loro volta interdefinibili, fino a sostenere che i diritti “non sono che parvenze, la cui sostanza è resa dall’imposizione (ad altri) di doveri”³⁵.

Ma se i diritti, in qualche modo, esprimono la prospettiva “dal basso”, rappresentano le istanze dei sottomessi e conferiscono loro potere e libertà; se la diffusione del linguaggio dei diritti rappresenta una “rivoluzione copernicana” è possibile che siano completamente traducibili in termini di doveri? Non deve esserci un *quid*, una qualche eccedenza di significato dei diritti rispetto ad altre modalità deontiche? E infatti la tesi della correlatività è stata sottoposta a critiche importanti. Per Herbert Hart il titolare di determinati diritti ha “il controllo esclusivo, più o meno estensivo, sul dovere di un’altra persona”³⁶. Il titolare del diritto può così esercitare una forma di controllo sul dovere correlativo, rinunciando a esso o esigendolo, applicandolo o disapplicandolo³⁷.

³¹ N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1992, pp. 54-57, 112-14.

³² *Ivi*, pp. VIII, XIII-XV.

³³ Cfr. W.N. HOHFELD, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Legal Reasoning. I*, in “Yale Law Journal”, XXIII (1913), 1 (trad. it. *Alcuni concetti giuridici fondamentali nella loro applicazione al ragionamento giudiziario. I*, in ID., *Concetti giuridici fondamentali*, Einaudi, Torino, 1969).

³⁴ H. Kelsen, *La teoria generale del diritto e il materialismo storico* (1931), Istituto dell’Enciclopedia italiana, Roma, 1979, p. 122; cfr. ID., *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1945 (trad. it. *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Etas Libri, Milano, 1994, pp. LII, 77-88).

³⁵ B. CELANO, *I diritti nella giurisprudenza anglosassone contemporanea. Da Hart a Raz*, in “Analisi e diritto”, Giappichelli, Torino, 2001, p. 16.

³⁶ H.L.A. HART, *Bentham on Legal Rights* (1973), ora in C. WELLMAN (ed.), *Rights and Duties*, 1, *Conceptual Analyses of Rights and Duties*, Routledge, New York-London, 2002, p. 112.

³⁷ *Ivi*, p. 116.

Per cercare di chiarire questo aspetto – in quella che lui stesso definisce come un’indagine “impressionistica” – Joel Feinberg riconnette i diritti a “the activity of *claiming*”, l’attività del rivendicare. Per Feinberg l’“uso caratteristico” dei diritti, “e ciò per cui sono specificamente adatti è l’essere pretesi [*claimed*], richiesti, affermati, rivendicati”:

Avere diritti, naturalmente, rende possibile la rivendicazione; ma è l’atto di rivendicare che conferisce ai diritti il loro specifico significato morale. Questa caratteristica dei diritti si ricollega in qualche modo alla consueta retorica su cosa significa essere umani. Avere diritti ci rende capaci di “alzarci in piedi da uomini”, di guardare gli altri negli occhi e di sentirsi fondamentalmente eguali a ciascun altro. Pensarsi come titolari di diritti significa sentirsi orgogliosi – legittimamente, non indebitamente –, significa avere quel minimo rispetto di se stessi che è necessario per meritarsi l’amore e la stima degli altri [...] e ciò che viene definita “dignità umana” può essere semplicemente la capacità riconoscibile di avanzare pretese [*to assert claims*]. Dunque, rispettare una persona, o pensarla come titolare della [*possessed of*] dignità umana semplicemente è pensarla come potenziale attore di rivendicazioni [*maker of claims*]³⁸.

Insomma: non solo la genesi dei diritti può essere vista come l’opera di pratiche sociali, il risultato dell’attività di rivendicazione. È il legame con questa attività a conferire ai diritti il loro significato specifico. Essere titolari di diritti significa poter guardare l’altro negli occhi senza chinare la testa, richiedere ciò di cui si è titolari, non aspettarsi un dono o implorare una graziosa concessione. È su questa base che assumere la prospettiva dei diritti significa compiere una “rivoluzione copernicana”. D’altra parte in secoli di storia del pensiero filosofico, giuridico, sociale, politico, antropologico la pretesa di rinvenire un fondamento universale di determinati diritti (“naturali”, “fondamentali” o “umani”) è stata sottoposta a critiche devastanti. Proviamo allora a tirare le fila.

Intanto, il legame genetico e concettuale dei diritti con le pratiche sociali e l’attività di rivendicazione esclude anche che si possano *imporre* i diritti *manu militari*. I diritti nascono con una connotazione culturale, la diffusione dei diritti umani non può prescindere da un processo, difficile e conflittuale, di apprendimento collettivo e dunque l’idea della “guerra per i diritti” è destituita di legittimità: in fondo l’argomento non è molto diverso da quello con il quale Las Casas sosteneva che la pratica dei sacrifici umani non si estirpa con la guerra. Riconoscere la connotazione storica e culturale dei diritti umani e soprattutto ammettere l’indisponibilità di un fondamento universalistico toglie ai diritti lo *status* di principio primo assoluto, di istanza superiore non discutibile. L’universalizzazione dei diritti umani è, piuttosto, ciò che è in questione e che richiede

³⁸ J. FEINBERG, *The Nature and Value of Rights*, in “Journal of Value Inquiry”, 4 (1970), p. 252.

un'opera difficile, paziente e responsabile di confronto e di traduzione. In quest'ottica i diritti umani esprimono principi cui si attribuisce un valore fondamentale, ma che devono essere mediati e bilanciati con altri principi, a cominciare dalla tutela della pace: è insostenibile una posizione del tipo *fiant iura, pereat mundus*. E il riconoscimento del legame dei diritti con l'attività di rivendicarli esclude anche che si possano esportare i diritti sotto le ali dei bombardieri o nelle ogive dei missili Cruise.

D'altra parte, se si può affermare che l'universalismo dei fondamenti è insostenibile, forse non è neppure desiderabile. L'universalismo dei fondamenti ha prodotto gravissimi effetti collaterali (o meglio: in molte situazioni è stato elaborato anche allo scopo di "fondare" atti imperiali, espropriazioni, genocidi, oppressioni). E l'ossessione del fondamento assoluto non favorisce, ma anzi ostacola, il confronto interculturale. Ma quando si parla di confronto interculturale sull'universalità dei diritti umani in realtà si affrontano due questioni distinte: l'universalità del *contenuto* normativo espresso nel linguaggio dei diritti soggettivi e l'universalità della *forma* del diritto soggettivo, in definitiva dello stesso linguaggio dei diritti. La prima questione, relativa al contenuto, fa riferimento a una domanda di questo tipo: il contenuto *P* del diritto di parola *dP*, garantito nell'ordinamento giuridico dello Stato occidentale *F* e accettato nella sua cultura liberaldemocratica di (assumiamo) radici ebraico-cristiane, può essere riformulato nel principio *sP* espresso nel linguaggio normativo utilizzato nella repubblica islamica *I* e accettato nella sua cultura politica, e/o nel principio *cP* espresso nel linguaggio normativo utilizzato nella repubblica asiatica *S* e accettato nella sua cultura politica di radici confuciane? Affrontare tale questione presuppone che le differenze culturali vengano prese sul serio, che si consideri la propria tradizione culturale accanto alle altre, che le culture vengano viste come entità in trasformazione, dai confini aperti. E occorre riconoscere che ogni individuo partecipa ad appartenenze plurali, che gli universi culturali si trasformano storicamente, e che i confini delle culture sono porosi e possono venire attraversati; questo riconoscimento apre la prospettiva di un processo di reinterpretazione delle tradizioni culturali che può esprimersi in un atteggiamento di decostruzione e ricostruzione. Da questo punto di vista Las Casas ha indicato un sentiero da percorrere, presto interrotto.

È comunque verosimile che questo processo richieda modifiche e ampliamenti dei cataloghi tradizionali dei diritti: i contenuti non sono esattamente sovrapponibili; se davvero si ha di mira il consenso interculturale sui diritti umani non si può imporre il pacchetto tradizionale (liberale-occidentale) di diritti ma piuttosto occorre aprirsi alla sovrapposizione e all'intreccio di diversi cataloghi, scritti in lingue differenti e a volte difficilmente traducibili, probabilmente senza che il parziale *overlapping* si risolva in una assoluta convergenza. E questo richiede la disponibilità a rivedere il proprio catalogo ed eventualmente a modifi-

carlo e arricchirlo. Se impariamo qualcosa da una tradizione inaugurata da Las Casas è che non si impongono i contenuti culturali, non si costringono gli altri ad emanciparsi – nel momento in cui costringo un altro a liberarsi diventa assoggettato a me – non si rimuovono convinzioni diffuse e profondamente radicate con la forza e con la violenza. Ma si può entrare in processi di apprendimento reciproco, in situazioni nelle quali i nostri punti di partenza vengono messi in discussione; è in un’ottica di questo genere che i diritti umani rimangono una risorsa essenziale.

Il problema dell’universalizzazione del linguaggio dei diritti e della *forma* diritto soggettivo – nelle repubbliche *I* e *S* la cultura politica diffusa è aperta all’uso del linguaggio dei diritti o (forse meglio) ci sono soggetti interessati all’uso del linguaggio dei diritti? – pone altre questioni, ma consente di assumere un differente punto di vista. I diritti umani sono *diritti*, hanno quello specifico carattere tecnico-giuridico con la connotazione culturale che abbiamo richiamato. Se il linguaggio dei diritti rimanda all’attività del *claiming*, all’“alzarsi in piedi”, al conflitto sociale, sembra esprimere un atteggiamento tipico della modernità occidentale: le rappresentazioni delle culture giuridiche tradizionali e non occidentali insistono fin troppo sugli elementi della conciliazione, del compromesso, della considerazione di ogni conflitto – compresi quelli giuridici – come patologia sociale.

Non si può però escludere la possibilità che sia la forma del *claiming* a dimostrarsi attraente nel linguaggio dei diritti al di là dei suoi luoghi di origine. Ciò che i soggetti oppressi e discriminati all’interno delle culture “altre” riconoscono nel linguaggio occidentale dei diritti potrebbe essere proprio la capacità di formulare rivendicazioni, di esprimerle affermando la propria dignità, “camminando eretti”. E non ultimo, potrebbero cogliere la possibilità di concettualizzare bisogni e interessi, in una forma tale da individuare tecniche giuridiche per garantirli e proteggerli. Un linguaggio che permette di formulare la rivendicazione, un linguaggio, in senso letterale, emancipativo (*ex-mancipum*: liberazione dalla schiavitù) è attraente per chi è sottomesso, persino se lo ha imparato dai suoi padroni e se i suoi padroni lo hanno usato per sottometterlo.

Ho cominciato questo testo con il discorso della Comandanta Esther. Concludo citando ancora appartenenti ai movimenti indigeni, stavolta dell’Argentina, l’altro estremo dell’America latina rispetto al Messico.

Soprattutto lottiamo per la dignità, la dignità come indigeni e la libertà come esseri umani e la dignità di essere liberi³⁹.

³⁹ Egidio García, pueblo qom-tob, in M. CARRASCO, P. GARCÍA REY, *Derechos humanos y ejercicio de la libertad de asociación y participación política indígena*, in CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS), *Derechos humanos en la Argentina. Informe 2007*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2007, p. 391.

Nella provincia di Formosa viviamo in una democrazia blindata, in cui i popoli aborigeni non possono godere della giustizia, a loro tocca solo l'ingiustizia. Tutti i nostri diritti sono consacrati nella Costituzione nazionale, in cui si riconosce che siamo figli delle radici di questa terra, ma ciò nonostante siamo calpestati. Non è cosa di oggi bensì dura da 512 anni di discriminazione, esclusione e violazione dei diritti dei popoli aborigeni. Non possiamo tacere e permettere di essere umiliati, oltraggiati, abusati di tutti i nostri diritti [...]. Gridiamo ai quattro venti: basta impunità, basta discriminazione, basta minacce, basta offese ai diritti umani dei popoli aborigeni. Vogliamo vera giustizia e non un'ingiustizia di esclusione per noi aborigeni⁴⁰.

⁴⁰ *Identidad cultural y democracia: el reclamo desoído de los pueblos indígenas*, in CELS, *Derechos humanos en la Argentina. Informe 2004*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2004, pp. 443-76.

I diritti umani alla prova del relativismo. La critica dei “valori asiatici”

di FRANCESCOMARIA TEDESCO *

SOMMARIO: 1. “Il dire e il fare”. Relativismo e diritti umani. – 2. I valori asiatici: monito all’Occidente o grimaldello teorico dell’oppressione? – 3. “Raddrizzare i torti” o “spezzare le gambe”?

1. “Il dire e il fare”. Relativismo e diritti umani

Una *vexata quaestio* affligge il dibattito attorno ai diritti umani almeno da quando, con risoluzione del 10 dicembre 1948, l’Assemblea generale delle Nazioni Unite ha promulgato la *Dichiarazione universale dei diritti umani*: qual è il fondamento dei diritti? Possono essi essere fondati filosoficamente in modo da mettere a tacere ogni perplessità sulla loro validità universale? Esiste una sorta di *trump card* che consenta al ragionamento giuridico di superare la diffidenza verso ogni forma di fondazionalismo, sia esso religioso, filosofico, logico, o altro?

In verità il ricorso al fondamento dei diritti ha spesso prodotto un vero e proprio fondamentalismo, quel fondamentalismo “umanitario” che in nome di inoppugnabili “ragioni” universalmente valide ha autorizzato, in particolare nell’ultimo decennio del Novecento e negli anni Dieci di questo secolo, l’interventismo militare della potenza vincitrice della “Guerra fredda”. Gli Stati Uniti, ormai protagonisti del momento unipolare alla cui teorizzazione si sono dedicati i neoconservatori a cavallo tra la presidenza di Bush senior e quella di George W., hanno prodotto una nuova teoria delle relazioni internazionali fondata sull’estensione dell’atlantismo, sulla radicale messa in questione della *domestic ju-*

* Il saggio qui presentato costituisce la rielaborazione di alcune riflessioni contenute nel mio *Diritti umani e relativismo* (Laterza, Roma-Bari, 2009). Ringrazio Francesco Belvisi, Thomas Casadei, Gianfrancesco Zanetti per avermi consentito di articularne ulteriormente le tesi nell’ambito del *Seminario di Teoria del Diritto e Filosofia Pratica*, il 17 marzo 2010, nonché Vincenzo Pacillo, che nell’occasione è stato un brillante *discussant*.

risdiction che aveva caratterizzato – almeno nella *vulgata* corrente – lo Stato moderno da Westfalia in poi, e tutto in ragione della *justa causa* della difesa planetaria dei diritti umani. È del tutto evidente l’analogia tra questa dottrina di *National Security Strategy* e la dottrina medievale e cinquecentesca della “guerra giusta” in ragione della difesa dei “diritti degli altri” (lo *ius commercii* e lo *ius peregrinandi* attribuiti da Vitoria agli indigeni americani ne sono un fulgido esempio).

In Italia il magistero di Norberto Bobbio¹ ha per fortuna fornito agli studiosi di filosofia del diritto e della politica uno strumentario teorico utile a smontare ogni pretesa fondazionalista, o meglio quelle pretese fondazionaliste che fanno leva su postulati apodittici², e ha suggerito un nuovo “fondamento”: il *consensus omnium gentium*. Sarebbe qui complicato ripercorrere le difficoltà teoriche che anche il consenso bobbiano affronta³, a partire dall’accertabilità empirica del consenso e dalla questione dei soggetti interpellati o esclusi. E tuttavia, come spesso accade, un modello apparentemente descrittivo in realtà nasconde un utile nocciolo normativo teso a “performare” la realtà. Ritengo che in ciò non vi sia niente di filosoficamente scandaloso, e che anzi la filosofia debba, con consapevole intelligenza, frequentare tali “linee di faglia”. Lo ha spiegato bene Franca D’Agostini con riferimento all’ermeneutica e al linguaggio:

La vicenda del nostro linguaggio filosofico, è in gran parte specificamente fatta di questi rovesciamenti paradossali o slittamenti inavvertiti del senso, e la stessa visione ermeneutica prevede una considerazione del linguaggio orientata ad accogliere la naturale mescolanza del piano performativo con quello enunciativo – ed è ciò che Gadamer chiama la ‘speculatività’ naturale della lingua: il fatto che il linguaggio (sia esso naturale o artificiale, comune o filosofico o scientifico) tende ‘naturalmente’ a mescolare il dire e il fare, il discorso e il metadiscorso, e solo uno sforzo decisionistico (un ‘taglio’ delle ricorrenze e delle circolarità) può evitare questi fenomeni⁴.

Tornerò su questo punto più avanti. Per ora basti notare che il taglio decisionistico, pur non autorizzando fughe irrazionalistiche, dispensa dal dover tentare

¹ Tra tutti i lavori di Bobbio menzionerei, con riferimento particolare al tema qui trattato, il classico *L’età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1992.

² Mi parrebbe complicato sostenere che una qualche impostazione fondazionalista non poggi su dei postulati (per ciò stesso) apodittici. Ne ho discusso più diffusamente nel mio *Ceci c’est une bouteille de thé*, in G. MANIACI, G. PINO, A. SCHIAVELLO, V. VILLA (a cura di), *Il relativismo*, Aracne, Roma, 2010, pp. 315-332.

³ Mi sia consentito, a questo proposito, rinviare al mio *Diritti umani e relativismo*, cit., p. 15 ss.

⁴ F. D’AGOSTINI, *Breve storia della filosofia nel Novecento. L’anomalia paradigmatica*, Einaudi, Torino, 1999, p. 189 (corsivo mio).

di ammantare scelte e opzioni etico-politiche di giustificazioni teoriche la cui apoditticità è smascherabile non appena si tenti un regresso all'infinito che inevitabilmente porta a un tufo profondo di non giustificabilità se non, appunto, in termini politici o etici.

Il tema del consenso, laddove postula che il discorso sui diritti non possa venire accolto in forza della sua cogenza universale, si innesta su una più ampia questione: la natura situata di ogni esperienza umana. Occorre però subito chiarire che la natura situata non fa riferimento a contesti impermeabili e definiti una volta per tutte. Le "culture" sono porose, sempre in movimento, dai confini mobili, "processi negoziali in atto" direbbe James Clifford⁵. Tuttavia, pur ritenendo di dover sfuggire a un essenzialismo *in reverse* che pensi l'Occidente come un monolite compatto dai confini impermeabili, possiamo ascrivere per convenzione la nascita e lo sviluppo del discorso sui diritti umani a ciò che – con grande imbarazzo teorico per l'inadeguatezza euristica della nozione, di cui però è difficile fare a meno se non altro perché serve a capirci – chiamiamo "cultura occidentale". Cosicché i diritti umani, dichiarati universali, sono in realtà non soltanto situati nello spazio, ma anche nel tempo. Essi sono un prodotto della riflessione giuridica, politica, etica, religiosa di una parte del globo e sono stati enucleati in una serie di documenti, trattati, carte a partire dalla *Dichiarazione universale* del '48.

Dunque il problema non è dato tanto dall'universalità dei diritti umani, quanto dalla loro *universalizzabilità*. O meglio, dalla loro diffusione – che il richiamo all'universalità, in atto o in potenza, genera sempre una certa diffidenza – in contesti diversi da quello occidentale. E, accanto alla questione della loro diffusione, quella delle ragioni possibili di tale diffusione. In altri termini, l'interrogativo diviene il seguente: a cosa servono i diritti umani?

Secondo una prospettiva etnocentrico-critica⁶, potremmo dirci affezionati al-

⁵ J. CLIFFORD, *Culture in viaggio*, in ID., *Strade. Viaggio e traduzione alla fine del secolo XX*, Bollati Boringhieri, Torino, 1999 (ed. or., *Travelling Cultures*, in ID., *Routes: Travel and Translation in the Late Twentieth Century*, Harvard University Press, Cambridge [Mass.], 1997, pp. 17-46). Si noti che il titolo in inglese gioca ironicamente con l'assonanza tra le parole *routes* (strade) e *roots* (radici).

⁶ Riprendo qui la nozione di etnocentrismo elaborata da Ernesto De Martino almeno a partire dal suo *Naturalismo e storicismo nell'etnologia* (Laterza, Bari, 1940). De Martino ha poi sostenuto, tornando sull'argomento, che "il giudizio che l'occidente può dare di culture non occidentali *non può non essere etnocentrico*, almeno nel senso che non è possibile per lo studioso occidentale di culture non occidentali rinunciare all'impiego di categorie interpretative maturate nella storia culturale dell'occidente [ma si vedano, *infra*, le note 7 e 8]: una prospettiva assolutamente non etnocentrica è un assurdo teorico e un'impossibilità pratica, poiché equivarrebbe ad *uscire dalla storia* per contemplare tutte le culture, compresa la occidentale" (*La fine del mondo. Contributo all'analisi delle apocalissi culturali*, Einaudi, Torino, 2002, pp. 394-295, corsivi miei). L'etnocentrismo è l'incapacità di "uscire da se stessi"

l'idea dell'autonomia individuale e ritenere i diritti umani un *toolkit* in grado di consentire ai soggetti di perseguire tale fine (l'autonomia, l'uscita dalla minorità), rivendicando la libertà delle proprie scelte in opposizione a tutte le forme di oppressione (di genere, sessuale, familiare, di gruppo, di etnia⁷, dello Stato, ecc.).

Se il discorso sinora svolto tiene – la natura situata nel tempo e nello spazio dell'esperienza umana, la natura situata dei diritti umani, e dunque la necessità di sottoporli al consenso dei popoli – occorre fare i conti con il relativismo, ovvero con l'ipotesi che gli “altri” ritengano oppure no di poter “aderire”⁸ al discorso dei diritti umani, anche trasformandoli, traducendoli, adattandoli alle loro sensibilità.

Se l'universalismo può essere descritto come la convinzione che esistano principi, valori, diritti comuni all'umanità in quanto tale (convinzione che può essere declinata in modi diversi: à la Habermas, si potrebbe sostenere l'esistenza di una specie di *common core* condiviso dalle grandi tradizioni religiose del globo⁹), con il corollario che chi si oppone al riconoscimento di questa universalità viene collocato entro uno spettro definitorio che va dal “barbaro” all’“arretrato” al “nemico dell'umanità” (per citare i casi più estremi, quelli fondativi dell'interventismo umanitario da Vitoria a G.W. Bush, ovvero dell'idea che la guerra serva a tutelare i diritti degli altri); il relativismo è, al contrario, l'idea che i principi, i valori, i diritti siano “relativi” alle culture a cui fanno riferimento, con il corollario che tali principi, valori e diritti siano valutabili solo nel contesto di quella determinata cultura e dai suoi componenti.

Ora, di questi due concetti esistono innumerevoli concezioni, tante quante sono le foglie a Vallombrosa. In particolare, il relativismo è stato teorizzato nelle fogge più difforni non tanto dai relativisti, quanto dagli anti-relativisti, i quali ne hanno spesso fornito un'immagine caricaturale¹⁰.

Al di là però di una tale distorsione, l'obiezione più seria mossa al relativismo

e contemplare gli altri da un punto di vista neutrale, una sorta di occhio di dio. Ho aggiunto l'aggettivo “critico” poiché la versione demartiniana dell'etnocentrismo ricadeva poi nella rivendicazione della superiorità della cultura occidentale. Lo stesso può dirsi del “franco etnocentrismo” di Richard Rorty.

⁷ Uso qui “etnia” con lo stesso imbarazzo con cui uso “cultura” e “Occidente”: si ha l'impressione ben fondata che tale nozione – apparentemente depurata di ogni connotazione razzistica – abbia ormai sostituito, nel suo dispositivo essenzializzante, la nozione di “razza”.

⁸ Sto qui assumendo, per convenzione e semplificando non poco, che i diritti umani siano di esclusiva matrice occidentale.

⁹ J. HABERMAS, *Dopo l'utopia. Il pensiero critico e il mondo d'oggi*, Marsilio, Venezia, 1992, pp. 19-20 (ed. or., *Vergangenheit als Zukunft: Das alte Deutschland in neuen Europa?*, Pendo-Verlag, Zürich, 1990).

¹⁰ La versione di maggior successo del relativismo a uso dei suoi detrattori è quella proposta dal pontefice romano.

smo è di essere auto-contraddittorio. Se sostengo che i principi, i valori e i diritti sono relativi a una determinata cultura, o ciò che sto sostenendo è vero, e dunque il mio enunciato “tutto è relativo” è un enunciato universalmente valido, oppure anche il mio enunciato “tutto è relativo” è relativo a sua volta. Dunque nell’un caso e nell’altro il relativismo risulterebbe essere logicamente insostenibile perché o si auto-confuta (esiste almeno un enunciato non relativo) oppure non ha alcuna validità universale ed è dunque fondato su un enunciato falso.

Esiste un modo per uscire da questa *impasse*? È possibile sfuggire al “quietismo” – l’inanità di fronte a ciò che accade “a casa d’altri” – che il relativismo sembra suggerire? Da un lato, tornando a Franca D’Agostini, si può ricordare che quando Nietzsche – uno dei demolitori moderni dell’idea che da qualche parte esistano dei fondamenti “duri” dei nostri giudizi cognitivi, estetici o morali – dice che non esiste più la verità, è evidente che egli si auto-confuta poiché la scomparsa della verità viene presentata come una verità assoluta; eppure dall’altro lato, come scrive ancora D’Agostini, “non c’è dubbio che la tesi di Nietzsche corrisponda a una *esperienza* ampiamente avvertita”¹¹ e, più oltre, che alla logica che non guarda di buon occhio all’autoconfutazione dovrebbe sostituirsi una nuova, che invece tenga dentro di sé queste contraddizioni, come la falsificabilità del falsificazionismo, o la relativizzabilità del relativismo, ecc.

Suggerirei di uscire dalle secche del dibattito sul relativismo e sulla sua “tenuta” logica con un salto da un livello teorico a uno meta-teorico, ovvero utilizzando il relativismo nella sua accezione di indagine sul rapporto tra sapere e potere: insomma, se – foucaultianamente – il potere ha sempre a che fare con l’elaborazione, la gestione, la difesa della “verità” è evidente che un discorso che metta in luce il rapporto tra verità e potere è un discorso relativista di secondo grado che non indaga tanto la corrispondenza del sapere a dati di realtà, ma l’emersione di quel determinato rapporto tra quel sapere e quei “dati di realtà”.

Per inciso mi pare che ciò non voglia dire necessariamente che si nutrono dei dubbi sull’esistenza di un mondo, là fuori: personalmente, ne sono perfettamente convinto. Non è indifferente, tuttavia, capire come quel mondo venga “performato”¹².

A questo serve un’indagine multidisciplinare nell’ambito delle scienze umane (ma anche le cosiddette scienze “esatte” sono da tempo orientate a riconosce-

¹¹ D’AGOSTINI, *Breve storia della filosofia del Novecento*, cit., p. 189 (corsivo nell’originale).

¹² Sarebbe impossibile qui spiegare che l’apertura di credito a una epistemologia “testualista” non implica necessariamente il riconoscimento che tutto è “testo” e che anche il mondo stesso è un testo. Mi sia consentito nuovamente rinviare al mio *Diritti umani e relativismo*, cit., pp. 26, 95, 118, dove ho cercato di argomentare contrappuntisticamente alla riduzione del mondo a testo.

re la natura situata del sapere scientifico) che decostruisca il rapporto tra la conoscenza e la realtà, destituendo di fondamento le descrizioni ‘definitive’ del mondo: occorre che le scienze umane restituiscano la complessità del mondo, la porosità dei confini, la plurivocità dei punti di vista, la “danza delle identità”; e che aiutino a smascherare il dominio sotteso nelle prospettive essenzializzanti, alterizzanti, in cui la realtà si spiega sempre e soltanto secondo una logica binaria “noi-loro”, “civiltà-barbarie”, “bene-male”, “Oriente-Occidente”, “Nord-Sud”, “sviluppo-sottosviluppo”, “libertà-dispotismo”, e così via.

Le scienze umane hanno invece contribuito, fino a un certo punto, alla costruzione di identità granitiche la cui retorica è poi sfociata, talvolta, nell’idea dello “scontro di civiltà” e ha allevato quelli che Serge Latouche ha chiamato gli “imprenditori dell’identità”¹³. Si pensi solo al ruolo dell’antropologia nella ricerca di costanti umane comuni alla specie o, peggio, nella stigmatizzazione della diversità attraverso la messa in opera di veri e propri dispositivi di *alterizzazione* (*othering machine*). Eppure, se è vero che tutto questo ha gradualmente subito un processo di erosione teorica, occorre d’altro canto riconoscere, nel rispetto di un metodo contrappuntistico, che anche il pensiero post-moderno, con la sua insistenza sulla frammentazione e sul localismo, ha alimentato una retorica dell’identità di segno uguale e contrario, dando lo sprone a una serie di rivendicazioni identitarie talvolta reinventate o addirittura inventate *ex novo*¹⁴: si pensi all’indigenismo andino, fondato su un’idea di comunità linguistica che è il frutto non tanto della rivolta anti-coloniale, ma proprio del colonialismo¹⁵. A complicare il quadro, vorrei tuttavia aggiungere che occorre guardarsi anche dalla *fallacia delle origini*: il fatto che alcuni momenti della vita culturale di un gruppo, di un’etnia, di una “cultura” siano sorti nell’ambito del dominio coloniale non significa affatto che quei momenti non siano poi stati “transculturati”¹⁶ e

¹³ Cfr. S. LATOUCHE (a cura di), *Il ritorno dell’etnocentrismo. Purificazione etnica “versus” universalismo cannibale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003.

¹⁴ Altro problema è stabilire se l’invenzione dell’identità possa essere valutata positivamente in termini politici oppure no.

¹⁵ Il Concilio di Lima discusse se evangelizzare gli indigeni nelle lingue autoctone o in lingua spagnola. Si optò per la prima soluzione, dando la stura proprio alla costruzione di quella comunità linguistica che poi, secoli dopo, sarebbe stata al centro di un vasto e controverso movimento politico che ha recentemente portato alla presidenza della Bolivia un ‘autoctono’ come Evo Morales.

¹⁶ Riprendo il termine “transculturazione” dall’antropologo cubano Fernando ORTIZ, *Contrappunto cubano del tabacco e dello zucchero*, Città Aperta, Troina (EN), 2007 (ed. or., *Contrapunteo cubano del tabaco y el azúcar*, Consejo nacional de cultura, La Habana, 1963). Tale termine è stato poi utilizzato, tra gli altri, da Marie Louise Pratt nel suo *Imperial Eyes. Travel Writing and Transculturation* (Routledge, London, 1992). Con esso ci si riferisce a una lettura non univoca dei rapporti tra dominati e dominanti, ovvero all’idea che tali rapporti siano una sorta di “danza dello specchio” in cui si mette in pratica un’influenza re-

rielaborati, quasi a sottrarre ai dominatori le loro stesse armi e a rivolgerglielle contro.

2. I valori asiatici: monito all'Occidente o grimaldello teorico dell'oppressione?

In questo contesto di decostruzione, postcolonialismo, dominio e resistenza la frammentazione – non solo culturale e teorica, ma più propriamente geopolitica – del globo ha prodotto una nuova polarizzazione: da un lato l'atlantismo "umanitario", dall'altro l'emersione di specificità e localismi, rivendicazioni identitarie e esaltazioni della diversità. Due opposte retoriche, due ideologie declinate in molti modi diversi e tutto sommato tese l'una ad affermare la centralità (l'universalità) dei valori "occidentali", l'altra a reclamare il diritto di formulare una propria visione, un proprio "codice" di valori. Come si può ben immaginare, nessuna delle due è una retorica innocente, sebbene le spiegazioni unifattoriali non siano mai esaustive: il tentativo di diffondere il discorso dei diritti umani non corrisponde soltanto (come vorrebbe un rozzo "realismo" politico) al tentativo di dominio degli Stati Uniti¹⁷; la rivendicazione della propria specificità non corrisponde soltanto al tentativo di negare l'universalità dei diritti nella speranza di inibirne la portata emancipatoria.

In questa cornice si situa il dibattito sui cosiddetti "valori asiatici". L'espressione (traduzione dell'inglese *Asian values*) si riferisce all'elaborazione di una visione del mondo alternativa a quella "occidentale"¹⁸ da parte di alcuni teorici e personaggi politici asiatici. In particolare, ruolo di spicco ha avuto l'ex "refilosofo" di Singapore Lee Kuan Yew¹⁹. Il nocciolo della dottrina dei valori

ciproca e in cui accade che di alcune nozioni introdotte dai dominanti nella cultura subalterna i dominati si impossessino per trasformarle (transculturarle) in "armi" per la lotta all'oppressione. È possibile ritrovare tale nozione – seppure senza alcun riferimento a Ortiz o a Pratt – *ante litteram* nel lavoro di Michail Bachtin sul rapporto tra cultura alta e cultura popolare o nel lavoro di Carlo Ginzburg. Cfr. il mio *Diritti umani e relativismo*, cit., pp. 61-70.

¹⁷ Non sottovaluterei la componente di idealismo presente nei discorsi dei *neoconservatives* statunitensi, alcuni dei quali hanno avviato il loro itinerario intellettuale e politico da posizioni trotzkiste. Si veda l'agile antologia di J. LOBE, A. OLIVIERI (a cura di), *I nuovi rivoluzionari. Il pensiero dei neoconservatori americani*, Feltrinelli, Milano, 2003.

¹⁸ Ho già messo in guardia, all'inizio di questo saggio, dall'essentialismo *in reverse*: mi riferisco al capovolgimento di ciò che Edward W. Said ha definito "orientalismo", attribuendo alla disciplina accademica che porta quel nome il ruolo di forza "essentializzante" che ha prodotto l'ipostatizzazione (in chiave spesso negativa o comunque alterizzante e stereotipata) di un "Oriente" monolitico. L'"Occidentalismo" è la prospettiva teorica che essentializza l'Occidente.

¹⁹ Naturalmente Lee non è affatto un filosofo, ma un politico che ha teorizzato, particolarmente in interviste giornalistiche, il proprio pensiero sui "valori asiatici".

asiatici è l'idea che esistano dei valori "occidentali" a cui si contrappongono altrettanti valori "orientali", in una sorta di irreconciliabile opposizione binaria, peraltro talvolta icasticamente rappresentata persino mediante delle tavole comparative di valori contrapposti. Così all'atomismo occidentale si contrappone il senso di appartenenza alla comunità dell'Oriente; al consumismo capitalista la parsimonia asiatica; alle rivendicazioni in termini di diritti la ricomposizione sociale delle controversie in nome dell'armonia sociale; al culto del tempo libero l'elogio del duro lavoro; alla contrapposizione tra imprenditore e lavoratore il rispetto filiale del secondo nei confronti del primo; all'individualismo politico (i diritti come strumenti di autonomizzazione anche nei confronti delle appartenenze) l'idea di essere una parte del tutto, e che il bene del tutto è sovraordinato al bene del singolo; e così via.

Come si traducono tali contrapposizioni in termini di diritti umani? Esse tentano di dimostrare la difficoltà di conciliare la visione "etnocentrica" dei diritti umani con le società asiatiche. In particolare, i valori asiatici mettono in questione i due assunti della *Dichiarazione universale* del '48: l'universalità e l'indivisibilità dei diritti in essa enunciati. Se diamo per buona la tripartizione dei diritti in civili, politici e sociali, economici e culturali, e se assumiamo che secondo la *Dichiarazione* l'intero "pacchetto" sta o cade a seconda che essi vengano considerati indivisibili o meno, ciò che Lee Kuan Yew e gli altri (il primo ministro malese Mahathir bin Mohamad, il politico giapponese Ishihara Shintarō) hanno sostenuto è invece che tra i diritti esiste una gerarchia, e che essi non possono essere considerati tutti allo stesso livello. Secondo i sostenitori dei valori asiatici l'obiettivo primario è il conseguimento dello sviluppo economico della nazione, anche a costo di conculcare i diritti civili e politici. Essi, peraltro, ritengono che l'Occidente, pur dichiarando l'orizzontalità tra varie categorie di diritti, prediliga quelli tipici della tradizione liberale, in particolare i diritti civili, e su tutti la proprietà.

Dunque i diritti umani non sarebbero affatto un "pacchetto" indivisibile, e neanche universale, essendo l'universalismo – sostengono i teorici dei valori asiatici – un assunto etnocentrico, ovvero la pretesa dell'Occidente di ritenere universalmente validi i diritti fondati sulla tradizione giuridica, politica, religiosa di una parte del mondo.

A tale duplice critica si aggiunge il corollario dell'inviolabilità del principio di sovranità degli Stati: sulle questioni riguardanti i diritti umani entro i confini di uno Stato è quest'ultimo il solo a poter accampare un diritto di intervento (giurisdizionale o politico). In quest'ottica, i diritti umani attengono alla *domestic jurisdiction*, e nessuno Stato può accampare pretese né ingerirsi negli affari interni di un altro Stato.

Quest'ultima posizione assume che il paradigma delle relazioni internazionali sia ancora quello emerso come "modello di Westfalia", laddove gli unici sog-

getti del diritto internazionale pubblico sono gli Stati, e ciò anche in polemica con il riconoscimento della soggettività di diritto internazionale agli individui contenuta nella *Dichiarazione*.

Ho accennato rapidamente in precedenza all'origine degli *Asian values*. Essi ottengono particolare fortuna e sviluppo, in relazione ai diritti umani, all'inizio degli anni '90 del Novecento, in concomitanza con la convocazione della seconda Conferenza mondiale sui diritti umani indetta dall'ONU e che ha avuto luogo a Vienna nel 1993. Proprio in occasione dei *meeting* regionali preparatori della Conferenza di Vienna, gli Stati asiatici enuclearono lo prospettiva degli *Asian values* in un documento, la *Bangkok Declaration*, che rappresenta – in tutta la sua ambivalenza – la posizione dei critici dell'universalità e indivisibilità dei diritti umani.

In realtà già la composizione degli Stati firmatari mette in luce la difficoltà di usare l'aggettivo "asiatico" senza un certo disagio per la sua generalità: l'eterogeneità fra i 34 Stati è lampante. Si va dalla Siria alle Filippine, dall'Iraq alla Cina, escludendo per esempio l'Australia e la Nuova Zelanda, non invitate alla conferenza regionale di Bangkok²⁰.

La *Bangkok Declaration*, dopo aver riaffermato il proprio *commitment* nei confronti della *Dichiarazione universale* del '48, riconosce la fondatezza dell'idea che i diritti non stiano tutti su uno stesso piano orizzontale, ma che tra essi vi sia una gerarchia con al vertice i diritti economici, sociali e culturali; esprime poi l'esigenza di democratizzazione dell'ONU e di estensione del consenso attorno alle sue decisioni ma al contempo riconosce la centralità della *domestic jurisdiction* e del principio di inviolabilità della sovranità. In un contesto così ambivalente destano particolare interesse due prese di posizione, una con riferimento all'autodeterminazione dei popoli, l'altra alla lotta al terrorismo. Per quanto riguarda l'autodeterminazione dei popoli (non presente nella *Dichiarazione* del '48 ma nei *Patti* del '66), la *Bangkok Declaration* afferma la centralità di tale nozione, ma solo per i popoli sotto dominazione coloniale o straniera; quanto alla lotta al terrorismo, si legge che essa va distinta sia dalla legittima lotta di liberazione del popolo palestinese che da quella contro la dominazione coloniale o straniera.

Con riferimento agli ultimi due temi, le ONG riunite a Bangkok nello stesso periodo ebbero a rilevare che l'accento sulla dominazione straniera o coloniale come giusta causa per invocare l'autodeterminazione o per distinguere la lotta legittima contro l'oppressione da quella illegittima non era altro che un modo per tacere l'oppressione degli Stati nei confronti delle pretese autonomiste considerate illegittime e degne di repressione militare (il caso del Tibet, a questo riguardo, è lampante).

Tornerò in conclusione del paragrafo sulle ambiguità dei valori asiatici e sul

²⁰ Un antropologo come James Clifford si chiederebbe se l'Australia e il Giappone siano "Oriente".

sospetto che alcune formulazioni siano destinate a legittimare, a fronte del riconoscimento formale della centralità dei diritti umani, la repressione del dissenso politico e delle spinte autonomistiche. Ciò che qui si può ricordare è che proprio le 240 ONG riunite a Bangkok hanno rilevato fondamentalmente tre punti critici della *Bangkok Declaration* e, estensivamente, dei valori asiatici: in primo luogo, la gerarchia tra diritti umani autorizza la violazione degli uni in ragione dell'affermazione (del tutto dubbia) degli altri; in secondo luogo, il tipo di autodeterminazione dei popoli "ristretta" che ho menzionato serve a zittire il dissenso interno e a riaffermare la centralità della sovranità anche in violazione dei diritti umani; in terzo luogo, le ONG hanno rilevato la cancellazione, nel testo della *Bangkok Declaration*, di ogni riferimento alla tortura, alla libertà di espressione e allo Stato di diritto.

In realtà però su un piano genericamente culturale, religioso, linguistico, molti tra gli Stati firmatari della *Bangkok Declaration* hanno davvero poco in comune. Quanto poi all'eterogeneità dei sistemi giuridici, occorre rilevare che l'Asia contiene quasi tutti i modelli rintracciabili in altre regioni del pianeta: dalla tradizione di *common law* a quella di *civil law*, passando per il diritto islamico (che a sua volta si dirama in mille rivoli) e per quello ebraico, per non dire delle differenze negli assetti costituzionali e con riferimento ai regimi politici. A quest'ultimo proposito, si va da un regime di socialismo "di mercato" (la Cina) a una dittatura militare (Myanmar), da una monarchia assoluta e da una forma di autoritarismo "illuminato" (il Brunei e Singapore) a sistemi costituzionali di ispirazione democratica (le Filippine, la Corea del Sud e in particolare il Giappone).

Quanto poi alla traduzione dei "valori asiatici" in termini normativi, un'analisi di diritto comparato riserva alcune sorprese. Se è vero che le Costituzioni e le norme dei paesi asiatici sono perlopiù restie al riconoscimento dell'universalità dei diritti; se più che il diritto soggettivo la figura deontica preminente è quella del dovere; se i fievoli riconoscimenti dei diritti umani vengono indeboliti dalla previsione di clausole di limitazione (che in molti casi non contemplano neanche la riserva di legge); se le garanzie giurisdizionali sono scarsamente attestate; se tutto ciò è vero, è pur vero che il *framework* di riferimento è comunque il costituzionalismo liberale (in una versione grandemente indebolita, e tenendo da parte il problema dell'effettività), perfino nelle sue formulazioni classiche (si pensi al richiamo, contenuto nella Costituzione del Vietnam, art. 3, al diritto alla ricerca della felicità). Ciò che risalta è che il diritto positivo di molti degli Stati asiatici contiene davvero scarsi riferimenti ai principi propugnati dai sostenitori dei "valori asiatici": "Il richiamo ai diritti collettivi è assai meno diffuso di quanto il dibattito sui 'valori asiatici' potrebbe far pensare"²¹, così come

²¹ T. GROPPI, *Diritti umani in Asia*, in C. AMATO, G. PONZANELLI (a cura di), *Global law v. local law. Problemi della globalizzazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 201.

non vi è alcun rinvio – al contrario che nel diritto positivo di molti paesi dell’Africa – al diritto consuetudinario o tradizionale.

Dunque per quanto la ricostruzione proposta dagli *Asian values* possa ritenersi minimamente fondata su effettive caratteristiche delle società “orientali”²² e “occidentali” (e per quanto l’atlantismo umanitario abbia usato spesso i diritti umani come mezzo per interferire negli affari interni degli Stati) è tuttavia vero che essa non restituisce affatto la complessità di aree geografiche, politiche, giuridiche, culturali, religiose, linguistiche così vaste e differenziate. Anzi, vi è il fondato sospetto – spesso una certezza – che gli *Asian values* siano stati usati come grimaldello teorico che potesse giustificare la repressione del dissenso politico e la lotta per i diritti di libertà contro i regimi autocratici o apertamente dittatoriali nonché contro le logiche comunitarie ritenute oppressive.

L’esaltazione dell’obiettivo dello sviluppo economico anche attraverso la negazione e la violazione dei diritti civili e politici, inoltre, non ha certo preservato le “tigri” asiatiche dai tracolli economico-finanziari che le hanno colpite negli anni Novanta. Paradossalmente, al contrario, gli *Asian values* hanno permesso agli Stati asiatici di avvicinarsi ai modelli di ‘autoritarismo industriale’ tipici di alcune esperienze occidentali sempre più diffuse.

Così, e per concludere, pur ritenendo che gli *Asian values* possano rappresentare un salutare monito nei confronti delle tentazioni muscolari e civilizzatrici dell’“Occidente” – ciò che ho definito “atlantismo umanitario” – poiché ricordano l’eterogeneità del globo e – forse anche secondo una eterogenesi dei fini – rammentano che la sovranità non è morta e che spesso reclama il suo tributo, occorre dire che essi sviluppano tale eterogeneità in una chiave essenzializzante che dà conto di culture monolitiche e prive di porosità, compatte e caratterizzate da valori condivisi, senza tenere nella debita considerazione le enormi differenze che hanno sempre attraversato, per stare all’Asia, un continente mai consapevole di vivere un *synoikismòs*, di condividere una casa comune. Di fronte a tutto ciò, pare più che fondato il sospetto che i valori asiatici siano serviti da grimaldello teorico per l’oppressione, ovvero come strumento per giustificare la negazione dei diritti, in particolare i diritti attribuiti alla tradizione liberale (quelli civili e politici).

3. “Raddrizzare i torti” o “spezzare le gambe”?

Negli ultimi anni pare si registrino delle timide aperture al discorso dei diritti umani in alcuni degli Stati firmatari della *Bangkok Declaration*. La Cina, uno

²² È piuttosto dubbio che oggi paesi a economia “sociale” di mercato in fortissima crescita possano ricadere ancora, da un lato, sotto lo stereotipo dell’obbedienza orientale all’auto-rità e, dall’altro, sotto il *cliché* della parsimonia.

dei paesi all'attenzione delle organizzazioni internazionali e dell'opinione pubblica mondiale su tali temi, già nella seconda metà degli anni Novanta aveva sottoscritto i *Patti* sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali. Nel 2004 ha poi modificato la Costituzione del 1982, affermando all'art. 33, comma 3, che "lo Stato rispetta e protegge i diritti umani". Con ciò, ha abbandonato la formulazione classica di "diritti dei cittadini" che implicitamente respingeva ogni assunto universalistico, per introdurre nel testo costituzionale un'espressione (diritti umani) che alquanto paradossalmente era emersa in Cina solo all'indomani dei fatti di Tienanmen. Si comincia a sostenere che la Cina sta cambiando, che sta facendo degli sforzi nella direzione dell'accoglimento delle istanze per il rispetto dei diritti umani, che non è più il caso di guardare ad essa con la diffidenza che la comunità internazionale – talvolta con malcelata ipocrisia – le riservava per la sua "cattiva fama" con riferimento all'uso massiccio della pena di morte, alla negazione e violazione degli elementari diritti civili e politici, alla repressione del dissenso e della libertà religiosa.

Naturalmente un'analisi di questi processi potrà essere intrapresa solo con grande attenzione alla molteplicità di fattori che riguardano i diritti in Cina, per esempio con riferimento ai diritti dei lavoratori, oppure al diritto all'ambiente, che talvolta appare del tutto subordinato al diritto allo sviluppo economico e industriale di quel paese, per non dire della repressione del dissenso politico o del trattamento riservato alla libera attività sindacale. In altri termini, ben vengano le aperture formali, ma la situazione cinese è ancora piuttosto discutibile.

Nel 2002 Ronald Dworkin ha tenuto una serie di conferenze in Cina. La sua testimonianza, raccolta in un articolo significativamente intitolato *Taking Rights Seriously in Beijing* e apparso sulla "New York Review of Books"²³, racconta dell'uso massiccio della pena di morte, della sua comminazione per i reati più disparati (dalla malversazione allo sfruttamento della prostituzione), della detenzione di membri della setta Falun Gong, del caso di una donna condannata a sei anni di reclusione per essere stata trovata nella propria abitazione a guardare un video del Dalai Lama, delle condanne a dieci e undici anni di due dissidenti per aver appoggiato uno sciopero.

Per non dire di ciò che accade in alcuni regimi autocratici o apertamente dittatoriali del Sud-Est asiatico.

Di fronte a tutto questo sommariamente richiamato non si può non provare, di contro, simpatia per la lotta per i diritti umani a cui una parte dell'Occidente aderisce sinceramente. Escludo, in modo forse *tranchant*, dal novero dei sinceri sostenitori della lotta per i diritti umani tutti quei suoi sostenitori (istituzionali o che rivestono un ruolo intellettuale e nella società civile) che postulano la legittimità

²³ 2002, 14: <<http://www.nybooks.com/articles/archives/2002/sep/26/taking-rights-seriously-in-beijing/?pagination=false>>.

di guerre di invasione per ragioni “umanitarie”, ricalcando la logica argomentativa medievale della guerra giusta; e direi che è il caso di escludere anche coloro che si ergono a paladini dei diritti umani per poi rivendicare, all’interno dei loro confini nazionali, un eccezionalismo che li dispensi dal dar conto del rispetto di tali diritti. Se i diritti umani servono a qualcosa, una delle loro funzioni è di mettere in luce le ipocrisie di una parte della comunità internazionale.

Simpatia, dicevo, intesa non tanto come immedesimazione nell’altro o come adesione al punto di vista dell’altro. La simpatia di cui parlo deriva da un atteggiamento etnocentrico critico, ovvero dall’idea che i diritti umani, se pure ammettiamo la loro origine “occidentale”, sono un cassetta degli attrezzi che consente ai soggetti di perseguire il fine dell’autonomia individuale contro ogni forma di oppressione. Se i diritti umani sono questo, allora chi condivide l’anelito verso l’autonomia individuale e contro l’oppressione di genere, di gruppo, dello Stato, dell’etnia e di qualsiasi altro tipo penso possa comprendere cosa vuol dire “simpatia”. Il tema naturalmente è molto risalente nella riflessione filosofica²⁴ e non può essere eviscerato qui. Ciò che però si può dire è che sebbene le posizioni di alcuni moralisti siano condivisibili – non ci si può immedesimare con l’“altro”, né si può provare per le sue “sventure” la stessa compassione che si prova per se stessi o per coloro a noi vicini – occorre aggiungere che il mondo come lo conosciamo oggi non è più attraversato da distanze insormontabili. Pur volendo rifuggire dalla retorica del “villaggio globale” interconnesso, è indubbio che le distanze si siano notevolmente ridotte, e che il dolore degli altri, anche quelli lontani, arrivi ai nostri sensi con molta maggiore facilità di quando Diderot e Rousseau – tra i moralisti “scettici” che hanno sostenuto un rapporto inversamente proporzionale tra sentimenti morali e distanza fisica – scrivevano le loro opere. Ciò amplia considerevolmente ciò che possiamo definire “zone di contatto” tra esperienze diverse.

Dunque la simpatia a cui si fa riferimento è quella dello spettatore. Se si vuole, una simpatia fondata sull’etnocentrismo: ciò che accade agli altri è accaduto, o potrebbe accadere, anche a me, a noi. Ma non si tratta dello spettatore imparziale. Si potrebbe dire anche che lungi dal far riferimento all’idea smithiana di un ipotetico terzo (o a una sorta di “posizione originaria” rawlsiana dietro un velo d’ignoranza, cosa che in qualche misura implicherebbe il riconoscimento che esiste una posizione terza e che essa è “giusta”), essa è una posizione da spettatore non-imparziale, cioè “determinata” dall’etnocentrismo critico. Il punto d’osservazione non si compenetra con il punto di osservazione dell’“altro”, ma rimane il proprio, e non c’è compassione per l’“altro” lontanissimo se essa

²⁴ Non posso qui che rimandare, ancora una volta, al mio *Diritti umani e relativismo*, cit., pp. 70-74, dove mi occupo, nel paragrafo *Lontano dagli occhi, lontano dal cuore?*, del tema in questione.

significa essere dimentichi di sé. Ciò che accade è che l'esperienza dell'"altro" viene filtrata attraverso la propria.

Dunque, da un lato, la simpatia per la lotta intrapresa dai soggetti (anche collettivi, laddove l'adesione a essi risponde allo stesso criterio di libertà e di rispetto dell'autonomia individuale) "non occidentali" che utilizzano – declinandolo in modo proprio, ovvero transculturandolo – lo strumentario messo a disposizione dal discorso sui diritti umani; dall'altro, il monito del relativismo contro la pretesa di stabilire ciò che è "bene" per gli altri.

A quest'ultimo proposito mi pare significativo ricordare che "raddrizzare i torti" era il compito del cavaliere mancego Don Chisciotte, il quale si era messo in testa di riparare alle offese subite da coloro che la sua percezione distorta della realtà gli faceva intendere fossero poveri derelitti. E così, quando si vide una processione avanzare verso di lui e il suo fido scudiero, caricò lancia in resta e sbaragliò la masnada di manigoldi che in realtà era un'indifesa combriccola. Ne lasciò uno malconcio a terra, e avvicinandosi gli disse:

Voglio che sappia vostra reverenza che sono un cavaliere della Mancia, chiamato don Chisciotte, ed è mia professione e mio compito andare per il mondo raddrizzando torti e riparando offese. "Non so in che cosa consista il raddrizzare torti – disse il baccelliere –, perché a me da diritto mi ha fatto diventare storto, lasciandomi una gamba spezzata che non si vedrà più diritta per tutti i giorni della sua vita; e l'offesa che in me avete riparato è stata quella di lasciarmi offeso in modo che resterò offeso per sempre; è stata una non piccola sventura quella di imbattersi in voi che andate cercando avventure"²⁵.

Stesso destino del baccelliere avrebbe avuto il giovanissimo contadino Andrea, in cui Don Chisciotte si imbatté mentre il padrone di quello lo stava frustando a dovere. Il "Cavaliere dalla Trista Figura" crede di sottrarre Andrea alla furia del suo padrone che, legatolo a un albero, lo frustava a sangue e non intendeva pagarlo. Il Mancego intervenne intimando al padrone di smettere di picchiare quel giovane legato all'albero, ma appena ottenuto lo scopo, senza preoccuparsi di ciò che era accaduto prima e di ciò che sarebbe accaduto dopo (diremmo il "contesto"), si dilegua. Una volta andato via Don Chisciotte, racconta il ragazzo, il contadino "tornò a legarmi alla quercia e mi diede tante altre frustate che restai come un san Bartolomeo scorticato"²⁶.

Ecco, la tragicità delle esperienze irachena e afghana, solo per citarne un paio, con le loro scie di morti civili e di *collateral damages* e la comminazione collettiva di una pena di morte irrispettosa non solo del diritto alla vita ma del

²⁵ M. DE CERVANTES, *Don Chisciotte della Mancia*, vol. I, Einaudi, Torino, 1957 (1994; 2005), p. 179.

²⁶ *Ivi*, p. 341.

principio cardine del diritto penale (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), traducono in amara realtà la farsa di Cervantes e le buffonerie di Don Chisciotte.

I diritti umani hanno senso solo se mettono in discussione le ipocrisie e le chiusure che ne hanno caratterizzato l'origine, e se mettono in crisi la pretesa fondazionalista e fondamentalista di essere universali senza essere discussi o sottoposti a deliberazione e consenso. Ciò è possibile isolando – o piuttosto mettendo in questione, criticando – l'origine di un fenomeno (i diritti umani) dal suo sviluppo e dalla sua diffusione, e così evitando di cadere in un'aporia, in una *genetic fallacy*, che rischia – con pericolose virate reazionarie che fanno il gioco dei nemici dei diritti e delle libertà – di buttare via il bambino con l'acqua sporca. È chiaro che la retorica che accompagna il rapporto tra "Occidente" e diritti umani è piena di ipocrisie, di ricostruzioni ideologiche in cui il bene sta da una parte e il male da un'altra parte; eppure l'ideologia è una costruzione della realtà, e il discorso sui diritti umani, se pure non corrisponde a "come i fatti sono andati" nel corso della modernità, ha un valore performativo, politico. In altri termini, pur riconoscendo tutte le nefandezze dell'"Occidente" (la Conquista delle Americhe, il colonialismo, lo schiavismo, le guerre, l'evangelizzazione forzata, lo sfruttamento e tutte le altre voci del catalogo dell'orrore), si può sostenere che i diritti umani hanno una valenza *politica*, contribuiscono a elaborare un'immagine del mondo, un dover essere, un modello a cui tendere e una lente attraverso cui guardare e valutare la realtà.

È in questo contesto che occorre inserire una riflessione sul fatto che i fenomeni umani, persino laddove caratterizzati da dominio e violenza, non sono mai un monologo di una cultura sull'altra, di un gruppo contro l'altro, ma sono scambi e negoziazioni, in un continuo gioco, una danza dello specchio che continuamente rimanda le immagini, le riflette anche distorcendole. Se questa lettura tiene, allora i diritti umani sono performativi e svolgono una funzione politica nella misura in cui – pur ammettendone (più per convenzione che per convinzione) l'origine occidentale – essi possono essere transculturati dai soggetti non occidentali intenzionati a usarli come strumenti di lotta all'oppressione. Una cassetta degli attrezzi utile a questo scopo, ecco cosa sono i diritti umani. Essi possono essere presi e trasformati, adattati, e anche rivoltati contro coloro che li hanno "inventati".

Di recente l'Italia ha assistito a un esempio di ciò che ho chiamato "transculturazione dei diritti": a Colonia, paesino del bresciano, l'amministrazione aveva negato a un gruppo di islamici di riunirsi e pregare; per tutta risposta quegli immigrati islamici hanno impugnato la Costituzione italiana (uno "strumento" *nostro*) e lo hanno puntato contro gli imprenditori della pura identità "padana", con il risultato di transculturare un diritto – quello alla libertà di culto – che probabilmente non fa parte del corredo filosofico, politico, giuridico e religioso di chi non è passato – pur con tutti i fallimenti e le insufficienze che conosciamo –

attraverso le guerre di religione e l'elaborazione del concetto di tolleranza e di laicità.

E dunque lo scenario che si profila può essere così tratteggiato: da un lato, l'etnocentrismo critico – l'idea che è difficile uscire da se stessi così come anche gli altri non possono uscire da loro stessi (e ciò rende questo etnocentrismo “critico” diverso dalla presunzione di superiorità presente nel discorso di un Rorty) –, dall'altro, la transculturazione dei diritti; da un lato, la consapevolezza critica del proprio essere situati²⁷, dall'altro, l'apertura alla possibilità che i diritti umani diventino strumenti di affermazione dell'autonomia individuale per soggetti che hanno sofferto della sua privazione e che possono usare questi strumenti come “armi”. Non si tratta di coppie oppozionali, ma di logiche che interagiscono.

²⁷ Del resto il tema del consenso che qui privilegio come “fondamento” attuale e/o possibile dei diritti umani cos'altro è se non un'opzione etico-politica *situata*? Certo, si tratta di un'opzione che sembra preferibile perché interpella l'“altro”, ma rappresenta pur sempre un'opzione che affonda le proprie radici nella riflessione filosofica “occidentale”, o meglio in una parte di essa: la “razionalità fonetica, la logica probabilistica della filosofia pratica aristotelica” contrapposte al ragionamento apodittico dei “diritti assoluti e inderogabili” (L. BACCELLI, *I diritti dei popoli*, Laterza, Roma-Bari, 2009, p. 47; ma va del resto rilevato che anche il ragionamento apodittico è situato: nel caso specifico Baccelli si riferisce alle interpretazioni di Vitoria). Così come il tema del “prendere la parola” (e dunque l'autonomia, il consenso – e il dissenso) come essenza democratica di contro all'idea che la virtù democratica per eccellenza sia la decisione.

Diritti umani e diritto umanitario: convergenze, complementarità e deroghe

di ISABEL TRUJILLO

SOMMARIO: 1. Introduzione. Le trasformazioni dell'ordine internazionale. – 2. Il diritto umanitario. – 3. Il diritto dei diritti umani. – 4. Differenze e convergenze.

1. Introduzione. Le trasformazioni dell'ordine internazionale

I “diritti umani” e il “diritto internazionale umanitario” possono essere considerati due manifestazioni dell'emergenza del rispetto della persona umana come principio chiave dell'ordine internazionale. Nonostante la storia di questi due fenomeni sia risalente nel tempo, l'effetto di entrambi, cioè la rilevanza della persona e dei suoi diritti come un bene da proteggere nella e per conto della comunità internazionale, può essere ritenuta una novità degli ultimi quarant'anni di storia.

Questo dato convive comunque con il vecchio modello del diritto internazionale come diritto degli stati sovrani, in cui gli individui sono semplicemente “sudditi”. Ancora negli anni Settanta dello scorso secolo – ed è pregiudizio duro a morire nella mente di molti giuristi – il diritto internazionale veniva inteso esclusivamente come il diritto degli stati, o, in ultima istanza, come un diritto intergovernativo, cioè di chi comanda dentro lo stato. Non si può dire che ora non lo sia più, per lo meno perché – si sostiene, in parte con ragione – solo gli stati sono dotati di strumenti capaci di fare rispettare il diritto e dunque di proteggere i diritti. Che lo stato sia il protagonista incontestato del diritto internazionale però dipende anche da un altro pregiudizio culturale pure difficile da scardinare, cioè la convinzione che il diritto è soprattutto “sanzione”, che la sua caratteristica essenziale è quella della coercibilità¹. In questo senso, si deve so-

¹ Si pensi per esempio all'opera di due grandi giuristi, H. KELSEN (*Il diritto come specifica tecnica sociale* [1941], in ID., *la teoria politica del bolscevismo e altri saggi*, a cura di R. GUASTINI, Il Saggiatore, Milano, 1981, pp. 94-121) e N. BOBBIO (*Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993, pp. 115-145).

prattutto dire che lo stato è l'unica entità capace di usare la forza in modo legittimo². Si mette così in secondo piano che il diritto è anche (e soprattutto) regola capace di guidare il comportamento umano³. Cambiare questa prospettiva potrebbe avere conseguenze interessanti anche sul modo di intendere le trasformazioni del diritto internazionale, ma questa linea di riflessione ci allontanerebbe dal tema centrale di questo contributo. Nella linea indicata però si sottintenderà l'idea che il diritto internazionale sia capace di fornire ragioni o standard per guidare l'azione degli stati e delle altre organizzazioni internazionali.

La trasformazione prima richiamata è sorretta, peraltro, da un ripensamento della funzione e del senso dei cosiddetti diritti territoriali dello stato, in linea con l'esigenza della difesa della persona⁴. Per esempio, si discute sempre di più la sempre meno scontata differenza di trattamento tra cittadini e stranieri, differenza che conta notevolmente se si considera – come si è detto prima – che gli stati sarebbero i migliori strumenti per la tutela dei diritti. Tutti questi mutamenti si inquadrano infine in un contesto in cui è sempre maggiore il peso della società civile internazionale nella scena mondiale. Nel quadro delle organizzazioni internazionali, si intende per società civile l'insieme dei gruppi – non di cittadini né governi, né di famiglie o di business (le organizzazioni non governative, le associazioni di popoli indigeni, le organizzazioni di volontariato, le fondazioni) – che vogliono sollecitare l'attenzione per questioni fondamentali al fine di influenzare le politiche e le decisioni che le organizzazioni internazionali assumono. Anche a queste il diritto internazionale suggerisce standard e parametri⁵.

In questa schematica introduzione bisogna evitare due difetti speculari: quello di chi non percepisce questi cambiamenti continuando a vedere nel diritto internazionale il solo diritto degli stati sovrani, e quello di chi ne esagera la portata, per esempio, banalizzando il ruolo dello stato nell'ordine internazionale. Non è plausibile che l'ordine internazionale possa fare a meno dello stato, ma bisogna rilevare che il suo ruolo è oggetto di ripensamenti alla luce di istanze globali⁶. Approfondire questa linea ci allontanerebbe pure dal taglio scelto, che vuole essere un po' più limitato.

² M. WEBER, *La politica come professione* (1919), in ID., *Il lavoro intellettuale come professione. Due saggi*, Einaudi, Torino, 1948, p. 48.

³ Il riferimento dovuto è a H.L.A. HART, *Il concetto di diritto* (1961), a cura di M.A. CATTANEO, Einaudi, Torino, 2002.

⁴ Per “diritti territoriali dello stato” si intende indicare i diritti di giurisdizione e di controllo delle risorse e dei confini. Un importante aspetto del dibattito sul tema riguarda il ruolo che le divisioni territoriali giocano nelle teorie della giustizia. Tra i tanti, cfr. T. MEISELS, *Territorial Rights*, Springer, Dordrecht, 2005.

⁵ Per questo modo di intendere per lo meno la pratica dei diritti umani cfr. A.K. SEN, *Elements of a Theory of Human Rights*, in “Philosophy & Public Affairs”, 32, 2004, pp. 315-356.

⁶ Cfr. il mio *Giustizia globale. Le nuove frontiere dell'eguaglianza*, il Mulino, Bologna, 2007.

Il punto di partenza della riflessione vuole essere il confronto tra i diritti umani e il diritto internazionale umanitario, due sistemi dai quali ricavare standard di azione nel contesto internazionale. I due fenomeni in esame attestano innanzitutto come il diritto della comunità internazionale muove – anche se faticosamente – in direzioni diverse da quelle per cui era nato nell’epoca moderna. Alle sue origini il diritto delle genti di tradizione romana (il cosiddetto *ius gentium*) regolava i rapporti tra i popoli, ma anche quello tra i cittadini romani e quelli che non lo erano. Agli inizi dell’epoca moderna, però, proprio quando il diritto delle genti si prepara a dare origine al diritto internazionale, si sposta l’asse dall’individuo allo stato; il *ius gentium* si trasforma in diritto *tra* le genti (meglio dunque indicato dall’espressione *ius inter gentes*), tra le nazioni allora esordienti in Europa⁷, anche se si dota di strumenti che lo rendono capace di includere altre comunità, come quelle americane appena scoperte⁸. Oggi nel diritto internazionale è divenuto (di nuovo) rilevante l’individuo, questa volta sotto il profilo del suo benessere, della sua sopravvivenza, anche se – come già si è detto – questa tendenza non esclude altre concorrenti.

L’obiettivo del mio contributo è quello di definire questi due fenomeni e di costruire alcune riflessioni di carattere *filosofico* a partire dalla loro considerazione congiunta⁹. Si tratterà dunque, in primo luogo, di cosa si intenda per “diritto internazionale umanitario” e per “diritto (internazionale) dei diritti umani”, cercando di coglierne le logiche sottostanti; in secondo luogo si indagherà su quali siano le differenze e i punti di contatto tra essi. Infine, ci si domanderà se e, se sì, perché il diritto internazionale umanitario abbia una maggiore “presa”, un maggiore successo, nella comunità degli stati e anche nella società civile internazionale rispetto ai diritti umani.

2. Il diritto umanitario

Per “diritto umanitario” s’intende indicare il complesso delle norme che ha per oggetto la limitazione della violenza bellica e la protezione delle vittime nei conflitti. È il nome che si dà oggi all’antico diritto dei conflitti armati, il cosid-

⁷ Cfr., a mia cura, *Diritto delle genti* (con A.M. MOSCHETTI), voce in “Enciclopedia filosofica”, vol. III, Bompiani, Milano, 2006, pp. 2966-2968.

⁸ Per esempio Francisco de Vitoria rivendicherà il diritto anche delle nazioni indigene, cfr. *Relectio de indis. La questione degli indios*, testo critico di L. PEREÑA, edizione italiana e traduzione di A. Lamacchia, Levante editori, Bari, 1996.

⁹ Il parallelismo e la convergenza dei due sistemi nel fissare standard di azione per gli stati sono illustrati con esempi di *case law* in A. ORAKHELASHVILI, *The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?*, in “The European Journal of International Law”, 19, 1, 2008, pp. 161-182.

detto *ius in bello*, che imponeva principalmente il divieto di uccidere i civili non coinvolti nel conflitto. Com'è noto, il diritto *nella* guerra insieme al diritto di fare la guerra, o *ius ad bellum*, hanno costituito a lungo il contenuto del diritto delle genti dell'epoca moderna (la prima forma di diritto internazionale). Questo contenuto era presente anche nell'antico e originario diritto delle genti insieme ad altri, ma quando gli stati diventano i protagonisti, questi contenuti divengono esclusivi.

La famosa dottrina della "guerra giusta", che in parte operava ambigualmente come giustificazione di quel diritto, nasceva dall'esigenza di limitare l'azione armata, per esempio imponendo una accurata riflessione prima di dichiararla (il problema delle cause della guerra), prescrivendo il rispetto di certe condizioni di conduzione della guerra (*ius in bello*), e stabilendo chiaramente le responsabilità (chi è l'autorità che può dichiarare la guerra)¹⁰. Quella della guerra giusta è una dottrina medievale che aveva il senso di mitigare la durezza della guerra, di limitare le pretestuose cause di guerra, ma che in fondo è viziata dal presupposto che una giusta guerra sia possibile, e forse addirittura dovuta. Tale dottrina ha origine nel pensiero dialettico del XII secolo, quello che si propone la coincidenza degli opposti: alcuni autori si domandano come mettere insieme il precetto evangelico del porgere l'altra guancia con l'autorizzazione del diritto romano a repellere con la forza¹¹. Il modo di mettere insieme queste esigenze contrastanti è quello di limitare le cause della guerra e le sue modalità di attuazione.

Lo sviluppo più vicino a noi del diritto umanitario ci costringe però a distinguere dall'antico diritto della guerra, così come descritto sopra. Innanzitutto, perché da quello che oggi indichiamo come diritto internazionale umanitario è escluso il diritto di dichiarare la guerra, il cosiddetto *ius ad bellum*. In altri termini, esso non riguarda le norme che disciplinano la possibilità o meno di dichiarare la guerra. Questa precisazione è molto importante per capire l'ambiguità di alcuni usi dell'aggettivo umanitario quando si fa riferimento all'intervento armato¹². Le norme dell'antico diritto alla guerra erano dirette al principe che doveva decidere. Invece, una delle caratteristiche del diritto internazionale umanitario è la neutralità, cioè il fatto che chi ne fa uso non prende parte ai conflitti. Questo è un cambiamento certamente rilevante. Se e laddove è in atto una guer-

¹⁰ Cfr., il mio, *Argomenti vecchi e nuovi sulla guerra. Appunti per un riesame del diritto delle genti*, in "Rivista internazionale di filosofia del diritto", 1, 2001, pp. 118-130.

¹¹ Cfr. H.J. BERMAN, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale* (1983), il Mulino, Bologna, 1998, p. 163 ss.

¹² Detto anche "intervento umanitario". Cfr. M. WALZER, *Just and Unjust Wars*, Basic Books, New York, 1977, pp. 62 e 108. Cfr. anche il dibattito tra T.M. FRANCK, *Humanitarian Intervention*, e D. ZOLO, *Humanitarian Militarism*, nel bel volume S. BESSON, J. TASIOLAS (eds.), *The Philosophy of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 531-568.

ra, il diritto internazionale umanitario autorizza ad intervenire con una serie di regole volte a tutelare le vittime. Il principio di neutralità, insieme all'imparzialità, all'indipendenza, all'umanità, caratterizza strutturalmente quelle istituzioni che hanno come fine quello di realizzare gli obiettivi del diritto internazionale umanitario, per esempio, la Croce Rossa e la Mezza Luna.

Le origini di questo diritto nella forma in cui oggi lo conosciamo vanno cercate nei cosiddetti "diritto dell'Aja" e "diritto di Ginevra". Com'è noto, risale al 1864 la prima convenzione di Ginevra sulla protezione dei feriti e malati nella guerra terrestre. A partire da allora diverse convenzioni stipulate a Ginevra e all'Aja hanno progressivamente dato origine ad un corpo di regole ispirate alla tutela della persona-vittima in funzione del *principio di umanità*, sia nei conflitti internazionali, sia anche nei conflitti interni¹³. In seguito, il diritto umanitario è stato esteso alla protezione delle vittime di calamità naturali causate o no dall'uomo. Il suo grande *appeal* è connesso in maniera stretta all'idea di protezione delle vittime.

3. Il diritto dei diritti umani

Per "diritti umani" si farà qui riferimento non già all'idea (o alle dottrine filosofiche o politiche) secondo cui ogni persona umana ha dei diritti indisponibili alla volontà del sovrano, ma alla pratica di questa idea così come presente nell'ordine internazionale odierno, cioè a quello che chiamiamo il "diritto internazionale dei diritti umani"¹⁴. Si parlerà dunque dei diritti umani come di un fenomeno giuridico, distinguendoli, anche se restano storicamente collegati ad essi, dai diritti naturali¹⁵.

In questo senso, è necessario identificare la nascita dei diritti umani nel secondo dopoguerra, con la Carta di San Francisco del 1945 e con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, per lo meno in questa fase. Dalla Dichiarazione universale è partito un movimento di sviluppo di tali diritti che può essere riportato principalmente e schematicamente a tre diversi processi:

¹³ P. BENVENUTI, *Riflessione sul carattere universale del diritto internazionale umanitario e del movimento di Croce Rossa e Mezza Luna*, in AA.VV., *Assistenza umanitaria e diritto internazionale umanitario*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2001, pp. 40-56.

¹⁴ La difficoltà dei filosofi per avere a che fare con entità pratiche e concrete talvolta contraddittorie quali la pratica dei diritti piuttosto che con teorie coerenti fa sì che autori come Griffin tentino quadrature del cerchio non sempre convincenti. Si veda, per esempio, J. GRIFFIN, *On Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

¹⁵ F. VIOLA, *I diritti umani sono naturali?*, in F. BOTTURI, R. MORDACCI (a cura di), *Natura in etica*, Vita & Pensiero, Milano, 2009, pp. 69-92; e J. TASIOLAS, *Che cos'è un diritto umano?*, in "Ragion pratica", 34, 2010, pp. 109-128.

l'*internazionalizzazione*, la *specificazione*, la *regionalizzazione*¹⁶. Il processo di *internazionalizzazione* ha reso i diritti degli individui il contenuto di obblighi in capo agli stati, attraverso la stipula di patti o trattati internazionali. Il processo di *specificazione* ha progressivamente puntualizzato il contenuto dei diritti della persona, facendone emergere diverse dimensioni bisognose di tutela, quelle che vengono indicate come "generazioni dei diritti". La prima, quella dei diritti di libertà, la seconda, dei diritti sociali, i diritti della terza e quarta generazione, cioè i diritti a beni comuni quali la pace e lo sviluppo, e i diritti emergenti dal progresso scientifico e tecnologico (per esempio, la protezione del patrimonio genetico). Il processo di *regionalizzazione* ha individuato come strumenti convenienti per la protezione dei diritti i documenti giuridici regionali, quali la convenzione europea dei diritti, la carta interamericana o la carta africana dei diritti, con i loro rispettivi strumenti di tutela. La caratteristica più macroscopica di questa evoluzione è che i diritti umani mirano alla protezione della persona in tutte o in molte delle sue dimensioni, nei suoi diversificati stati di vita, nei diversi contesti culturali entro cui si deve realizzare la protezione. In questo senso, il diritto dei diritti umani è stato definito "pleromatico"¹⁷, cioè un diritto che guarda alla massima protezione della persona. Per questa ragione, il diritto dei diritti umani ha bisogno di guardare contemporaneamente alla specificità dei contesti e degli strumenti che servono a tale protezione.

Questo scopo ambizioso ha sollevato problemi non indifferenti: quello del fondamento, certamente, ma soprattutto quello della inflazione dei diritti, questioni che hanno sollecitato versioni minimaliste dei diritti¹⁸. I diritti umani sembrano essere troppi e talvolta in conflitto tra di loro. In altre sedi ho difeso l'idea che, nella logica dei diritti umani, tale caratteristica non è necessariamente un difetto, per lo meno perché rende bene l'idea che la persona umana è molto più ricca dei diritti che si propongono di proteggerla, oppure – in altre parole – perché lo strumento giuridico è insufficiente a proteggere gli esseri umani¹⁹. Ma non vi è dubbio che tale caratteristica rende più difficoltosa la realizzazione dei diritti umani, soprattutto se si fa una comparazione con il diritto umanitario, concentrato sull'idea di vittima.

¹⁶ Seguo liberamente la nota descrizione di N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1997.

¹⁷ L. LOMBARDI VALLAURI, *Diritti dell'uomo e diritto pleromatico*, in "Ragion pratica", 18, 2002, pp. 155-168.

¹⁸ Sulla connessione tra minimalismo dei diritti e intervento militare, cfr. le opere di M. IGNATIEFF (*Una ragionevole apologia dei diritti umani* [2001], trad. it. di S. d'Alessandro, Feltrinelli, Milano, 2003) e di J. Rawls (*Il diritto dei popoli* [1991], a cura di S. MAFFETTONE, Edizioni di Comunità, Milano, 2001) e la critica di T. MAZZARESE, *Is The Age of Rights at a Turning Point?*, in "Finnish Yearbook of International Law", 13, 2004, pp. 107-126.

¹⁹ Cfr. il mio *I diritti umani come pratica di giustizia globale*, in "Diritti umani e diritto internazionale", 1, 3, 2007, pp. 545-564.

4. Differenze e convergenze

Vediamo, però, di confrontare puntualmente questi due fenomeni, per notare prima soprattutto le differenze, ma anche le interconnessioni e convergenze. Ci si può servire dei tre criteri classici per la comparazione di sistemi giuridici: l'*ambito di applicazione temporale*, l'*ambito di applicazione in senso oggettivo* (i destinatari degli obblighi), l'*ambito di applicazione soggettiva* (il soggetto protetto)²⁰.

Quanto all'*ambito temporale di applicazione*, si suole dire che il diritto internazionale umanitario è il diritto in tempo di guerra, mentre i diritti umani sono un diritto in tempo di pace. Questa differenza è mitigata però dalla convinzione che i diritti umani debbano pure essere tutelati in tempo di guerra. In questo senso, questi due sistemi possono essere ritenuti complementari perché possono essere applicati insieme²¹.

Resta però il fatto che sia convinzione comune la legittimità della limitazione o addirittura della sospensione dei diritti umani durante il tempo di guerra, come emerge dall'art. 4 del Patto sui Diritti Civili e Politici o dall'art. 15 della Convenzione di Roma, due degli strumenti più importanti per la tutela dei diritti umani. Non è un segreto che gli strumenti di protezione dei diritti umani ammettono che lo stato di guerra sia condizione per giustificare una deroga alle obbligazioni derivanti dai trattati che li consacrano. Il diritto internazionale umanitario sarebbe invece, da questo punto di vista, cioè dal punto di vista delle restrizioni in considerazione delle condizioni di applicazione, meno "controverso", perché non ammette deroghe. Il punto è che i requisiti del diritto umanitario, con la distinzione tra civili e militari, la necessità e la proporzionalità rappresentano la soglia minima che gli stati non possono superare nelle situazioni che giustificano le deroghe ai diritti umani. Non si può derogare alle deroghe²².

La natura derogatoria del diritto umanitario deve essere sfumata con la considerazione che non tutti i diritti umani possono essere derogati: il divieto di tor-

²⁰ Per un'analisi dettagliata cfr. G. VENTURINI, *Diritto umanitario e diritti dell'uomo: rispettivi ambiti di intervento e punti di confluenza*, in AA.VV., *Assistenza umanitaria e diritto internazionale umanitario*, cit., pp. 57-74.

²¹ Si tratta di un esito della Conferenza internazionale sui diritti umani di Teheran, del 1968. L'applicazione in parallelo di questi due sistemi di diritto è attestata da alcuni casi significativi, come per esempio l'*advisory opinion* della Corte internazionale di giustizia *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, del 4 luglio 2004, dove si verifica che la corte argomenti a partire dai due sistemi.

²² Sulla proposta che la relazione tra diritti umani e diritto umanitario assuma la forma del rapporto tra legge generale e legge speciale, si vedano le argomentazioni e la giurisprudenza citati in A. ORAKHELASHVILI, *The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?*, cit., in nota 9.

tura resterebbe valido in ogni tempo²³, anche se non è così, per esempio, per il diritto ad un giusto processo. A questo proposito viene in aiuto una considerazione sul linguaggio dei diritti. Si può sostenere, infatti, che vi sia una differenza tra quelle formulazioni dei diritti che appaiono dotate di una forza conclusiva o perentoria (“nessun individuo può essere sottoposto a tortura”) e le più generiche formulazioni a carattere direttivo, come il diritto alla vita, alla libertà o alla sicurezza, che si intendono da esercitare entro certi limiti (l’ordine pubblico²⁴, per esempio)²⁵. Le formulazioni perentorie attesterebbero il carattere assoluto di certi diritti, intendendo per diritto assoluto appunto quello non suscettibile di deroghe²⁶. In quest’ultimo caso, l’unico modo per giustificare la tortura resta quello di mettere in discussione cosa si intenda per tortura. Questa constatazione poggia sulla convinzione che, certamente, dal punto di vista epistemologico, è più facile individuare quello che non si deve fare piuttosto che quello che si deve fare²⁷. A questo si aggiunge il vantaggio della delimitazione del tempo entro cui un diritto è valido: non sempre ma in tempo di guerra. Il punto è che il tempo di guerra è già in sé un periodo in cui i diritti degli esseri umani sono in grave pericolo. È soddisfacente per l’obiettivo della rilevanza della persona umana nel diritto internazionale che questa tutela si sostanzi nella sola protezione dai mali estremi della guerra o che tale protezione si dia nel solo tempo di guerra? Da questo punto di vista è fin troppo facile rilevare una antinomia tra protezione della persona e guerra: se si vuole proteggere le persone, non bisogna in nessun modo e in nessun caso fare la guerra. Qui si scorge uno dei caratteri problematici del diritto internazionale umanitario, nell’orizzonte di un diritto internazionale contraddittorio e incoerente o, per lo meno, frammentato nelle sue diverse componenti. Non si ha il coraggio di (o l’interesse a) bandire la guerra dal diritto internazionale e allora tentiamo di mitigarla, ma è chiaro che

²³ Orakhelashvili, nell’articolo citato in precedenza alla nota 9, mostra come il divieto di tortura che si trova nei trattati sui diritti umani sia stato una guida per l’interpretazione del diritto umanitario internazionale, così confermandosi la complementarietà dei due sistemi: pp. 174-175.

²⁴ La disamina semantica dell’ordine pubblico è davvero complessa e sfuggente. Esso appare come limite all’esercizio dei diritti anche costituzionalmente garantiti, ma è allo stesso tempo, ambigualmente, collegato a tali diritti. Di recente, cfr. S. AMATO, *L’ordine pubblico*, manoscritto, di prossima pubblicazione in *Diritto e politica. Le nuove dimensioni del potere*, Atti del XXVII Congresso della Società Italiana di Filosofia del Diritto.

²⁵ Cfr. l’interessante disamina di questo punto in J. FINNIS, *Legge naturale e diritti naturali* (1992), a cura di F. Viola, Giappichelli, Torino, 1996, p. 228 ss.

²⁶ Cfr. F. VIOLA, *L’universalità dei diritti umani: un’analisi concettuale*, in F. BOTTURI, F. TOTARO (a cura di), *Universalismo ed etica pubblica*, Vita & Pensiero, Milano, 2006, pp. 155-187.

²⁷ È Platone a segnalare per primo la priorità gnoseologica dell’ingiustizia sulla giustizia. Questo approccio è stato sviluppato più di recente da J.N. SHKLAR, *The Faces of Injustice*, Yale University Press, New Haven & London, 1990.

questo implica abbassare il livello di tutela della persona, se non addirittura attentare contro gli individui. Il punto è che la tutela della persona in tempo di guerra è una difesa da minacce o da mali radicali.

Un ulteriore problema del diritto internazionale umanitario è quello determinato da quelle situazioni di crisi che non si definiscono propriamente come guerre: i tumulti, le detenzioni arbitrarie, ma che minacciano egualmente la sopravvivenza delle persone. Infine, comunque sia, anche in presenza di un divieto di ricorrere alla guerra, il diritto umanitario resterebbe utile nelle situazioni di emergenza, quali quelle causate da calamità naturali.

Quanto all'*ambito oggettivo di applicazione*, ai destinatari degli obblighi previsti, sembrerebbe potersi dire che gli obblighi relativi ai diritti umani ricadono sempre sugli stati, mentre quelli del diritto internazionale umanitario ricadono su qualsiasi autorità che possa intervenire a favore delle vittime²⁸. Ma è davvero così per i diritti umani? Certamente dal punto di vista del diritto internazionale questo appare corretto. Eppure è possibile riscontrare elementi che non si inquadrano perfettamente in questa lettura riduttiva. Si pensi al fatto che il mondo delle relazioni internazionali è popolato da una molteplicità di soggetti e che tutti questi sembrano chiamati a realizzare la protezione dei diritti umani. Tale esigenza di rispetto della persona pervade il diritto degli operatori commerciali (la cosiddetta *lex mercatoria*), delle organizzazioni internazionali, delle organizzazioni non governative. Per lo meno, tutte queste realtà sono suscettibili di violare i diritti umani²⁹.

Forse la principale differenza tra questi due sistemi è da rintracciare nell'idea che i diritti umani trovano nella regionalizzazione uno strumento importante di realizzazione, mentre il diritto internazionale umanitario ha una vocazione spiccatamente universale, al punto che sarebbe impensabile la differenziazione delle sue garanzie in relazione ai contesti³⁰. Qui però ancora una volta bisogna puntualizzare. La regionalizzazione dei diritti umani non ha il senso di consentire la restrizione delle tutele in certi contesti, ma piuttosto quello di potenziare tale protezione, con la ricerca di strumenti specifici per contesti specifici. Non è un caso che nel diritto dei diritti umani l'applicazione degli strumenti regionali non escluda quella degli strumenti internazionali, ma si renda compatibile con essi.

Quanto all'*ambito soggettivo di applicazione*, al soggetto protetto, in senso stretto i diritti umani proteggono le persone contro gli stati, mentre il diritto in-

²⁸ Artt. 4 e 96 del Primo Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 1949, del 1977.

²⁹ Cfr., da ultimo, F. MARRELLA, *Regolazione internazionale e responsabilità globale delle imprese transnazionali*, in "Diritti umani e diritto internazionale", 3, 2009, pp. 229-258.

³⁰ G. VENTURINI, *Diritto umanitario e diritti dell'uomo: rispettivi ambiti di intervento e punti di confluenza*, cit., p. 65.

ternazionale umanitario protegge le vittime contro il proprio stato, o contro lo stato “cattore” (nel caso dei prigionieri), oppure contro lo stato occupante. Inizialmente, il diritto internazionale umanitario proteggeva i cittadini di uno stato belligerante contro la violenza dello stato avversario. Dal 1977, con il Primo Protocollo aggiuntivo, la protezione riguarda indistintamente stranieri, cittadini, rifugiati e apolidi.

Quello appena illustrato è il punto di forza del diritto internazionale umanitario: la semplificazione che risulta dalla individuazione della sua finalità nella protezione della “vittima”. Per vittima si intende qualcosa di molto specifico, almeno nella situazione di guerra: colui che non è combattente. Questa precisione nella definizione del soggetto da tutelare sembra essere il maggiore vantaggio del diritto internazionale umanitario sui diritti umani, che invece si propongono di tutelare il bambino, la donna, l’anziano, l’imputato in un processo e così via. La protezione della persona-vittima è “più facile” dal punto di vista epistemologico, cioè da quello della identificazione del soggetto da proteggere. Al contrario, per i diritti umani, sembra difficile capire bene chi è il soggetto da proteggere.

Questa difficoltà deriva – io credo – da un certo modo di concepire i diritti alla luce dei diritti di libertà negativa, come intesi dal liberalismo o dal libertarismo: essi sarebbero un modello per i diritti umani. La prima generazione dei diritti, infatti, risponde ad una immagine del soggetto dei diritti come un individuo possessivo e proprietario, che vuole essere tutelato nella sua libertà da interferenze, al punto che i diritti vengono definiti “scudi”³¹. Non si può dire però lo stesso per le altre generazioni dei diritti: la seconda, la terza, la quarta, che richiedono interventi positivi. Eppure, non è un caso che si ritenga che gli individui cui si riconoscono i diritti umani sono, tautologicamente, individui “bisognosi” di tutela³²: nei confronti della povertà, della miseria, della prepotenza dei detentori del progresso scientifico e tecnologico, degli inquinatori e dei manipolatori, così come il diritto umanitario può essere inteso come il diritto alla tutela dalla prepotenza dei signori della guerra. Se ciò è vero, l’argomentazione può prendere due strade, quella diretta a negare che i diritti di libertà corrispondano a quella idea sopra indicata³³ e quella che legge la libertà come “capacitazione”, alla maniera di Amartya Sen, seguendo la logica della “indivisibilità” dei

³¹ Com’è noto, l’idea dei diritti come “scudo” è di H.L.A. HART, *Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1982.

³² V. HELD, *Rights*, in A.M. Jaggar, I.M. Young (eds.), *A Companion to Feminist Philosophy*, Blackwell, Oxford, 1998, pp. 500-503.

³³ Come ritengono per esempio S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse* (1999), il Mulino, Bologna, 2000.

diritti, cosa che complica notevolmente quell'idea esclusivamente negativa della libertà³⁴.

In ogni caso, che i soggetti dei diritti debbano essere protetti non risponde tanto all'immagine dello scudo per un individuo forte in se stesso, ma piuttosto corrisponde alla consapevolezza della *vulnerabilità*. Non è questa ovviamente una novità del nostro tempo, né dell'idea dell'essere umano nel nostro tempo³⁵. Nel nostro tempo si possono, però, notare alcune sfumature specifiche relative alla *estensione* ed alla *percezione* della vulnerabilità degli esseri umani. Ma se accettiamo questo, in fondo, si può sostenere che il diritto internazionale umanitario non è che una parte dei diritti umani: quella in cui la vulnerabilità è determinata dalla guerra. Il problema è che la vulnerabilità causata dalla guerra non è l'unica che affligge l'essere umano, anche se è una delle più gravi.

In conclusione, gli obblighi relativi ai diritti umani, che si propongono di proteggere la persona nelle sue molteplici dimensioni, appaiono più difficili da realizzare, ma non per questo sono meno importanti. Il diritto internazionale umanitario dal punto di vista giuridico, delle sue regole, della precisione nel individuare i suoi destinatari, risulta all'apparenza meno problematico. Ma, qualora la sua base di partenza è la guerra possibile, il riconoscimento del diritto umanitario conferma una sorta di schizofrenia del diritto internazionale: il diritto internazionale umanitario per la tutela delle vittime è necessario perché lo stesso diritto internazionale permette la guerra, pur contenendo al suo interno norme specifiche per la tutela dei diritti umani, incompatibili con lo stato di guerra. L'ideale – anche dal punto di vista giuridico – sarebbe quello di dotarsi di strumenti capaci di risolvere le controversie in modo pacifico.

³⁴ A.K. SEN, *La diseguaglianza. Un riesame critico* (1992), trad. it. di A. Balestrino, il Mulino, Bologna, 1994.

³⁵ Il tema della vulnerabilità è stato trattato in modo approfondito e suggestivo a proposito di una particolare età della storia dell'Occidente da M.C. NUSSBAUM, *La fragilità del bene. Fortuna ed etica nella tragedia e nella filosofia greca* (1986), trad. it. e intr. di Gf. Zanetti, il Mulino, Bologna, 1996, rist. 2011.

Dignità umana e diritti fondamentali: una questione di riconoscimento

di FRANCESCO BELVISI

“La dignità umana è impossibile
senza la fine del bisogno”

(E. BLOCH, *Diritto naturale e dignità umana* [1961],
Giappichelli, Torino, 2005, pp. XIV e 194)

“... la ‘dignità della persona umana’ non è che una
metafora ontologica, messa lì a designare la perenne
legge del dialogo, cioè il dovere di comprendere
chiunque possa esser compreso”

(G. CALOGERO, *Filosofia del dialogo*, Comunità,
Milano, 1962, p. 395)

SOMMARIO: 1. Dignità umana e diritto: un rapporto problematico. – 2. Una ridefinizione della dignità in senso giuridico e relazionale.

1. Dignità umana e diritto: un rapporto problematico

La relazione tra dignità e diritti umani oggi può sembrare ovvia, intuitiva, specialmente dal punto di vista morale. Bisogna tener presente, però, che presso i grandi filosofi giusnaturalisti questo rapporto è stato pressoché sconosciuto¹. All’inizio, probabilmente, il rapporto è stato molto indiretto: attraverso l’elaborazione del concetto di “dignità dell’uomo” gli umanisti hanno fondato la categoria moderna di uomo, imperniata sul libero arbitrio² e, a partire dalla nozione

¹ Cfr. E. BLOCH, *Diritto naturale e dignità umana* (1961), Giappichelli, Torino, 2005; vedi anche M.A. CATTANEO, *Giusnaturalismo e dignità umana*, Esi, Napoli, 2006.

² Vedi G.F. PICO DELLA MIRANDOLA, *Discorso sulla dignità umana*, a cura di S. MAR-

di uomo conseguentemente libero ed uguale, i giusnaturalisti hanno elaborato i diritti umani. Una relazione diretta tra dignità e diritti non è presente nemmeno nella *Metafisica dei costumi* di Kant, cioè nell'opera del filosofo, che ha definito la "dignità umana" nei termini che la riflessione filosofica attuale prende come base di partenza. In effetti, solo dopo la fine della II Guerra mondiale, questo rapporto è stato tematizzato.

Sul piano giuridico, la relazione della dignità umana con i diritti – e in particolare con quelli recepiti espressamente dalle costituzioni: i diritti fondamentali – è più complessa e problematica. Per vederla esplicitata bisogna leggere il Preambolo della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, che afferma: "il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace del mondo". E nell'art. 1 della stessa Dichiarazione si legge: "Tutti gli esseri umani nascono liberi ed uguali in dignità e diritti". Ancora più pregnante risulta l'art. 1, comma 1 del Grundgesetz (o Legge fondamentale: LF) tedesco del 1949: "La dignità dell'uomo è intangibile. Rispettarla e proteggerla è obbligo di ogni potere statale".

Se si vuole cogliere il significato di questi ed altri testi giuridici di tenore analogo prodotti dopo il 1945³, dobbiamo tenere presente che essi reagiscono alla terribile esperienza dello sterminio di massa perpetrato dal regime nazista contro ebrei, zingari ed altre minoranze. In sintesi, di fronte alla barbarie che ha travolto il genere umano nel XX secolo, il riferimento alla dignità umana presente in questi documenti è: "Mai più!"⁴. Nelle costituzioni e negli ordinamenti contemporanei, in cui la nozione di "dignità umana" è stata recepita come concetto giuridico, questo ammonimento aiuta a comprendere che il motivo del richiamo alla dignità ha una spiegazione *storica*, che prescinde del tutto da un convincimento di natura ontologica, o morale. Attraverso la garanzia del suo rispetto e della sua protezione, lo Stato democratico – a fronte di una terribile esperienza – intendeva fornirsi di strumenti giuridici per combattere lo sterminio di massa, la persecuzione e la discriminazione delle minoranze, la tortura

CHIGNOLI, in P.C. BORI, *Pluralità delle vie. Alle origini del Discorso sulla dignità umana di Pico della Mirandola*, Feltrinelli, Milano, 2000, pp. 100-153 (con testo latino a fronte), in part. §§ 4-6. Qui poco importa che il fine ultimo di Pico fosse la conquista di una dignità – per così dire – di secondo grado, iniziatica e sapienziale, che porterà il vero filosofo all'“identità finale con Dio” (P.C. BORI, *op. cit.*, p. 35): vedi §§ 8-23.

³ Vedi, ad es., il Preambolo dei Patti internazionali sui diritti civili e politici, e sui diritti economici, sociali e culturali, entrambi del 1966, che al I cpv. recita: "Riconosciuto che questi diritti derivano dalla dignità inerente alla persona umana"; e l'art. VII dell'Atto finale della Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa (CSCE) di Helsinki del 1975.

⁴ Vedi la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, Preambolo, 2. "Considerato". A partire da questo ammonimento si comprende il senso della formula impegnativa, concernente l'“intangibilità” della dignità umana presente nell'art. 1, comma 1, LF.

dei detenuti, la riduzione in schiavitù. Si trattava di situazioni oggettive, di massicce offese alla libertà e all'eguaglianza delle persone, sulle quali si poteva presumere l'esistenza di un consenso unanime.

Al di là di questo retaggio storico, però, è chiaro che quella di "dignità umana" è una nozione sovraccarica di senso morale. Nel suo libro dedicato a *Diritti e dignità umana*, Umberto Vincenti distingue cinque significati di dignità: 1) come virtù da imparare; 2) come merito acquisito; 3) come ufficio o carica; 4) come qualità intrinseca; 5) come titolo per il possesso dei diritti⁵. Di questi solo il terzo significato non rappresenta in alcun modo una nozione etica e configura il senso del termine "dignità" meno rilevante rispetto al dibattito filosofico e giuridico attuale. Inoltre, i primi due significati non collegano la dignità ai diritti, piuttosto sono riconducibili ad un'elitaria etica del dovere, il quale deve essere adempiuto affinché il soggetto interessato (l'eroe, il saggio, il virtuoso) possa ottenere il riconoscimento dello status dignitario. Al contrario, oggi quando si parla di "dignità umana" si fa riferimento ad una nozione egalitaria, che concerne tutti gli esseri umani allo stesso modo, per cui vengono in considerazione le concezioni ontologiche – o, in termini più provocatori, "specistiche" – della dignità, che la configurano come *dotazione*. Questa visione della dignità accomuna il quarto e quinto significato del termine e su di essa convergono due potenti tradizioni di pensiero: quella cattolica (l'uomo è fornito di dignità in quanto creatura di Dio) e quella kantiana (l'uomo è fornito di dignità in quanto essere morale appartenente al regno dei fini): per cui, tutti gli esseri umani sarebbero intrinsecamente forniti di dignità, o in quanto creature di Dio, oppure in quanto portatori di una comune umanità.

Su questa base ontologica, poggia la concezione della dignità umana presente nella Legge Fondamentale tedesca, il più importante documento costituzionale in materia di applicazione giurisdizionale del concetto in questione. Secondo la dottrina costituzionale tedesca predominante, il comma 1 dell'art. 1 LF ("La dignità dell'uomo è intangibile") rappresenta non un diritto fondamentale di cui il soggetto è titolare, ma una norma oggettiva, la cui validità è assoluta, *indefettibile*. Per questo motivo, la norma non è né modificabile (*ex art. 79, comma 3, LF*) e neppure soggetta ad essere bilanciata (*ex art. 19, comma 1, LF*) con gli altri diritti fondamentali, poiché essi stessi deriverebbero dalla dignità (art. 1,

⁵ U. VINCENTI, *Diritti e dignità umana*, Laterza, Roma-Bari, 2009, cap. I, pp. 7-40. Per altre ricostruzioni storiche e semantiche del concetto vedi P. BECCHI, *Dignità umana*, in *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, a cura di U. POMARICI, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 153-181; K. BAYERTZ, *Die Idee der Menschenwürde: Probleme und Paradoxien*, in "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", 81, 1995, pp. 465-481, 465-473; e, sinteticamente, F. VIOLA, *Dignità umana*, in "Enciclopedia filosofica", vol. III, Bompiani, Milano, 2006, pp. 2863-2865.

comma 2, LF)⁶. In questo modo, l'art. 1 LF stabilirebbe nella dignità umana il “valore supremo e il principio obiettivo del diritto costituzionale positivo, che erige l'ordinamento costituzionale in quanto suo fondamento di validità giuridica”⁷. In poche parole, per la dottrina prevalente, quella dell'art. 1 LF sembra essere una “norma irrinunciabile” e Niklas Luhmann si è chiesto – a ragione –, se nella nostra società complessa e differenziata possa ancora esistere una⁸.

Il significato principale della dignità intesa nel senso ontologico di una caratteristica essenziale dell'uomo, si esprimerebbe nel kantiano divieto di usare l'essere umano unicamente come un mezzo per il perseguimento di un fine, senza considerarlo anche come un fine in sé⁹. Per quanto mossa dal nobile intento dell'emancipazione illuministica dell'uomo, questa concezione può condurre ad un esito paradossale: il *paternalismo*.

⁶ Infatti, l'art. 1, comma 2, LF recita: “Il popolo tedesco professa *quindi* i diritti umani inviolabili e inalienabili”. Il senso dell'art. 1 LF tedesca è, pertanto, che lo Stato ha il compito di rispettare e proteggere quella dignità intangibile che inerisce all'uomo e giustifica la sua titolarità dei diritti. Nella relazione *La dignità umana nel Grundgesetz e nella Costituzione italiana*, presentata al convegno su *La dignità dell'uomo: testo e contesto* (Modena, Facoltà di Giurisprudenza, 14 ottobre 2010), a proposito del rapporto di derivazione dei diritti fondamentali dalla dignità, Paolo Becchi ha sostenuto: “Fu questo il risultato a cui approdò il dibattito costituente, che era partito in realtà dall'idea opposta – e cioè che la dignità si fondasse sui diritti umani – e solo nel corso della discussione si giunse a poco a poco fra il settembre del 1948 e il febbraio 1949 a rovesciare il rapporto tra i due concetti, sino alla redazione finale secondo la quale il riconoscimento dei diritti umani è una conseguenza dell'intangibilità della dignità umana”. Come abbiamo visto alla nota 3, questa concezione è condivisa a livello internazionale, per esempio dalla 2. proposizione del Preambolo dei Patti internazionali sui diritti.

⁷ Sul carattere affatto problematico di questa concezione sul piano sistematico, dogmatico-costituzionale, e per il suo depotenziamento in senso simbolico attraverso la formula per cui la dignità rappresenta “il diritto ad avere diritti”, vedi Ch. ENDERS, *Die Menschenwürde als Recht auf Rechte – die mißverstandene Botschaft des Bonner Grundgesetzes*, in *Menschenwürde als Rechtsbegriff*, a cura di K. SEELMANN (ARSP Beiheft, 101), Steiner, Stuttgart, 2004, pp. 49-61, pp. 51-59. La formula sembra sia stata coniata da H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo* (1948), Einaudi, Torino, 2004, pp. 410 e 412-413, dove critica “le incertezze dei diritti umani”.

⁸ N. LUHMANN, *Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?*, Heidelberg, Müller, 1993: la risposta, naturalmente, è stata negativa. Una parte consistente del dibattito sulla tortura dei terroristi nel corso di un attentato (ipotesi nota come caso del *ticking bomb*) ha fatto riferimento a questo scritto: vedi, ad es.: W. BRUGGER, *intervento* in W. BRUGGER, D. GRIMM, B. SCHLINK, “*Darf der Staat foltern?*” – Eine Podiumsdiskussion (28 giugno 2001), <http://www.humboldt-forum-recht.de/deutsch/4-2002/index.html>; F. BELVISI, *Lo scandalo del tragico: il caso del ticking bomb*, in “Ragion pratica”, 29 dicembre 2007, pp. 399-411. In nuce, le riflessioni sulla dignità, che qui si presentano, fungevano da presupposto inespresso dell'argomentazione sviluppata in quel lavoro.

⁹ Vedi I. KANT, *La metafisica dei costumi* (1798), Laterza, Roma-Bari, 1989, pt. II: *Principi metafisici della dottrina delle virtù*, I, pt. I, lb. I, cap. II, § 11, p. 294.

Infatti, la dottrina dominante intende – in senso affatto kantiano – il significato della concreta tutela della dignità garantita dall’art. 1, comma 1, LF come divieto di strumentalizzare l’essere umano, di considerarlo come un mezzo, o un oggetto utilizzabile per fini a lui estranei (c.d. “formula dell’oggetto”). Inoltre, ne *La metafisica dei costumi*, Kant proietta il dovere di rispettare l’umanità che c’è in ogni uomo sull’individuo stesso, in capo al quale sorge, pertanto, un dovere verso se stesso: quello di rispettare la propria umanità¹⁰. In conformità alla concezione kantiana, quindi, viene attribuita – riflessivamente – una valenza *oggettiva* alla “formula dell’oggetto”. Ed ecco il paradosso: l’essere umano tutelato nella sua dignità non sarebbe “degno” di stabilire da sé il significato della propria dignità. Il portatore della dignità sarebbe un essere umano colto in uno stato di minorità pre-illuministica¹¹.

Il precipitato di una simile concezione si ritrova nella famosa sentenza tedesca sul c.d. “*peep-show*” del 1981¹², o in quella francese sul “lancio del nano” del 1995¹³, la cui comune *ratio* è che i giudici hanno la facoltà di decidere che cosa sia degno di quell’essere umano, la cui dignità viene tutelata. Tale decisione viene presa contro il principio di autodeterminazione individuale, contro il diritto del soggetto di stabilire lo svolgimento “della sua personalità” (artt. 2 e 3,

¹⁰ Vedi I. KANT, *La metafisica dei costumi* cit., pt. II: *Principi metafisici della dottrina delle virtù*, I, pt. I, Introduzione, §§ 1-3, pp. 271-273, e lb. I, cap. II, § 11, pp. 294-295.

¹¹ Vedi I. KANT, *Risposta alla domanda: che cos’è l’illuminismo?* (1784), in *Che cos’è l’illuminismo?*, a cura di N. MERKER, Editori Riuniti, Roma, 1987, pp. 48-55, che si chiude con la considerazione per cui il governo “trova che è nel proprio vantaggio trattare l’uomo ... in modo conforme alla di lui dignità”.

¹² Si trattava di spogliarelli che potevano essere osservati solo da apposite cabine, attraverso uno spioncino. Gli spettacoli sono stati ritenuti lesivi della dignità delle spogliarelliste, nonostante il fatto che esse fossero consenzienti.

¹³ Si trattava di un gioco che consisteva nel lanciare il più distante possibile dei nani consenzienti, retribuiti, in un ambiente protetto, che garantiva la loro incolumità. Sulle due sentenze vedi G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (Note a margine della Carta dei diritti)*, al sito http://uniba-it.academia.edu/GiorgioResta/Papers/273860/La_Disponibilita_De_i_Diritti_Fondamentali_Ei_Limiti_Della_Dignita_Note_a_Margine_Della_Carta_De_i_Diritti_, pp. 1-33, pp. 15-29. Vedi anche H. DREIER, *Bedeutung und systematische Stellung der Menschenwürde im deutschen Grundgesetz*, in *Menschenwürde als Rechtsbegriff*, cit., pp. 33-48, pp. 41-43, il quale sostiene, che in questi e in analoghi casi si sia in presenza di una indebita espansione del ricorso alla dignità umana utilizzata come succedaneo, in mancanza di veri argomenti giustificativi. Altri parlano di “knock down argument” e di “conversation stopper, setting an issue and tolerating no further discussion” (così J. SIMON, *Human Dignity as a Regulative Instrument for Human Genome Research* [2000], cit. in G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali*, cit., pp. 12-13 e 27). Queste affermazioni rinviano a quanto sosteneva N. LUHMANN, *Gibt es in unserer Gesellschaft*, cit. p. 19, a proposito dei valori, cioè, che essi rappresentano dei punti di arresto della riflessione.

comma 2, Cost.), in forza della nozione di “indisponibilità” della dignità da parte della persona interessata, poiché la dignità viene considerata come “valore oggettivo”. Il tutto avviene sulla base di una valutazione morale soggettiva del giudice, possibilmente rivestita del manto del “comune senso del pudore”, di quello del “buon costume”, o dell’“ordine pubblico”¹⁴.

Questa vera e propria contraddizione performativa (“ti garantisco una dignità che non ti è lecito definire”), trae la sua origine dal travisamento del significato storico della disposizione dell’art. 1, comma 1, LF, che era quello di essere, non una norma oggettiva, ma un monito posto a “preambolo” della prima parte della Costituzione tedesca dedicata ai diritti fondamentali. E sono proprio questi ultimi a “garantire in modo ampio e conclusivo il rispetto della dignità umana”¹⁵.

Inoltre, una nozione ontologica della dignità umana, intesa come oggettiva *dotazione* della *specie* umana, appronta per il diritto più problemi e paradossi di quanti non ne risolva. In primo luogo, la disposizione dell’art. 1, comma 1, LF sull’“intangibilità” della dignità rappresenta un’asserzione che – a seconda dei casi – promette troppo o troppo poco. Alcune volte promette troppo poco. Se ci focalizziamo, con Kant, sul fatto che gli uomini si devono reciproco rispetto in virtù della loro comune umanità, allora ci possiamo accorgere, di volta in volta – soprattutto all’interno del sistema giuridico – che c’è qualcosa che *non* viene “preso sul serio”: gli esseri umani o la loro dignità.

Alcuni autori concordano sul fatto che il significato più profondo della tutela della dignità umana consista nell’impedire che l’essere umano venga *umiliato*¹⁶. In effetti, si può concordare con questa interpretazione, poiché l’umiliazione è una categoria così ampia, che al suo interno può rientrare ciò che comunemente viene ritenuto essere un’offesa alla dignità umana: lo sterminio, la discriminazione, la tortura e i maltrattamenti, eccetera. L’umiliazione è il sentimento che

¹⁴ Di recente, contro questa concezione relativa all’“autodegradazione” del soggetto interessato, per cui lo Stato può costringerlo a tenere un comportamento dignitoso, vedi M. HERDEGEN, commento all’“Art. 1, Abs. 1, GG”, in Th. MAUNZ, G. DÜRIG, *et al.* (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*, München, Beck, 2003, Rn. 29, pp. 18-19; Th. GUTMANN, *Struktur und Funktion der Menschenwürde als Rechtsbegriff*, in “Preprints of the Centre for Advanced Study in Bioethics”, Münster, 7/2010, pp. 4-8, dove sostiene che il principio della dignità designa “il fondamento del riconoscimento reciproco tra gli esseri umani in quanto titolari di diritti” (*Rechtspersonen*), mentre la norma dell’intangibilità della dignità serve a delineare l’ambito in cui i diritti e l’autonomia degli individui vengono tutelati in modo assoluto.

¹⁵ Così Ch. ENDERS, *Die Menschenwürde als Recht auf Rechte*, cit., p. 60.

¹⁶ Tra gli altri: A. MARGALIT, *La società decente* (1996), Guerini e associati, Milano, 1998, in part. pp. 73-94; J. RAZ, *I valori fra attaccamento e rispetto* (2001), Diabasis, Reggio Emilia, 2003, pp. 145-150; K. SEELMANN, *La tutela della dignità umana: garanzia di status, divieto di strumentalizzazione, oppure divieto di umiliare?*, relazione al convegno su *La dignità dell’uomo: testo e contesto*, cit.; R. SENNETT, *Rispetto. La dignità umana in un mondo di diseguali* (2003), il Mulino, Bologna, 2004.

sorge nella vittima di questi e di altri atti di degradazione, disprezzo e mancato riconoscimento. Se, però, in ultima analisi, l'offesa della dignità si concretizza nell'umiliazione, allora, innanzi tutto, ci rendiamo conto che molto spesso non ci sono conseguenze – quanto meno giuridiche – per la singola lesione della dignità altrui e neppure per il conseguente fallimento di un progetto che, se realizzato, avrebbe dovuto condurre alla *fioritura* di una vita¹⁷. Altre volte l'asserzione sull'intangibilità promette troppo: se venisse preso sul serio l'essere umano, o la sua dignità, o entrambi, infinite sarebbero le pretese da tutelare e le conseguenti rivendicazioni di diritti¹⁸.

In secondo luogo, in ragione dell'impossibilità di bilanciare la dignità del singolo essere umano – che è intangibile – sia rispetto a quella di terzi coinvolti, sia rispetto ai diritti in gioco in una determinata causa, si profilano casi intriganti di natura sia teorica (come, ad es., il caso del “*ticking bomb*”, che pone la questione della tortura di un terrorista nell'imminenza di un attentato), sia pratica (come, ad es., le minacce, espresse da un funzionario di polizia, di torturare un rapitore nel tentativo di scoprire il nascondiglio della vittima, com'è avvenuto nel caso Daschner, 2002)¹⁹. L'ordinamento giuridico tedesco e la giurisprudenza della Corte costituzionale federale non sono in grado di distinguere tra la dignità delle vittime innocenti e quella dei criminali. A mio parere, invece, da un punto di vista strettamente giuridico, non v'è dubbio che la dignità e la vita di persone innocenti, abbiano più valore della dignità di una persona colpevole. Sul piano normativo, il principio per cui la dignità umana è incommensurabile, è comprensibile solo come mera petizione di principio.

Infine, vi è una difficoltà di sistema intrinseca all'ordinamento giuridico: è innegabile che – se la dignità fosse presa sul serio – esisterebbe un'antitesi insanabile tra “rispetto e protezione” della dignità e sistema del diritto penale. A

¹⁷ Collega fioritura della vita e dignità umana, per il tramite del soddisfacimento dei bisogni, M.C. NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, il Mulino, Bologna, 2002, in part., pp. 36-37, e cap. II.

¹⁸ È questo il caso quando la giurisdizione, molto ingenuamente, prova a prendere sul serio l'aspetto soggettivo dell'intangibilità della dignità umana, cosa questa criticata da H. DREIER, *Bedeutung und systematische Stellung*, cit., pp. 40-41 e 43, come “trivializzazione” e riduzione della dignità “a spiccioli”: i casi in questione sono, ad es., bagatelle, come quelli sulla errata grafia del nome, sul vestire un costume sul luogo del lavoro, sul rivolgersi con il “tu” agli studenti, sulla punizione di un soldato che faceva scuola guida, consistente nel pulire cartelli stradali già netti; oppure casi appena più rilevanti come quello su una scioccante pubblicità della Benetton, o sull'apostrofare come “Ossis” gli abitanti delle regioni orientali della Germania. Eppure, nonostante il pericolo di banalizzare la dignità umana, almeno in un certo senso il suo aspetto soggettivo dovrebbe essere preso sul serio.

¹⁹ Sul caso teorico, mi permetto di rinviare a F. BELVISI, *Lo scandalo del tragico*, cit.; sul caso pratico vedi R.D. HERZBERG, *Folter und Menschenwürde*, in “Juristenzeitung”, 7/2005, pp. 321-328.

rigore, qualsiasi punizione anche solo restrittiva della libertà – e non solo le “pene o [i] trattamenti inumani e degradanti”²⁰ – umilia la persona e ne lede la dignità, ma ciò avviene in modo eclatante con l’ergastolo e la pena di morte, che non rispondono neppure ai fini rieducativi cui dovrebbero tendere le pene (vedi, ad es., art. 27, comma 2, Cost.)²¹. Questo contrasto intriga i giuristi penalisti, che – forse con un certo imbarazzo – sono costretti a trovare una soluzione di comodo, a discapito della valenza della *formula dell’oggetto*: “la dignità umana ... può essere violata e disprezzata solo quando l’atto che la umilia viene compiuto secondo modalità contrarie al diritto”²². E questo sulla base della considerazione per cui l’“ordinamento giuridico è pieno di concessioni, addirittura di obblighi, di umiliare gli esseri umani in determinate circostanze, di degradarli, di piegare la loro volontà, di renderli ‘mero oggetto’ di una disposizione”²³: è il caso, per fare solo alcuni esempi, di una carica di polizia in cui vengono picchiati i manifestanti, dell’ammannettamento di una persona sospettata di un delitto, delle perquisizioni corporali, o di rinchiudere in cella le persone arrestate.

L’esito di questo ragionamento sembra possa essere elevato a principio giuridico di stampo kelseniano: “ciò che è previsto dal diritto – di uno Stato democratico-costituzionale – come conseguenza di un’azione giuridicamente qualificata non lede la dignità umana”, o – in termini sintetici – ciò che rispetta il principio di legalità non può offendere la dignità²⁴.

²⁰ Vedi Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo, art. 5; Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, art. 3; Patto internazionale sui diritti civili e politici, art. 7; Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti.

²¹ In una sentenza (BVerfGE 45, 187 del 1977) la Corte costituzionale tedesca ha dichiarato l’ergastolo (*lebenslange Freiheitsstrafe*) compatibile con la costituzione ad una condizione che, in pratica, nega la sua natura di pena a vita: che, cioè, al condannato rimanga in linea di principio la possibilità di tornare prima o poi in libertà (cit. in Th. GUTMANN, *Struktur und Funktion der Menschenwürde*, cit., p. 7).

²² R.D. HERZBERG, *Folter und Menschenwürde*, cit., p. 323, il quale riporta a sostegno della propria asserzione una parte di una sentenza della Corte costituzionale federale: “Non di rado l’essere umano è mero oggetto non solo dei rapporti e dell’evoluzione sociale, ma anche del diritto, nella misura in cui egli deve necessariamente obbedire senza considerare i propri interessi. Ma nella sola costrizione all’obbedienza non può certo essere individuata un’offesa alla dignità umana” (BVerfGE, 30, 1 [pp. 25 s.]).

²³ *Ibid.*, p. 322. Mi sembra, che queste dichiarazioni disarmate attestino bene il fatto, che per l’ordinamento giuridico è impossibile prendere sul serio il significato morale della dignità umana, guarnita del principio di intangibilità.

²⁴ La legittimità di questo principio sembra supportata dal fatto che H. HOFMANN, *Die versprochene Menschenwürde, Antrittsvorlesung* del 21 gennaio 1993 (trad. it. in “Rivista internazionale di filosofia del diritto”, 4/1999, pp. 620-650), reperibile al sito: <http://edoc.huberlin.de/humboldt-vl/hofmann-hasso/PDF/Hofmann.pdf>, p. 13, in riferimento alle limitazioni che deve sopportare il diritto di asilo, sostenga che “ciò che sul piano internazionale

Si potrebbe pensare che quelli elencati siano problemi che attengono all'ordinamento giuridico tedesco, a causa del fatto che in esso è stata recepita una nozione di dignità umana sovraccarica di significati morali. Invece, non è così, poiché, con l'entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentali dell'UE sulla scorta del Trattato di Lisbona (1 dicembre 2009), anche nel nostro ordinamento giuridico è entrata a pieno titolo la dignità umana come valore "indivisibile" rispetto ai principi di libertà, eguaglianza e solidarietà e, quindi, essa è divenuta il principio giuridico fondante²⁵. Il suo art. 1 recita: "La dignità umana è intangibile. Essa deve essere rispettata e tutelata".

La formula recepisce sostanzialmente il testo dell'art. 1, comma 1, LF tedesca ed evoca il senso eminentemente *morale* della dignità²⁶. Per non incorrere nelle antinomie sopra delineate è opportuno cercare di fornirle un significato propriamente giuridico, che permetta di collegare delle conseguenze per la dignità di un individuo, che non rispetti, ovvero leda, la dignità ed i diritti degli altri. In effetti, a fronte di costituzioni e patti internazionali, che stabiliscono sia il carattere derivato dei diritti rispetto alla dignità umana, sia la norma per cui "l'individuo, in quanto ha dei doveri verso gli altri e verso la collettività alla quale appartiene, è tenuto a sforzarsi di promuovere e rispettare i diritti" degli altri²⁷, è doveroso interrogarsi sulle conseguenze, che il mancato ottemperamento della previsione ha sulla dignità.

Certo, prima di tutto e per non dimenticare Auschwitz, sul piano dei valori la dignità umana possiede una funzione di legittimazione dello Stato, insieme a concetti come democrazia e diritti. Inoltre, Hasso Hofmann sostiene – in modo convincente – che l'art. 1, comma 1, LF abbia una funzione analoga all'art. 1

non appare come eccezionale nel diritto di uno Stato straniero ... non configura una lesione della dignità umana": quindi, anche per Hofmann, ciò che è legalmente previsto dal diritto non offende la dignità.

²⁵ Vedi 2. preposizione del Preambolo della Carta, e il Capo I della stessa, intitolato: "Dignità".

²⁶ Vedi, infatti, *Presidium* per il progetto di Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Testo delle spiegazioni, Charte 4473/00, Convent 49, Spiegazione dell'art. 1: "La dignità della persona umana non è soltanto un diritto fondamentale in sé, ma costituisce la base stessa dei diritti fondamentali. La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 stabilisce questo principio nel preambolo: 'Considerato che il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana, e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo'. Ne consegue, in particolare, che nessuno dei diritti sanciti nella presente Carta può essere usato per recare pregiudizio alla dignità altrui e che la dignità della persona umana fa parte della sostanza stessa dei diritti sanciti nella Carta. Non può pertanto subire pregiudizio, neanche in caso di limitazione di un diritto".

²⁷ Preambolo dei Patti internazionali sui diritti, cit., 3. Considerato; vedi anche Dichiarazione universale 1948, art. 1: "Tutti gli esseri umani ... devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza".

della nostra Costituzione: quella di manifestare il “principio fondativo dello Stato”²⁸, naturalmente con un riferimento assiologico diverso. Ma, da un punto di vista strettamente giuridico, bisogna anche chiedersi cosa significhi la dignità umana, che contenuto abbia e quale sia la sua funzione rispetto all’ordinamento del diritto. E inoltre, da un punto di vista *pratico-giuridico*, bisogna chiedersi cosa significhi la dignità umana rispetto al singolo individuo. Infatti, se la dignità deve essere presa sul serio, allora diviene rilevante non più la prospettiva normativa “oggettivo/oggettivista”, che – come abbiamo visto – cade paradossalmente nel paternalismo. Per prendere sul serio la dignità, deve essere adottata una prospettiva che tenga conto della sensibilità soggettiva e dia la dovuta considerazione alla persona e la rispetti.

2. Una ridefinizione della dignità in senso giuridico e relazionale

I dubbi sul fatto che – almeno da un punto di vista giuridico – la dignità umana sia un concetto “ridondante”, “vago” e “confuso”²⁹ sono più che leciti, ma poiché la nozione è ormai entrata nel nostro ordinamento nazionale ed europeo è necessario fornirle un significato giuridicamente *adeguato*.

Come abbiamo visto, il concetto di “dignità umana” ha una chiara origine morale e costituisce il nucleo dell’ontologia dell’uomo moderno. Ma né la giustificazione morale, né quella ontologica possono fungere da base di partenza adeguata per determinare il concetto *giuridico* di dignità umana. Infatti, rispetto alla società pluralista in cui viviamo, la radice etica della nozione rende impossibile l’accordo su un suo significato comune, poiché la fondazione sostanziale del concetto non può rappresentare un argomento, né tanto meno ragioni convincenti o conclusive per chi non condivide quelle che, di volta in volta, sono le basi materiali della giustificazione³⁰. È opportuno, allora, individuare un diverso percorso di significazione del concetto, che lo renda operativo all’interno di un ordinamento giuridico laico e democratico.

Per provare a fornire un significato giuridico alla dignità umana, bisogna prestare attenzione ad un fatto: Kant tratta della dignità nella seconda parte della

²⁸ Vedi H. HOFMANN, *Die versprochene Menschenwürde*, cit., pp. 14-16.

²⁹ Vedi V. POCAR, *Dignità e non dignità dell’uomo*, relazione al convegno su *La dignità dell’uomo: testo e contesto*, cit.

³⁰ Questo limite, che è macroscopico per le argomentazioni basate su valori, che pretendono di essere conclusive e, perciò, di fornire universali “ragioni per agire”, è intrinseco anche alle argomentazioni per principi, che cercano di fornire buone ragioni per un consenso intersoggettivo, ma tali argomentazioni colgono ed accettano questa loro intrinseca debolezza come sfida costitutiva dell’argomentare. Su ciò, vedi Gf. ZANETTI, *Introduzione al pensiero normativo*, Diabasis, Reggio Emilia, 2004, cap. 4.

Metafisica dei costumi, dedicata ai *Principi metafisici della dottrina delle virtù*. Qui, il rispetto della dignità umana è un dovere morale, o di virtù. Il portatore di questa dignità non è il concreto essere umano calato nelle vicissitudini della vita quotidiana, ma è quella parte dell'uomo che riproduce in sé l'umanità dell'essere razionale e morale, in grado di voler obbedire alla legge morale³¹. Perciò, in Kant la dignità *umana* non è un concetto giuridico, neppure in senso metafisico, e non costituisce, quindi, un "elemento del diritto". Piuttosto, nel diritto pubblico rientra la "dignità di cittadino", che viene menzionata nella prima parte della stessa opera, dedicata ai *Principi metafisici della dottrina del diritto*. Quella del cittadino non è una dignità intrinseca all'*homo noumenon*, l'astratto essere umano razionale e morale, ma è fondata sull'onore civile di essere membro dello Stato. Si tratta, pertanto, di una dignità che pertiene al concreto *homo phaenomenon*, calato nella contingenza sia della propria sensibilità, sia della storia e, per questo, essa deve essere guadagnata, ma – soprattutto – può essere "perduta per un suo proprio crimine"³².

Il discorso sulla dignità intesa come un concetto giuridico, deve essere ricondotto all'interno di questa prospettiva, che – per altro – sembra essere quella interna alla nostra Costituzione³³. In essa, secondo la ricostruzione fatta da Paolo Becchi, è presente una concezione della dignità (sociale) come "valore relativo" che riguarda la "concreta collocazione [della persona] nel tessuto sociale"³⁴. Per la nostra Costituzione la dignità è l'esito di una prestazione, essa configura un vero e proprio "onore ed onere": in effetti, essa è un "diritto" *sui generis*, derivante sia dal riconoscimento e dalla garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, sia dal divieto di discriminazione (artt. 2 e 3, comma 1, Cost.), ma è anche un dovere, poiché i cittadini devono meritarsi il riconoscimento della dignità, adempiendo i "doveri inderogabili di solidarietà" (art. 2 Cost.).

Innanzitutto, però, è opportuna una chiarificazione del senso in cui la nozione di "riconoscimento" viene qui utilizzata e si tratta di un senso, per altro, as-

³¹ Critici della kantiana concezione trascendentale della dignità, per cui essa sarebbe riferita ad "un'immagine dell'uomo ideale", sono, ad es.: N. LUHMANN, *Grundrechte als Institution*, Duncker & Humblot, Berlin, 1965 (trad. it. *I diritti fondamentali come istituzione*, a cura di G. Palombella e L. Pannarale, Dedalo, Bari, 2002), p. 74, n. 56; H. HOFMANN, *Die versprochene Menschenwürde*, cit., pp. 23-24, n. 17; M.C. NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana*, cit., pp. 36-37; J. Habermas, *Il futuro della natura umana*, Einaudi, Torino, 2002, pp. 36 e 39-40.

³² I. KANT, *Metafisica dei costumi*, cit., pt. I: *Principi metafisici della dottrina del diritto*, pt. II, sez. I, Nota, D, p. 162.

³³ Per il significato della dignità nella nostra Costituzione, vedi: S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, Editoriale scientifica, Napoli, 2007, in part. pp. 27-38; P. BECCHI, *La dignità umana nel Grundgesetz e nella Costituzione italiana*, cit.

³⁴ Vedi P. BECCHI, *Dignità umana*, cit., p. 161, e più estesamente ID., *La dignità umana nel Grundgesetz e nella Costituzione italiana*, cit.

solutamente compatibile con il significato dell'art. 2 Cost.: "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo ...". Questo senso prescinde dalla radice cognitiva del termine, per cui mediante il *riconoscimento* – dell'identità, dei diritti, ecc. – si perverrebbe a comprendere la vera o autentica essenza del soggetto o del gruppo che ci sta di fronte con le proprie rivendicazioni³⁵. Invece, qui il concetto di "riconoscimento" ha una valenza pratica e viene inteso nel senso di una presa d'atto, di un'accettazione, di ciò che ci sta di fronte: di una persona, ovvero – nel caso di diritti costituzionali – dei diritti che si sono socialmente affermati. L'ordinamento dello Stato, riconoscendo una persona, prende atto della sua individualità e conferisce ad essa i diritti che le sono socialmente e giuridicamente propri e li garantisce. In questo senso, l'azione del riconoscere manifesta una natura *passiva* e coincide con un atto di rispetto esteriore.

Ora, per riprendere il tentativo di fornire un significato giuridico alla nozione di dignità umana, bisogna considerare che i primi quattro articoli della Costituzione italiana esprimono una filosofia ed un'antropologia del soggetto dei diritti fondamentali, che non viene più inteso – secondo la tradizione liberale – come una figura idealizzata, còlta nella pienezza delle capacità dell'individuo kantianamente autonomo. Piuttosto, questo soggetto viene tendenzialmente percepito come un individuo calato nelle concrete situazioni della vita, che spesso possono essere problematiche e legate a forme specifiche di vulnerabilità³⁶, e che – nella nostra Costituzione – viene esemplificata dalla figura del "lavoratore" (artt. 3, comma 2, e 4, Cost.). In particolare, sul piano formale, negli artt. 2 e 3 Cost. l'essere umano è concepito come *persona*.

Secondo una concezione "minimale" del personalismo, che può essere condivisa anche da una posizione laica qual è la mia, la persona non è l'individuo singolo, ma un soggetto inserito in una rete di relazioni sociali significative, di cui è responsabile insieme agli altri soggetti interessati. Perciò, la persona è coinvolta in una *solidarietà* esistenziale, "moralmente" dovuta al prossimo in quanto altro soggetto della relazione, e pretesa dalla Costituzione come "dovere inderogabile" dei cittadini³⁷.

³⁵ È questo, in particolare, il significato che la nozione possiede nel dibattito filosofico-sociale attuale: per tutti vedi, A. HONNETH, *Riconoscimento e disprezzo. Sui fondamenti di un'etica post-tradizionale*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 1993; Ch. TAYLOR, *Multiculturalismo. La politica del riconoscimento* (1992), Anabasi, Milano, 1993, in part. pp. 41-66; J. HABERMAS, "Lotte per il riconoscimento" nello stato democratico di diritto, in "Ragion Pratica", 3, 1994, pp. 132-165.

³⁶ La Costituzione si riferisce a soggetti vulnerabili come, ad es., i non abbienti e gli indigenti (artt. 24, comma 3, e 32, comma 1, ma vedi anche gli artt. 34, comma 3, e 38, comma 1), alla madre e ai suoi figli anche nati fuori del matrimonio (artt. 37, comma 1, e 30, comma 1), ai minori che lavorano (art. 37, comma 3), ai malati (art. 32), agli inabili al lavoro e ai minorati (art. 38, commi 1 e 3).

³⁷ Quella proposta non è un'interpretazione storica, ma è condotta sul testo degli articoli

Di solito, i giuristi che commentano la Costituzione ravvisano nel solo art. 2 il principio personalistico, facendolo consistere nel riconoscimento (e nella garanzia) dei diritti inviolabili dell'uomo, da cui deriva anche la precedenza dell'essere umano rispetto alle stesse "formazioni sociali ove si svolge la sua personalità" (art. 2 Cost.). Concentrando l'attenzione solo su questo articolo, però, viene delimitata eccessivamente la nozione di persona, spesso al fine di provare, soprattutto, la natura extra- e pre-statale della persona e dei diritti umani che la costituiscono.

A me preme enfatizzare, invece, l'aspetto immediatamente sociale e *relazionale* dell'uomo. Da questo punto di vista, ciò che rileva è l'assunzione di quelle "responsabilità speciali" (Raz) che determinano in noi il dovere di solidarietà per il *prossimo*, che incontriamo – in primo luogo – nelle formazioni sociali in cui si svolge la nostra personalità. Nella prospettiva costituzionale, tale solidarietà può essere intesa come impegno a "*rimuovere* gli ostacoli [che] impediscono il pieno sviluppo della persona umana" (art. 3, comma 2, Cost.). Come afferma Joseph Raz, "una vita piena di senso si fonda non sui diritti, bensì sui doveri e sulle responsabilità speciali: rifiutando i nostri doveri, neghiamo il senso della nostra vita" e – possiamo aggiungere – impoveriamo la nostra identità. Infatti, ancora secondo Raz, "i doveri definiscono l'identità in maniera più profonda dei diritti"³⁸.

In questa concatenazione concettuale di senso della vita, diritti, doveri e identità vi è un anello mancante, rappresentato dalla dignità umana. Qui essa può essere concepita come risultante dall'insieme dei diritti di cui la persona gode e dei doveri a cui ottempera: diritti e doveri costituiscono, quindi, l'*essenza* della dignità. In questo senso, analogamente a quanto sostiene Hasso Hofmann, la dignità umana dipende dal "riconoscimento [giuridico e] sociale"³⁹, essendo essa un "concetto di relazione", in conformità alla costituzione intersoggettiva dell'essere umano: questi diviene persona, non in una astratta situazione di indipendenza capsulare dell'individuo privo di vincoli, ma solo in una concreta situazione di presenza, di prossimità con altri. Cioè, egli diviene un

della Costituzione. Perciò essa non prende le mosse dai documenti relativi al dibattito svoltosi all'Assemblea costituente o ad esso correlati: per quest'ultimo tipo di ricostruzione vedi P. POMBENI, *Individuo/persona nella Costituzione italiana. Il contributo del dossettismo*, in "Parolechiave", 10/11, 1996 (fascicolo monografico sul concetto di *Persona*), pp. 197-218. Nello stesso fascicolo (pp. 305-313) si trovano, estratti dagli Atti dell'Assemblea costituente, gli interventi di Giuseppe Dossetti e Lelio Basso sulla persona.

³⁸ J. RAZ, *I valori fra attaccamento e rispetto*, cit., p. 19. Per un'articolata trattazione della teoria dei doveri vedi *Il senso della repubblica. Doveri*, a cura di S. MATTARELLI, F. Angelini, Milano, 2008, e, in particolare, T. GRECO, *Prima il dovere. Per una critica alla filosofia dei diritti*, pp. 15-30. Vedi anche G. PALOMBELLA, *Diritti*, in U. POMARICI (a cura di), *Filosofia del diritto*, cit., pp. 183-226, pp. 184-204.

³⁹ H. HOFMANN, *Die versprochene Menschenwürde*, cit., pp. 9-12.

essere umano, acquisisce il proprio carattere di umanità (ma anche i propri tratti peculiari ed identitari) insieme all'altro, in connessione con gli altri: sociologicamente, attraverso processi di socializzazione e di comunicazione⁴⁰. Mediante questi processi – tra il resto – la persona apprende diritti e doveri, assume le proprie responsabilità verso gli altri e le viene, quindi, conferita dignità. Tale riconoscimento fa sì che, da un lato, le persone – rispettando reciprocamente l'altrui identità – e, dall'altro, lo Stato – “riconoscendo e garantendo” loro i diritti – concorrano al fiorire della persona umana.

La dignità umana, pertanto, è il risultato del riconoscimento giuridico e sociale dell'identità personale, che si realizza attraverso la titolarità e l'esercizio dei diritti: e però, tale esercizio, stante la reciprocità del riconoscimento, deve essere rispettoso della dignità altrui. La circolarità dell'argomento è solo apparente: da un lato, con il riconoscimento dei diritti, al soggetto viene conferita una dignità “istituzionale”, relativa alla loro *titolarità* e costitutiva della persona in quanto soggetta all'autorità dell'ordinamento giuridico. D'altro lato, il loro *esercizio* da parte dell'individuo deve rispettare l'identità individuale dei terzi, riconoscendola, accettandola così com'è.

Di conseguenza, la dignità simbolizza il principio della “indivisibilità” dei diritti⁴¹ applicato alla persona⁴². Con tale principio si intende affermare che i

⁴⁰ Alla base di questa nozione di dignità c'è la concezione di N. LUHMANN, *Grundrechte als Institution*, cit., pp. 60-63, e 68-69, per cui la dignità è una “prestazione” della soggettività, cioè il risultato di un complesso processo – solo parzialmente consapevole – di costruzione e “auto(rap)presentazione” di una coerente personalità, mediante il quale l'individuo si presenta come partner affidabile della comunicazione sociale. Sostenendo questo, però, Luhmann tende a confondere i termini, attribuendo alla dignità, ciò che è proprio dell'identità: perciò la dignità “è il risultato di una continua cooperazione sociale” (vedi pp. 68-69). Correttamente, invece, sostiene a p. 63 che “L'autorappresentazione ... riproduce una personalità in quanto raffigura una ... identità”. E così, poiché l'essere umano “diviene la personalità [cioè acquisisce l'identità] che egli (rap)presenta agli altri” (p. 60), un unico passo falso può radicalmente distruggere l'immagine che la persona ha dato di se stessa in un certo ambiente (vedi p. 69). Dalla riflessione di Luhmann prende spunto K. SEELMANN, *Repräsentation als Element der Menschenwürde*, in “Zeitschrift für Rechtsphilosophie”, 2, 2004, pp. 127-133.

⁴¹ “È proprio l'indivisibilità dei diritti a rendere non più proponibile il gioco separato tra diritti e doveri. La solidarietà, alla quale è intitolata la quarta parte della Carta europea [dei diritti fondamentali], esercita proprio la funzione di inglobare nel diritto il dovere, là dove la dimensione individuale è impensabile senza quella sociale”: S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2006, p. 39.

⁴² Concetto, questo, espresso già da G. La Pira nei termini di “integrale visione dei diritti imprescrittibili dell'uomo”, formulato nell'art. 2 del suo progetto: “I diritti originari e imprescrittibili della persona umana costituiscono un sistema integrale e solidale di diritti che concernono tutti i piani dell'attività umana ...”: in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, vol. VI, a cura della Segreteria generale della Camera dei Deputati, Stabilimento tipografico C. Colombo, Roma, 1971, pp. 317 e 319.

diritti civili, politici e sociali sono strettamente collegati, per cui il venir meno degli uni impedisce la realizzazione degli altri. Riferito alla persona, il principio implica che essa sia intestataria dei diritti “inviolabili” nel loro complesso, anche – per iniziare dalle “piccole cose” e fare due esempi non del tutto ovvi – quando sia parte debole rispetto al titolare di un diritto soggettivo che lo eserciti legittimamente⁴³, oppure quando sia destinatario di servizi in senso lato sociali, di aiuto, di cura, di beneficenza, ecc. Queste situazioni si devono svolgere in modo da rispettare la dignità della persona vulnerabile, senza “umiliarla” (Margalit). Riconoscere i diritti indivisibili, garantendo nella prassi la dignità individuale, significa rispettare l’identità della persona nel suo complesso, senza ridurla a quegli aspetti pertinenti al caso concreto, e costituisce la principale funzione della dignità dal punto di vista soggettivo.

Il riconoscimento dei diritti e della dignità alla persona può essere anche definito dal noto binomio dell’“eguale considerazione e rispetto”⁴⁴, inteso come principio contrario alla discriminazione. Questa consiste – secondo quanto recita l’art. 3, comma 1, Cost. – nel fare “distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”⁴⁵: tutte caratteristiche, queste, che attengono all’*identità* personale e confluiscono all’interno della nozione più comprensiva di “cultura”. Quando offendo l’identità di una persona, discriminandola, le do immediatamente anche la sua dignità. Per converso, riconosco dignità ad una persona, trattandola “*as equal*” (Dworkin), cioè con eguale considerazione e rispetto della sua identità. L’“eguale considerazione” e il “rispetto” costituiscono la modalità corretta di trattare le persone. Parafrasando Raz, rispettare una persona “è il modo per proteggere la possibilità che si realizzi”, sviluppando la propria identità e facendo *flourish* la sua vita.

È importante notare che, se sul lato pubblico e sociale il riconoscimento dei diritti – e il soddisfacimento dei doveri – configura la dignità, sul lato soggettivo, per riprendere un’affermazione di Luigi Ferrajoli: i diritti fondamentali garantiscono “l’uguale valore di tutte le differenze personali, a cominciare da quelle culturali, che fanno di ciascuna persona un *individuo differente* da tutti gli altri e di ciascun individuo una *persona uguale* a tutte le altre”⁴⁶.

⁴³ Secondo quanto sostiene M. LA TORRE, *Tolleranza*, in M. LA TORRE, Gf. ZANETTI, *Seminari di filosofia del diritto*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 2000, pp. 151-176, pp. 158-168 e 175-176, tale esercizio deve essere “tollerante”, cioè ragionevole, e – aggiungerei: solidale – poiché deve cercare di contenere il danno generato alla persona coinvolta dal godimento del diritto (vedi pp. 161-162 e 165-166).

⁴⁴ R. DWORKIN, *Perché l’eguaglianza dovrebbe essere importante per i liberali*, in ID., *Questioni di principio* (1985), il Saggiatore, Milano, 1990, pp. 250-260.

⁴⁵ L’elenco non deve essere considerato esaustivo, ma esemplificativo.

⁴⁶ L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Una teoria del diritto e della democrazia*, 3 voll., Later-

Identità e dignità sono elementi della personalità, insieme all'autostima, al rispetto di sé e al carattere. Ma la dignità è un elemento ascrivibile della personalità, cioè, non la si possiede, se non viene riconosciuta⁴⁷, mentre l'identità, in quanto sintesi di un'autobiografia, ne è un elemento auto-ascrivibile. "L'essere umano deve necessariamente poter decidere da solo sulle rappresentazioni a lui imputate, poiché solo lui può stabilire *cosa* egli sia"⁴⁸.

La presente concezione ha delle conseguenze per quanto riguarda il diritto penale, a cui – qui – posso solo accennare. Nella prospettiva che si sta delineando, in quanto concetto giuridico, la dignità viene acquisita in virtù di una prestazione, consistente nell'assolvimento dei doveri giuridici, tra i quali c'è anche quello – primario – di "promuovere e rispettare i diritti" degli altri⁴⁹. Di conseguenza, la dignità è una qualità che si possiede *presuntivamente*, cioè fino a prova contraria, nel senso che essa dipende dal riconoscimento fornito dall'ordinamento giuridico ad ogni persona ad esso soggetta, finché non compia un illecito e venga punita, essendo la sanzione, in particolare quella penale, un atto che necessariamente interferisce con l'autonomia e la libertà individuali e "lede", perciò, la dignità. Pertanto, quest'ultima è posseduta dalle persone anche *secondo gradazioni*, cioè in misura maggiore o minore. Tale gradazione dipende, in primo luogo, dalla qualità (oggettiva) dell'ordinamento, ovvero dal fatto che esso sia – nella terminologia di Avishai Margalit – *decente* e non umili, quindi, le persone sottoposte alla sua autorità. In secondo luogo, essa dipende, dal punto di vista soggettivo, dal grado di soddisfacimento dei doveri che l'ordinamento impone alla persona. In realtà, però, in caso di comportamento illecito, all'interno della presente prospettiva è improprio parlare di "lesione" della di-

za, Roma-Bari, 2007, vol. II, pp. 58-59; ma vedi già ID., *Presentazione*, in I.M. YOUNG, *Le politiche della differenza* (1990), Feltrinelli, Milano, 1996, pp. V-IX, pp. X-XI.

⁴⁷ Analogamente vedi M.C. NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana*, cit., p. 74. Poiché il conferimento di dignità da parte dell'ordinamento giuridico si sostanzia nel riconoscimento e nella garanzia dei diritti, bisogna evidenziare che con ciò ancora nulla si è detto della loro origine: non siamo – certo – nel quadro della concezione dei "diritti soggettivi pubblici" (G. Jellinek). Piuttosto, i diritti soggettivi sono pretese che si sono affermate con successo, rispetto all'ordinamento che – per questo – li riconosce, conferendo dignità.

⁴⁸ N. LUHMANN, *Grundrechte*, cit., p. 75. In realtà, qui Luhmann deve essere corretto da R. SPAEMANN, *Persone* (1996), Laterza, Roma-Bari 2005, il quale richiama l'attenzione sul fatto che le persone non sono "qualcosa", ma "qualcuno" e, quindi, solo la persona può dire non solo cosa, ma soprattutto *chi* essa sia. Ciò non toglie, naturalmente, né che sulla formazione dell'identità influiscano diversi fattori, tra cui il contesto sociale e relazionale, e neppure che ci sia chi (come il politico, lo psicologo, ecc.) pretenda di attribuirle agli altri. Perciò, si può anche sostenere che l'identità personale sia un elemento della realtà "socialmente costruita": P.L. BERGER, T. LUCKMANN, *La costruzione sociale della realtà*, il Mulino, Bologna, 1969, pp. 182-185.

⁴⁹ Vedi il 3. Considerato del Preambolo dei Patti internazionali sui diritti del 1966, che sono stati recepiti dal nostro ordinamento con legge n. 881 del 1977.

gnità umana da parte dell'ordinamento giuridico, poiché tutte le misure da esso previste – secondo il principio di legalità – nei confronti di chi ne viola le norme non offendono la dignità, ma la restringono.

Perciò, nel momento in cui la persona delinque, la sua dignità tende verso il grado zero. Durante il compimento del delitto la dignità – per così dire – è sospesa e, per questo motivo, le cause di giustificazione, o scriminanti, della legittima difesa (art. 52 c.p.) e dell'uso legittimo delle armi (art. 53 c.p.)⁵⁰, non sono solo funzionali alla protezione dei beni giuridici della vittima del reato, ma sono anche *lecite* nei confronti della dignità di colui che delinque. Inoltre, il criminale è responsabile delle conseguenze del proprio comportamento, per cui l'ordinamento giuridico legittimamente diminuisce il grado della sua dignità, punendolo e stabilendo quali siano i diritti di cui il reo può ancora godere.

Vi è, invece, un senso proprio in cui, all'interno della ridefinizione qui proposta, la dignità viene lesa ed esso può essere colto, assumendo un punto di vista sociologico-giuridico. Infatti, per la sua implementazione non è sufficiente il mero riconoscimento dei diritti: la dignità può essere lesa sul lato effettuale, persino quando siano salvaguardati formalmente i diritti della parte interessata, ma si agisca con disprezzo o superficialità nei confronti dell'essere umano⁵¹. Ad esempio, si può garantire il diritto alla vita e soccorrere, però, sbrigativamente chi si trova nello stato di bisogno, gettando i viveri dal camion, invece di distribuire il cibo personalmente; in altri casi, si può offendere la dignità, poiché non si riconosce, alla parte soccombente di un processo civile, il diritto a un "diritto mite" e a una sentenza "appropriata"⁵².

Da un punto di vista giuridico è corretto intendere che diritti (e doveri) hanno qualcosa a che fare con il contenuto della dignità: infatti, ne rappresentano l'essenza. Ma la relazione diritti-dignità è più complessa, poiché coinvolge non solo l'ambito contenutistico, ma anche quello modale, relativo – cioè – al modo in cui la persona viene considerata nel momento del godimento dei diritti riconosciuti. C'è modo e modo di godere del diritto alla vita: essendo trattato con o senza rispetto, con o senza dignità. Dal punto di vista giuridico, la dignità consiste nelle quantità e qualità dei diritti di cui la persona è titolare e ne gode; dal

⁵⁰ Secondo la scriminante della legittima difesa (art. 52 c.p.): "non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio o altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa". L'uso legittimo delle armi (art. 53 c.p.), invece, si riferisce al "pubblico ufficiale che al fine di adempiere un dovere del proprio ufficio fa uso, ovvero ordina di far uso, delle armi o di altro mezzo di coazione fisica, quando vi è costretto dalla necessità di respingere una violenza o di vincere una resistenza all'autorità".

⁵¹ Vedi R. SENNETT, *Rispetto. La dignità umana in un mondo di diseguali*, cit., 2004.

⁵² Vedi, G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992; K. GÜNTHER, *Der Sinn für Angemessenheit*, Suhrkamp, Frankfurt, 1988, in part, pt. I e IV.

punto di vista sociologico-giuridico, invece, essa consiste anche nella modalità in cui le persone vengono considerate e trattate quando godono di quei diritti. Pertanto, non solo esistono gradi differenti di dignità, ma esistono anche lesioni differenti della dignità per mancanza di considerazione e rispetto. Non umiliare il titolare dei diritti – in particolare nel momento in cui egli può pretendere non tanto l'esercizio dei diritti soggettivi, quanto la garanzia dei diritti fondamentali indivisibili – senza lederne la dignità, è il modo per prendere sul serio l'aspetto soggettivo della dignità stessa.

Soggetti in contesto: vulnerabilità e diritti umani

di THOMAS CASADEI *

“Il rischio della vulnerabilità è uguale per tutti”.

(Ph. PETTIT, *Il repubblicanesimo* [1997],
Feltrinelli, Milano, 2000, p. 152)

SOMMARIO: Premessa. – 1. Gli assi del minimalismo (e quelli per una prospettiva alternativa). – 2. Ipotesi di articolazione: a partire da una semantica della disuguaglianza. – 3. Il “sovversivismo dell'immanenza” come approccio al discorso sui diritti umani.

Premessa

Il recente dibattito sui diritti umani si è soffermato – tra vari altri aspetti significativi – sulla dicotomia proliferazione/minimalismo: essa rimanda a due processi tra loro in tensione. Da un lato, si pone l'accento sul bisogno, per la pratica dei diritti umani, di continui ampliamenti legati a richieste, rivendicazioni e pretese di nuovi riconoscimenti e di nuove protezioni e tutele; dall'altro lato, si rileva come i diritti siano costantemente esposti ai rischi della vaghezza. Si tratta di una vaghezza tale da comprometterne, si sottolinea da più parti, l'efficacia e che può riguardare sia la definizione del loro contenuto sia la loro giustificazione, nonché la definizione degli obblighi correlativi.

L'intento precipuo delle riflessioni svolte in questo contributo è quello di fornire spunti di indagine e di approfondimento intorno allo stato dei diritti umani, assumendo come punto di vista quello dei soggetti deboli e vulnerabili, nella consapevolezza che la vulnerabilità è un tratto costitutivo della condizione umana e che è possibile attivare uno sguardo “dal basso”, *ex parte populi*, verso le istituzioni e nei riguardi delle situazioni materiali dei soggetti stessi. Per

* Questo contributo costituisce la rielaborazione di un saggio apparso su “Ragion pratica”, n. 31, 2008, pp. 291-311, con il titolo *Diritti umani in contesto: forme della vulnerabilità e “diritto diseguale”*.

svolgere questo esercizio, verranno sviluppati alcuni percorsi che fuoriescono dalla secca dicotomia iniziale, pur cercando di misurarsi con essa.

Dopo aver richiamato le tesi del *minimalismo dei diritti* [§ 1], che restituiscono un'immagine peculiare dell'individuo soggetto di diritti, cercherò di problematizzare il dibattito sui diritti umani, a partire da questioni che paiono, in genere, restare ai margini della discussione *mainstream*, salvo qualche interessante e recente eccezione [§ 2]. Da questo scenario emergerà una prospettiva che ad un certo modo di intendere il pensiero normativo (che non disgiunge la riflessione teorica dall'attenzione sociologica ai contesti) unisce una specifica modalità di approccio al tema dei diritti che si definisce, mutuando l'espressione dal lessico di Michael Walzer, "sovversivismo dell'immanenza" [§ 3].

1. Gli assi del minimalismo (e quelli per una prospettiva alternativa)

Come ha osservato Roberto Esposito, "basta una rapida occhiata al panorama mondiale e si è costretti ad ammettere che oggi nessun diritto è meno garantito di quello *alla vita*"¹. "In relazione ai mezzi tecnici dell'uomo, la *sproporzione* tra la parte di vita umana garantita e potenziata ben al di là dei suoi bisogni e la parte di vita umana 'condannata a morte' per fame, guerra, malattie endemiche ha raggiunto livelli insostenibili"². Lo stesso vale per quella sorta di "morte prolungata"³ dovuta a condizioni estreme di subordinazione come sono, ad esempio, le forme contemporanee della schiavitù⁴. È nelle maglie di questa "sproporzione" che si innestano quelle indagini critiche che mirano a delegittimare la dottrina, la cultura e il linguaggio dei diritti e a cogliere, tra i tratti distintivi dell'epoca presente, la proliferazione delle retoriche dei diritti umani nello spazio di discorso pubblico e politico⁵. L'unico diritto per milioni di per-

¹ R. ESPOSITO, *Terza persona. Politica della vita e filosofia dell'impersonale*, Einaudi, Torino, 2007, p. 7.

² *Ibid.*

³ "Morte prolungata" è quella "morte sociale" con la quale O. PATTERSON, *Slavery and Social Death. A Comparative Study*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1982, p. 13, ha inteso concettualizzare e interpretare, in maniera univoca, la schiavitù: "il dominio permanente e violento di individui alienati dalla nascita e privati in ogni senso del loro onore" e della loro "essenziale dignità umana".

⁴ Su questo aspetto vedi *infra*, anche per alcuni riferimenti bibliografici.

⁵ Per una "ricognizione di alcune delle diverse forme in cui si declina la progressiva delegittimazione della cultura dei diritti e di una lettura critica degli argomenti sui quali esse si fondano" si veda T. MAZZARESE, *Ripensare la cultura dei diritti?*, in T. MAZZARESE, P. PAROLARI (a cura di), *Diritti fondamentali. Le nuove sfide. Con un'appendice di Carte regionali*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 125-152.

sone sembra essere “il diritto a rimanere in silenzio”⁶; in vaste zone del pianeta l’assenza di voce e l’invisibilità dei corpi accompagna la morte per il mancato soddisfacimento dei bisogni più elementari⁷.

Del tutto aperta è, quindi, “la questione – non meramente procedurale, ma *latamente* politica – di una tutela sufficientemente *rapida* dei diritti umani (in quanto, assai spesso, giustizia ritardata equivale a giustizia “denegata”), pienamente *universale* (senza zone del mondo, o campi di illecito, che rimangano “scoperti”), realmente *effettiva* (che non riguardi solo “alcuni”, fra i molti, soggetti coinvolti) e veramente *integrale* (non limitata solo a una garanzia “parziale” dei diritti)”⁸.

Di fronte alla portata di questa sfida, da più parti si registra una “crisi dell’età dei diritti”, alla quale – da un punto di vista teorico – si cerca di rispondere con diverse strategie argomentative. Una di quelle più seguite, e più discusse, negli ultimi tempi è rappresentata dalle tesi del *minimalismo dei diritti*. Di tale strategia offre un esempio paradigmatico l’elaborazione teorica di Michael Ignatieff⁹. Proprio da questa valenza *esemplare* – che trova puntuali riscontri nell’orientamento delle politiche degli Stati su scala internazionale, nonché nella realizzazione di uno “Stato minimo” nei contesti nazionali – discende, a mio avviso, l’utilità di un serrato confronto con le sue argomentazioni, e dunque, conseguentemente, una critica che, a partire *dall’interno* dei suoi dispositivi concettuali, ne faccia emergere incongruenze, aporie, limiti, carenze.

Ripercorrendo schematicamente l’analisi messa a punto da Tecla Mazzarese¹⁰, si possono individuare quattro caratteri salienti, per così dire quattro “assi”, del minimalismo dei diritti tratteggiato da Ignatieff¹¹:

a) in primo luogo, ciò che risulta prioritario, relativamente al *fondamento* dei diritti, è il criterio della tutela della “capacità di agire” (*human agency*) e della salvaguardia di una forma di libertà identificata con la “libertà negativa” (cosa,

⁶ Così M. GIBNEY, *Introduzione* a AA.VV., *La debolezza del più forte. Globalizzazione e diritti umani*, a cura di M.J. GIBNEY, Mondadori, Milano, 2004, p. 7.

⁷ Secondo fonti dell’Amref (la principale organizzazione sanitaria privata, senza fini di lucro, presente in Africa Orientale), nel mondo oltre un miliardo di persone non ha accesso all’acqua pulita e due milioni di bambini muoiono, ogni anno, a causa di malattie provocate dall’acqua sporca.

⁸ Così A. SPADARO, *Dai diritti “individuali” ai doveri “globali”*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 2005, p. 32.

⁹ M. IGNATIEFF, *Una ragionevole apologia dei diritti umani* (2001), Feltrinelli, Milano, 2003.

¹⁰ T. MAZZARESE, *Minimalismo dei diritti: pragmatismo antiretorico o liberalismo individualista?*, in “Ragion pratica”, 26, 2006, pp. 179-208.

¹¹ *Ibid.*, pp. 182-183.

questa, che rimanda ad una concezione del diritto imperniata su un'idea di eguaglianza meramente formale e, perciò, "cieca rispetto alle differenze");

b) in secondo luogo, sottesa a tale elaborazione – per quanto di rado esplicitata o, forse, intenzionalmente celata – è una specifica visione dell'uomo che si può genericamente indicare, in prospettiva filosofico-politica, con la formula del "liberalismo individualista"¹²;

c) in terzo luogo, si connette a questo approccio una strategia deflazionista che circoscrive, come osserva Mazzarese, "il catalogo dei diritti" "alle libertà civili, alle libertà che sole definiscono e tutelano la capacità di agire di ogni individuo"¹³. Si tratta di una tesi certamente non nuova nel dibattito giusfilosofico ma che, di fatto, viola gli assunti di molte delle Convenzioni internazionali che nel secondo dopoguerra si sono susseguite per precisare e specificare i diritti di soggetti particolarmente deboli e vulnerabili¹⁴;

d) in quarto luogo, al minimalismo dei diritti si riconnette – relativamente "alle eventuali garanzie e alle possibili modalità di tutela (inter)nazionale dei diritti" – una visione fortemente interventista, all'insegna di un "robusto" *universalismo dei diritti umani*. Le teorie dell'intervento "umanitario" e della guerra "giusta"¹⁵ attestano emblematicamente queste implicazioni.

Anticipando quelle che saranno le conclusioni di questo contributo, una strategia alternativa si dovrebbe connotare per quattro diversi aspetti, elaborati in opposizione rispetto alla configurazione del "minimalismo dei diritti", differenziandosi – al contempo – anche dalle teorizzazioni che si muovono verso la "proliferazione". Tale strategia:

a) assegna una centralità, pari a quella della capacità di agire, alla dignità della persona umana (*dignity*) e alla libertà intesa come non oppressione, o – più analiticamente – come "non dominio"¹⁶;

¹² Il senso di quest'osservazione consiste nell'opportunità di comprendere, in profondità, i presupposti che strutturano le argomentazioni in materia di *giustificazione e riconoscimento* dei diritti umani.

¹³ T. MAZZARESE, *Minimalismo dei diritti*, cit., p. 199.

¹⁴ Occorre comunque precisare che specificazione e proliferazione non sono necessariamente in tensione. La proliferazione costituisce una delle possibili conseguenze della moltiplicazione dei diritti.

¹⁵ A questo proposito, si può individuare una chiara vicinanza, seppure nel contesto delle rispettive revisioni e ambivalenze, tra le tesi di Ignatieff e quelle di Walzer, entrambi firmatari del celebre manifesto *What We Are Fighting For*, in "The Washington Post", 12 febbraio 2002. Sul punto si può vedere il saggio di Luca Baccelli in questo stesso volume. Cfr., inoltre, dello stesso BACCELLI, *I diritti dei popoli. Universalismo e differenze culturali*, Laterza, Roma-Bari, 2009, pp. 53-63.

¹⁶ Nell'accezione elaborata da Ph. PETTIT, *Il repubblicanesimo. Una teoria della libertà e del governo* (1997), Feltrinelli, Milano, 2000.

b) rinvia ad una visione dell'essere umano che mette al centro i *bisogni* dei diversi individui e che conduce a portare l'attenzione verso la pluralità dei soggetti e dei bisogni stessi;

c) prefigura, anziché una “strategia deflazionista”, una strategia della sobrietà (nell'esercizio) dei diritti, e dunque un possibile bilanciamento anche rispetto alla proliferazione dei diritti stessi;

d) implica, infine, un radicamento nei contesti e nei luoghi, non rinunciando al potere, insito nella logica stessa dei diritti, di emancipare dalle situazioni di sofferenza, vulnerabilità, oppressione e dominio.

Per definire meglio questa prospettiva, tuttavia, è necessario ridisegnare lo scenario entro il quale si posiziona la discussione sui diritti umani, mettendo a fuoco alcuni nodi problematici, nonché alcune questioni, che possono scorgersi solamente assumendo angolazioni prospettiche stando, per così dire, “ai margini”. Tale scenario può essere articolato, come si vedrà ora, seguendo diverse traiettorie.

2. Ipotesi di articolazione: a partire da una semantica della disuguaglianza

Pier Cesare Bori ha recentemente sostenuto la necessità di una “conversione verso il basso”¹⁷ del discorso sui diritti umani. Esso dovrebbe prendere origine dalla *pluralità* dei contesti, delle culture, delle religioni e degli stili di vita, poiché “non si tratta del fallimento o del successo di un'idea, bensì del destino e delle possibilità di vita di esseri umani *reali*”¹⁸.

Assumere questa prospettiva – di *umanizzazione* e *concretizzazione* del discorso sui diritti – significa naturalmente “prendere sul serio” non solo la logica funzionale dei diritti, ma le molteplici forme di disuguaglianza e di vulnerabilità ad essa connesse; i bisogni delle persone e le modalità di esercizio dei diritti, l'idea stessa di sviluppo umano¹⁹.

¹⁷ P.C. BORI, *I diritti umani e le culture*, nota introduttiva a “I diritti degli altri”, in S. MATTARELLI (a cura di), *Il senso della repubblica. Doveri*, Franco Angeli, Milano, 2007, pp. 157-159, p. 158. Cfr. anche, dello stesso autore, *Diritti umani e globalizzazione* in G. GOZZI, P. MANZINI (a cura di), *L'Occidente e l'ordine internazionale*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 261-274.

¹⁸ K.W. MERKS, *Anthropocentrism*, in C. VANDER STICHELE (ed.), *Disciples and Discipline. European Debate on Human Rights in the Roman Catholic Church*, Peeters, Leuven, 1993, pp. 169-180, p. 180.

¹⁹ In questo orizzonte si muove la riflessione di A. FURIA, “*Human discourses*”: *diritti, bisogni, sviluppo e sicurezza*, in G. GOZZI, A. FURIA (a cura di), *Diritti umani e cooperazio-*

L'indifferenza per le condizioni materiali, sulle quali si struttura il soggetto astratto, enfatizza la distinzione netta tra individui *capaci* e *incapaci*, ovvero tra forti (nonché “normali”) e vulnerabili; il mondo del diritto confina questi ultimi in una indistinta area di esclusione, finendo per considerare davvero rilevanti solo le attività a contenuto economico, e comunque riconducibili entro la sfera della libertà negativa, misurando su queste le capacità e legittimando al loro esercizio esclusivamente soggetti “forti” (il maschio adulto, bianco, alfabetizzato, proprietario). Il soggetto astratto si rivela, in tal modo, come un potente dispositivo di esclusione.

2.1. Una prima ricognizione può pertanto essere svolta intorno alla semantica della disuguaglianza e di quanto vi è correlato, cioè i valori dell'identità e della dignità²⁰.

Alcuni filoni di studi critici del diritto – ad esempio quelli della *Critical Race Theory* (CRT) e del *Critical Race Feminism*²¹ – hanno mostrato la frequente *intersezione* (*intersectionality*)²² delle forme di vulnerabilità: la subordinazione razziale si accompagna spesso ad altre forme di subordinazione, di classe, di genere, ecc.; e altre forme specifiche di “accumulo” della discriminazione sono anche, solo per citare un altro esempio, quelle tra genere e disabilità, messe a fuoco nel campo degli studi di genere ma anche nei *Disability Studies*²³.

ne internazionale allo sviluppo. Ideologie, illusioni, resistenze, il Mulino, Bologna, 2010, pp. 47-62, la quale si appoggia al paradigma interpretativo di D. GASPER, *Human Rights, Human Needs, Human Development, Human Security: Relationships between Four International “Human” Discourses*, Garnet Working Paper, July 2007, n. 20.

²⁰ Un criterio quello della “dignità” che Ignatieff stigmatizza come confuso e controverso: M. IGNATIEFF, *Diritti umani come idolatria*, in ID., *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, cit., p. 56 (cfr. T. MAZZARESE, *Minimalismo dei diritti*, cit., p. 182). Sulla dignità come concetto-chiave del dibattito, d'altro canto, si può vedere (anche per un'ampia rassegna dei riferimenti bibliografici) P. BECCHI, *Dignità*, in U. POMARICI (a cura di), *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 154-181. Cfr., inoltre, il contributo di Francesco Belvisi a questo volume: in esso si svolge anche un'accurata trattazione del nesso tra identità e dignità.

²¹ Per un'introduzione alla *Critical Race Theory* si veda la raccolta di saggi *Legge, razza e diritti*, a cura di K. THOMAS, Gf. ZANETTI, Diabasis, Reggio Emilia, 2005. Dalla sua convergenza con le teorie giuridiche femministe scaturisce il *Critical Race Feminism*: per una panoramica si veda *Critical Race Feminism: A Reader*, ed. by A.K. Wing, New York University Press, New York, 2003².

²² Cfr., da ultimo, N. YUVAL-DAVIS, *Intersectionality and Feminist Politics*, in “European Journal of Women's Studies”, 13, 2006, pp. 193-209.

²³ Come mostra il report *Discrimination Against Women with Disabilities*, ed. by M.L. Beleza, Council of Europe, Strasbourg, 2003. Sulla letteratura in espansione in tema di disabilità si veda la bibliografia tematica all'interno della sezione *Discriminazione su persone*

Del resto è stato osservato che “molte delle Convenzioni che si sono susseguite nel secondo dopoguerra erano finalizzate a precisare e scandire proprio i diritti di soggetti particolarmente deboli” (vulnerabili, e quindi diseguali) – “quelle sui diritti delle donne, dei minori, dei lavoratori migranti”, “sui diritti dei detenuti, dei prigionieri di conflitti armati”, ma anche quelle delle minoranze, delle persone con disabilità²⁴ – “e/o per specificare il significato e definire le garanzie di diritti già riconosciuti: così, ad esempio, quelle contro il genocidio, la discriminazione razziale, la schiavitù, la tortura”²⁵.

Il minimalismo dei diritti tende a semplificare la complessità di questa semantica della disuguaglianza, incentrandosi esclusivamente sulla categoria della libertà – e, per giunta, solo nella sua dimensione *negativa* – e sul criterio della “capacità di agire” (*agency*, di volta in volta qualificata come *free*, *basic*, o *human*)²⁶, abolendo *di fatto* la discussione sulla libertà positiva, sulla dignità e – ciò che spesso resta sottotraccia – la possibilità stessa di inquadrare figure sog-

con disabilità sul sito di Labdi – Laboratorio su forme della discriminazione, istituzioni e azioni positive: <http://www.labdi.it/indicazioni_bibliografiche.html>.

²⁴ Colmando una lacuna nel diritto internazionale, la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità è approdata all’Assemblea generale Onu il 13 dicembre 2006. Essa tutela i diritti di ben 650 milioni di persone e rappresenta il primo grande trattato sui diritti umani del XXI secolo. Al 31 dicembre 2011 è stata ratificata da 109 stati membri e dalla Comunità europea (a firmarla sono stati in 153): <<http://www.un.org/disabilities/countries.asp?navid=12&pid=166>>. Per un approccio complessivo: E. Pariotti, *Diritti umani e tutela delle persone con disabilità: per una chiarificazione concettuale*, in “Rivista critica del diritto privato”, 2, 2004, pp. 305-314 e, più in generale, il contributo di Giampiero Griffo a questo volume; con riferimento alla Convenzione: EAD., *Disabilità, diritti umani e azioni positive*, in Th. CASADEI (a cura di), *Lessico delle discriminazioni: tra società, diritto, istituzioni*, Diabasis, Reggio Emilia, 2008, pp. 159-175; F. SEATZU, *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone disabili: diritti garantiti, cooperazione, procedure di controllo*, in “Diritti umani e diritto internazionale”, 2, 2009, pp. 259-280. Sulle profonde implicazioni della disabilità sui diritti umani, aspetto che “ha iniziato a ricevere la dovuta attenzione solo negli ultimi anni”, si veda, ad es., la voce *Disabilità*, in S. MARKS, A. CLAPHAM, *Lessico dei diritti umani*, Vita & Pensiero, Milano, 2009, pp. 152-165. Più in generale, per un inquadramento delle trasformazioni giuridiche derivanti da una specifica messa a punto della questione della disabilità, si veda M. JONES, L.A. BASSER MARKS (eds.), *Disability, Diversity and Legal Change*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague-Boston-London, 1999.

²⁵ T. MAZZARESE, *Minimalismo dei diritti*, cit., p. 200. A questo riguardo Annalisa Furia ha parlato di un “duplice processo di universalizzazione/espansione e di moltiplicazione/differenziazione dei diritti riconosciuti agli individui [...] nel tentativo di riconoscere e proteggere in modo sempre più efficace i bisogni dei singoli e dei gruppi, di garantirne lo sviluppo e di tutelarne in modo sempre più efficace la sicurezza”: “*Human discourses*”: *diritti, bisogni, sviluppo e sicurezza*, cit., p. 48.

²⁶ In una recente difesa della *agency theory*, James Griffin ha tuttavia suggerito che questa teoria avrebbe un potere generativo di ampia portata in grado di garantire la maggior parte dei diritti che sono usualmente proclamati come diritti umani nei documenti internazionali e costituzionali: *On Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

gettive espressive della condizione umana, della sua multiformità, nonché della sua fragilità. Questo tipo di approccio rischia di approdare a quel “paradigma chiuso di normalità giuridica”²⁷, entro il quale chi non è “capace” – ed è dunque debole, vulnerabile, non pienamente riconducibile entro un parametro di normalità – di fatto rischia di essere escluso²⁸.

Di qui la necessità suggerita dal femminismo giuridico e dalla *Critical Race Theory* – di procedere ad una ricognizione e a una mappatura delle diverse forme di discriminazione, subordinazione e oppressione²⁹, spesso intrecciate con la costruzione (e perpetuazione) di pregiudizi e stereotipi³⁰. L’oppressione, nel

²⁷ Il riferimento è a S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona. Trasformazioni di una categoria giuridica*, in “Filosofia politica”, 3, 2007, p. 374. Le ricerche di Stefano Rodotà mostrano come la ricezione di filoni di indagine come il femminismo e la teoria critica della razza sia avvenuta, innanzitutto, in alcuni rilevanti settori del pensiero civilistico. Rodotà ha individuato nella categoria di “persona” lo strumento concettuale per superare – in senso concreto e singolare – “il formalismo astratto e scorporato del soggetto di diritto”, così come pensato “sia dalla tradizione positivista sia da quella giusnaturalistica”: oltre al saggio sopra citato, si vedano – più estesamente – *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2006, e *Dal soggetto alla persona*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007. Su questo approccio “personalistico”, in grado di ridefinire anche la nozione stessa di dignità umana, si veda il saggio di Francesco Belvisi in questo volume.

²⁸ Che è quanto invece intende contrastare, come si vedrà anche in seguito, l’“approccio delle capacità” elaborato da Amartya Sen e poi riarticolato da Nussbaum. Cfr. A.K. SEN, *La disuguaglianza. Un riesame critico* (1992), il Mulino, Bologna, 1992 (n.e. 2010), pp. 38 ss., 43 ss., 53 ss., 63-72, 76 ss., 85 ss., 107 ss.; M.C. NUSSBAUM, *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti* (2000), il Mulino, Bologna, 2001.

²⁹ Per un primo approccio: S. BONI, *Discriminazione*, in M. FLORES, *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell’epoca della globalizzazione*, 2 voll., Utet, Torino, 2007, vol. I, pp. 489-495. Se la Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 1948 ha stimolato la proliferazione della legislazione contemporanea contro la discriminazione, le misure legislative in ambito europeo sono molto recenti: l’art. 6 § 2 del Trattato sull’Unione europea del 1992; l’art. 13 del Trattato di Amsterdam del 1997, ove si prevede che il Consiglio possa “prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l’origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l’età o le tendenze sessuali”; l’art. 21 della Carta di Nizza del 2000; nonché varie sentenze della Corte europea di giustizia.

³⁰ Si vedano, a titolo esemplificativo, S. PLOUS (ed.), *Understanding Prejudice and Discrimination*, McGraw-Hill, Boston, 2003; C. STANGOR (ed.), *Stereotypes and Prejudice: Essential Readings*, Psychology Press, Philadelphia (PA), 2000; P.-A. TAGUIEFF, *La forza del pregiudizio: saggio sul razzismo e sull’antirazzismo*, il Mulino, Bologna, 1994; F. SCHAUER, *Profiles, Probabilities and Stereotypes*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 2003; S. BONI, *Stereotipo, valore, discriminazione: considerazioni socio-antropologiche*, in Th. CASADEI (a cura di), *Lessico delle discriminazioni*, cit., pp. 23-41. Le forme di oppressione e discriminazione sono sovente introiettate in specifiche configurazioni istituzionali: un esempio concreto, a questo riguardo, è quello rappresentato dal cosiddetto “razzismo istituzionale” studiato dalla *Critical Race Theory*. Pratiche di razzismo, da quest’angolo prospettico,

senso qui inteso, è un fenomeno strutturale che situa certi gruppi in posizione svantaggiata, e certi altri in posizione avvantaggiata o privilegiata in relazione ai primi. L'oppressione consiste, allora, in "una struttura restrittiva di forze e di barriere tendente alla immobilizzazione e alla limitazione di un gruppo o una categoria di persone"³¹.

Sotto questo profilo, la discussione sui diritti umani approda a quello che, negli ultimissimi anni, è stato definito diritto "antidiscriminatorio"³².

Entro tale discussione, che vede così allargare i confini della ricognizione sui diritti umani e sui soggetti di diritto³³, alcune recenti proposte si configurano come risposte concrete a condizioni di vulnerabilità/svantaggio: esse partono dal riconoscimento delle situazioni specifiche delle donne, dei gruppi discriminati sulla base della differenza razziale e/o culturale, delle persone con disabilità, dei lavoratori svantaggiati, dei migranti. La vulnerabilità, una volta riconosciuta, invoca dunque "azioni positive", la giustificazione di misure che, con espressione controversa, vengono denominate di "diritto diseguale"³⁴. Quest'ul-

non sono solamente gli atti dichiarati ed espliciti, ma anche quelle decisioni che i decisori "bianchi" (o "europei" rispetto agli "extracomunitari") erroneamente identificano come comportamenti *neutrali* (rispetto alla differenza razziale), comportamenti che, in realtà, sono strettamente associati alla "bianchezza". Il fatto che siano prese decisioni che risentono di questo fenomeno configura una forma di "razzismo istituzionale [...] che sistematicamente crea o perpetua vantaggio, o svantaggio, razziale" (B. FLAGG, *Ero cieco ma ora vedo*, in *Legge, razza e diritti*, cit., p. 79). Sulle interconnessioni tra questi aspetti sia consentito rinviare a "Razza", *discriminazioni, istituzioni*, fascicolo monografico della "Rivista trimestrale di Scienza dell'amministrazione. Analisi delle istituzioni e delle politiche pubbliche", a cura di Th. CASADEI, 4, 2007.

³¹ M. FRYE, *Oppression*, in *Politics of Reality*, Crossing Press, Trumansburg (N.Y.), 1983, p. 11; cfr. I.M. YOUNG, *Le politiche della differenza* (1990), Feltrinelli, Milano, 1996, pp. 51-84.

³² In una letteratura in costante espansione si segnalano M. BELL, *Antidiscrimination Law and the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2002, e, con riguardo al contesto italiano, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. BARBERA, Giuffrè, Milano, 2007; D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto: un'indagine comparata per un modello "europeo" dell'antidiscriminazione*, Cedam, Padova, 2008. Si vedano, inoltre, T. PITCH, *I diritti fondamentali: differenze culturali, disuguaglianze sociali, differenza sessuale*, Giappichelli, Torino, 2004; M.-A. BARRÈRE UNZUETA, *Diritto antidiscriminatorio, femminismo e multiculturalismo. Il principio di uguaglianza di donne e uomini come strategia per una rilettura giuridica*, in "Ragion pratica", 23, 2004, pp. 363-379.

³³ Su questo aspetto, anche con riferimento ai suoi profili problematici: C. MARGIOTTA, *I diritti e l'inflazione dei soggetti*, in "Filosofia politica", 3, 2005, pp. 422-426.

³⁴ Per un inquadramento della nozione si veda A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Cedam, Padova, 2002. Una recente attestazione delle molteplici valenze del concetto si rinviene negli scritti dello stesso d'Aloia e di Tecla Mazzarese, contenuti nel *Lessico delle discriminazioni*: rispettivamente, *Discriminazioni, eguaglianza e azioni positive: il "diritto*

time sono introdotte affinché possano mettere in condizione i soggetti esclusi, costretti al silenzio, di esercitare effettivamente la propria “capacità di agire” e di vedere così riconosciuta appieno la loro dignità.

Le azioni positive si presentano, pertanto, come un modello paradigmatico di “diritto diseguale”: sono, infatti, procedure normative predisposte per realizzare obiettivi di “eguaglianza sostanziale”, a favore di individui e categorie riconosciute come deboli o svantaggiate³⁵.

Il principio di eguaglianza sostanziale consente di inquadrare fattori di differenziazione/svantaggio che dipendono da situazioni a dimensione non solamente individuale: dalla identità di genere alla collocazione sociale, all'appartenenza a gruppi e/o minoranze etniche, “razziali”, culturali. Si passa, quindi, dalla “persona fisica” tutta risolta in “unità di doveri e diritti”³⁶, alla persona concepita nelle diverse modalità dell'esistenza, dunque “da una nozione che predica indifferenza e neutralità ad una che impone attenzione per il modo in cui il diritto entra nella vita, e si fa tramite di un diverso insieme di criteri di riferimento”³⁷.

Puntuali ricognizioni sulla “nuda vita” – e sulle forme di disuguaglianza che la connotano – portano a statuti soggettivi differenziati: la rilevanza attribuita all'essere donna, bambino, anziano, portatore di disabilità, migrante, soggetto debole/incapace/vulnerabile (e, in quanto tale, potenzialmente suscettibile di discriminazioni) induce a rimuovere dal procedimento giuridico di costruzione della persona l'indifferenza per la realtà delle condizioni materiali³⁸.

diseguale (pp. 189-206) e *Eguaglianza, differenze e tutela dei diritti fondamentali. Nuove sfide e crisi dello Stato costituzionale di diritto* (207-231).

³⁵ Un'analisi delle tecniche di diritto diseguale attuate con riferimento a categorie di “lavoratori svantaggiati” è offerta da M.V. BALLESTRERO, G.G. BALANDI (a cura di), *I lavoratori svantaggiati tra eguaglianza e diritto diseguale*, il Mulino, Bologna, 2005. Per una radicale messa in discussione della nozione – “fuorviante” e “bizzarra” – si veda T. MAZZARESE, *Eguaglianza, differenza e tutela dei diritti fondamentali*, in “Ragion pratica”, 27, 2006, pp. 415-416. Sulla problematicità dell'eventuale connessione tra eguaglianza sostanziale e diritto diseguale si era soffermata Letizia Gianformaggio in alcuni degli scritti ora raccolti in *Eguaglianza, donne e diritto*, a cura di A. FACCHI, C. FARALLI, T. PITCH, il Mulino, Bologna, 2005, parte I. Cfr., al riguardo, oltre al saggio sopra menzionato di Mazzarese, P. COMANDUCCI, *Le ragioni dell'egualitarismo. Discutendo con Letizia Gianformaggio*, in “Ragion pratica”, 27, 2006, pp. 387-398. Si veda anche L. GIANFORMAGGIO, *Politica della differenza e principio di eguaglianza: sono veramente incompatibili?* (1992), in EAD., *Filosofia e critica del diritto*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 81-173.

³⁶ H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto* (1960), Einaudi, Torino, 1966, p. 198; ma cfr., anche, ID., *Teoria generale del diritto e dello Stato* (1945), Etas, Milano, 1980⁵, pp. 93-96.

³⁷ S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, cit., pp. 372-373; cfr. ID., *La vita e le regole*, cit., p. 25. Per alcuni interrogativi e anche marcate riserve rispetto a questa prospettiva, si veda A. AMENDOLA, *Persona e soggetto giuridico nello Stato di prevenzione*, in “Filosofia politica”, 3, 2007, pp. 411-422.

³⁸ Sintomatici di tale convinzione sono, come nota Rodotà, gli artt. 23-4, 26 della *Carta*

Percorrendo questa via, è possibile mettere in discussione i presupposti antropologici del minimalismo che concepisce come unico referente dei diritti un soggetto autonomo, monadico, interessato esclusivamente alla sua sicurezza come singolo e alla sua capacità d'agire. Nella prospettiva di Ignatieff, un soggetto con capacità d'agire è in grado di fare fronte alle differenze, alle debolezze, alle discriminazioni, poiché i diritti "aiutano la gente ad aiutarsi"³⁹: essi riguardano, eminentemente, il conferimento di potere individuale. Assimilando il concetto di libertà umana a quello di capacità individuale, un tale approccio tende a interpretare i diritti come strumenti funzionali alla tutela e alla garanzia della volontà privata del singolo. Tale concezione "scompositivo-privatistica"⁴⁰ prospetta i diritti quali "barriere" volte a impedire arbitrarie intrusioni nelle sfere di vita dei singoli individui e atte a rendere tali sfere indisponibili al legislatore nonché, più in generale, a solidali rapporti di cooperazione strutturati attraverso regole e processi istituzionali.

In settori della discussione filosofico-giuridica e filosofico-politica contemporanea, tuttavia, è emersa una critica "all'idea che gli individui siano interamente autonomi e autosufficienti"⁴¹. Si tratta di una prospettiva teorica che cambia radicalmente il discorso sui diritti rispetto alla prospettiva del minimalismo e che "smentisce il mito" – minimalista, appunto – "che ci vuole cittadini sempre autonomi e potenzialmente eguali: durante la nostra vita, tutti noi passiamo attraverso gradi diversi di dipendenza e indipendenza, di autonomia e di vulnerabilità"⁴².

2.2. Entro la prospettiva ora indicata, ad essere in gioco sono la valenza normativa e pratica della dignità e del rispetto umani, nonché la loro effettiva concretizzazione attraverso processi di produzione normativa all'interno di contesti giuridici determinati.

dei diritti fondamentali dell'Unione europea che, appunto, attribuisce rilevanza alle figure elencate nel testo, aprendo la via alla teorizzazione di un "diritto antidiscriminatorio".

³⁹ M. IGNATIEFF, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, cit., p. 59.

⁴⁰ Mutuo questa efficace espressione da V. MARZOCCHI, *Le ragioni dei diritti umani*, Luigi, Napoli, 2004.

⁴¹ J. TRONTO, *Confini morali. Un argomento politico per l'etica della cura* (1993), Diabasis, Reggio Emilia, 2006, p. 153. Attraverso questo percorso Tronto è approdata ad una specifica elaborazione sui diritti dei migranti e, in generale, sul tema dei diritti umani: J. TRONTO, *Re-imagining Immigrants as Caring Citizens*, dattiloscritto inedito. Per quanto riguarda la questione dei diritti umani si rinvia ai suoi scritti più recenti: *Human Rights, Democracy and Care*, in "The Good Society", 2, 2007, pp. 38-40; e *Feminism, Human Rights, and the Ethics of Care* (testo di prossima pubblicazione). Ringrazio Joan Tronto per aver messo a mia disposizione questi suoi scritti e per il dialogo intrattenuto in questi anni su queste tematiche.

⁴² J. TRONTO, *Confini morali*, cit., pp. 153-154.

Che cosa richiede la dignità umana? Non è sufficiente proclamarla, come accade nei documenti ufficiali e nelle dichiarazioni internazionali, in cui ci si limita ad esaltare in via normativa il valore delle persone a livello universale, ma occorre partire dalla constatazione *realistica*, per cui in gran parte del mondo gli esseri umani *non* sono ancora “persone”⁴³, come attestano emblematicamente le molteplici violazioni dei diritti e la diffusione, anzi la costante espansione, della condizione più lontana dal riconoscimento e la tutela della dignità umana, “la più orrenda di tutte le privazioni dei diritti umani”⁴⁴: la schiavitù. La teoria del diritto non sembra prestare sufficiente attenzione alla questione, al punto da farne un tema del tutto oscurato o interdetto⁴⁵. Ciò nonostante ritengo che non si possa affatto escludere il fenomeno della schiavitù da un’indagine sulla condizione attuale (e sul futuro) dei diritti umani, ovvero su ciò che ne rappresenta la più radicale e dura negazione⁴⁶. Coercizione e assoggettamento passano attra-

⁴³ Cfr. A. DAL LAGO, *Non-persone: l'esclusione dei migranti in una società globale*, n.e. Feltrinelli, Milano, 2004.

⁴⁴ Così la risoluzione del 2007 con cui il congresso dello Stato nordamericano della Virginia ha fatto ammenda per il suo lungo passato schiavista.

⁴⁵ Sulle ragioni di questo “oscuramento” sia consentito rinviare a Th. CASADEI, *Schiavitù*, in *Questioni di vita o morte. Etica pratica, bioetica e filosofia del diritto*, a cura di M. LA TORRE, M. LALATTA COSTERBOSA e A. SCERBO, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 26-68. Che il tema delle vecchie e nuove forme di riduzione alla schiavitù non abbia avuto, fino ad oggi, il rilievo che merita nell’ambito delle discussioni in materia di violazione dei diritti umani e di tutela della dignità è stato affermato qualche anno fa da P. BECCHI, *Dignità umana*, cit., p. 166 (il quale segnalava come eccezione G. CARUSO, *Delitti di schiavitù e dignità umana. Contributi per un’ermeneusi della legge 11 agosto 2003*, n. 228, Aracne, Roma, 2004). Di recente pare, tuttavia, essersi finalmente avviata una riflessione accurata che coinvolge, a partire dalla filosofia del diritto, anche altre discipline: ne costituisce un esempio il fascicolo n. 35/2010 di “Ragion pratica”, dedicato appunto a *Schiavitù*, curato da M. BARBERIS e C. MARGIOTTA.

⁴⁶ L’art. 600 del Codice penale italiano (modificato dalla legge n. 228 del 2003 e richiama la Convenzione di Ginevra del 1926 per l’abolizione della schiavitù) su “Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù” recita: “Chiunque esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà ovvero chiunque riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all’accattonaggio o comunque a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento, è punito con la reclusione da otto a venti anni. La riduzione o il mantenimento nello stato di soggezione ha luogo quando la condotta è attuata mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona. La pena è aumentata da un terzo alla metà se i fatti di cui al primo comma sono commessi in danno di minore degli anni diciotto o sono diretti allo sfruttamento della prostituzione o al fine di sottoporre la persona offesa al prelievo di organi”. La Terza Sezione Penale della Corte di Cassazione (sent. n. 3368/2005) ha stabilito che la riduzione (o comunque il mantenimento), di una persona più debole in uno stato di soggezione continua (che va dalla costrizione a prestazioni lavorative o sessuali, all’accattonaggio o a prestazioni

verso un controllo continuo e pervasivo del quotidiano, che invade ogni sfera di vita: tempo di lavoro, tempo di riposo, libertà di movimento, contatti esterni. Nonostante la schiavitù in epoca globale sia caotica, dinamica, mutevole, disorientante, e si nasconda dietro diverse maschere, tante quante sono le combinazioni di violenza e sfruttamento, essa, d'altro canto, ha comunque dei tratti essenziali: appunto la violenza (strumento attraverso il quale si ottiene l'obbedienza), ma pure la perdita di controllo sulla propria vita da parte dello schiavo (e l'inesauribilità del suo "debito" nei confronti del padrone), nonché un periodo di segregazione. La "schiavitù", pur rappresentando una forma di "sfruttamento", ne costituisce una più radicale estensione, che abbina alla subordinazione economica molteplici forme di violenza sia sul corpo sia sulla psiche⁴⁷.

Le misure legali che dovrebbero far osservare il divieto di schiavitù si rivelano sovente *inefficaci*. Quando poi il possesso non è la condizione *sine qua non* della schiavitù, come hanno attestato alcuni studi pionieristici sulle nuove forme di oppressione schiavile⁴⁸, quest'ultima può peraltro essere facilmente mascherata o legittimata, addirittura, da un "normale" contratto di lavoro che stigmatizza la vulnerabilità dei soggetti: è questo il caso, per esempio, di donne migranti che si trovano a *servire* "normalissimi" cittadini residenti a Londra, Parigi, nelle grandi metropoli europee (come ha mostrato il caso *Siliadin* esaminato e risolto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo⁴⁹). In quella che è stata definita "età

che ne comportino lo sfruttamento), comporta una condanna per il reato di riduzione in schiavitù. La Corte ha chiarito che la fattispecie "richiede una condotta del soggetto attivo qualificata da minaccia, violenza, inganno, abuso di autorità, o approfittando di situazione di inferiorità". <<http://www.overlex.com/leggisentenza.asp?id=177>>.

⁴⁷ Per la relazione tra questi due distinti concetti, si veda F. CARCHEDI (a cura di), *Schiavitù di ritorno*, Maggioli, Rimini, 2010, in cui si offre in apertura una definizione di "lavoro schiavistico e servile": pp. 15-17. Cfr. anche M. ROCCELLA, *La condizione del lavoro nel mondo globalizzato fra vecchie e nuove schiavitù*, in "Ragion pratica", 35, 2010, pp. 419-438.

⁴⁸ Il riferimento immediato è qui a K. BALES, *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale* (1999), Feltrinelli, Milano, 2000 (titolo originale dell'opera *Disposable People: New Slavery in the Global Economy*), testo passato, tuttavia, quasi inosservato nell'ambito delle diverse aree disciplinari della filosofia pratica. Dello stesso autore si veda, da ultimo, *Ending Slavery. How We Free Today's Slavery*, University of California Press, Berkeley, 2007.

⁴⁹ Si tratta qui di quella forma di schiavitù definita tecnicamente "contrattualizzata": essa mostra come le relazioni di lavoro possano essere usate per nascondere la nuova schiavitù. Lo strumento giuridico del "contratto" viene utilizzato come esca per attirare e ridurre in schiavitù, e allo stesso tempo per dare una parvenza di legittimità alla schiavitù stessa. Il caso *Siliadin*, relativo ad una giovanissima domestica togolese impiegata in condizioni abusive e disumane dal proprio "datore di lavoro" francese, è paradigmatico ma non isolato. Su questi aspetti si vedano, oltre al saggio di Emilio Santoro in questo volume e a quello citato in precedenza di Roccella, N. BOSCHIERO, *Lo sfruttamento economico dei lavoratori migranti*:

dei diritti” si registra la loro “più massiccia violazione” e “la più profonda e intollerabile disuguaglianza”⁵⁰, nonché il più alto numero di schiavi della storia: attualmente, secondo le stime dell’associazione “Free the Slaves”, un’organizzazione non governativa che combatte contro le vecchie e nuove forme di schiavitù (di cui è presidente Kevin Bales), ci sono 27 milioni di persone in stato di schiavitù.

Se la schiavitù attesta, nella maniera più estrema, circostanze giudicate incompatibili con i diritti umani, la dignità della persona e il diritto a non essere discriminati, altre forme di violazione dei diritti umani si palesano se si adotta uno sguardo “dal basso”⁵¹, a partire dalle condizioni materiali di vulnerabilità dei soggetti. Non vi è dignità umana, non si è “persone”, non solo quando non sono soddisfatti i bisogni più elementari (acqua, cibo, salute e integrità psicofisica, lavoro⁵²), ma pure quando è negata la possibilità di istruirsi, di pensare cri-

vecchie e nuove forme di schiavitù nell’era della ‘private economy’; e F. MORRONE, *Lo sfruttamento della manodopera straniera e le ‘forme contemporanee di schiavitù’: il caso di Rosarno*, in “Diritti umani e diritto internazionale”, n. 2, 2010, pp. 344-366, 367-375. Con particolare attenzione alla sfera domestica e alle forme di oppressione schiavile delle donne si vedano (anche per l’ampia letteratura in essi contenuta) i lavori di B. CASALINI: *Schiavitù domestica e mercificazione del lavoro di cura in epoca di globalizzazione*, in Th. CASADEI, S. MATTARELLI (a cura di), *Il senso della Repubblica. Schiavitù*, Franco Angeli, Milano, 2009, pp. 195-212; *Migrazioni femminili, controllo dei confini e nuove schiavitù*, in “Ragion pratica”, 35, 2010, pp. 465-468.

⁵⁰ Così Luigi FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, 3 voll., Laterza, Roma-Bari, 2007, vol. II, p. 543, il quale porta l’attenzione sulla questione della schiavitù nel contesto di una sistematica analisi della “libertà personale”. Egli osserva che, rispetto alle odierne forme di schiavitù, “le garanzie primarie della libertà lesa che occorrerebbe introdurre e rafforzare sono quelle dirette a garantire l’uguaglianza delle persone, la loro libertà di circolazione, nonché i diritti sociali e del lavoro: in breve, tutti gli altri diritti vitali che concorrono a definire la dignità della persona” (L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, cit., vol. II, pp. 326-327).

⁵¹ Quello che suggerisce Luca Baccelli in diversi suoi scritti; cfr., per un’ultima formulazione, “*Ex parte populi*”. *Per una teoria impura dei diritti*, in “Ragion pratica”, 31, 2008, pp. 337-364.

⁵² Su come questi bisogni siano alla base di specifici e concreti diritti è stato di recente riaffermato, entro un interessante e innovativo spazio di discorso, relativamente ad uno dei bisogni assolutamente vitali per l’uomo: ovvero l’accesso all’acqua pulita (di cui, come si accennato anche alla nota 7, è privato più di un miliardo di persone: si veda, al riguardo, il rapporto 2006, United Nations Development Programme [UNDP]: <<http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr2006/>>). Il merito di aver posto la questione in termini filosofico-giuridici va a Danilo ZOLO, *Il diritto all’acqua come diritto sociale e come diritto collettivo. Il caso palestinese*, in “Diritto pubblico”, 1, 2005, pp. 125-142; cfr. M. VARANO, *Il diritto all’acqua*, in “Ragion pratica”, n. 33, 2009, pp. 491-516. Sul “diritto al cibo” o “diritto all’alimentazione” si veda M. GESTRI, *Il diritto all’alimentazione*, in F. BEDAGNO (a cura di), *I diritti economici, sociali e culturali. Promozione e tutela nella comunità internazionale*, Vita & Pensiero, Milano, 2009, pp. 25-60. Sul “diritto alla salute” come “diritto umano”, si vedano,

ticamente, di elaborare visioni della vita buona, di giocare, di immaginare e di amare, di avere una propria identità: è quanto ha mostrato Martha Nussbaum, la quale attraverso la sua concezione del *capability approach*, scaturita dalla rielaborazione delle tesi di Sen sullo sviluppo umano⁵³, ha offerto una nuova e feconda visione dei diritti umani⁵⁴.

In quest'ottica, da un lato, la "libertà dalla povertà" deve necessariamente configurarsi come diritto umano e fondamentale⁵⁵ (aspetto, questo, espressamente negato dal minimalismo dei diritti) così come cruciali divengono, al contempo, la capacità di autodeterminazione dei soggetti (di *tutti* i soggetti) e la percezione – da parte dei soggetti stessi – della propria dignità⁵⁶; dall'altro, si mette a fuoco la *concretezza* e la corporeità dei soggetti. Aspetti a lungo "negletti" della soggettività individuale diventano centrali: il genere (nel pensiero

tra altri studi: E. PARIOTTI, *La salute come diritto umano. La concettualizzazione del diritto alla salute*, in "Salute e sviluppo", 2, 2006, pp. 39-44; M. GALLETTI, *Significati e paradossi del diritto (umano) alla salute*, in S. VIDA (a cura di), *Diritti umani. Trasformazioni e reazioni*, Bononia University Press, Bologna, 2008, pp. 257-272.

⁵³ Cfr. S.F. MAGNI, *Etica delle capacità. La filosofia pratica di Sen e Nussbaum*, il Mulino, Bologna, 2006. Più nello specifico, su Sen, si veda F. BIONDO, *Benessere, giustizia e diritti umani nel pensiero di Amartya Sen*, Giappichelli, Torino, 2003.

⁵⁴ È stata proprio la riflessione di Nussbaum – imperniata su un'originale lettura di Aristotele, ma anche dei marxiani *Manoscritti economico-filosofici* (1844) – a riportare al centro della discussione filosofico-pratica, negli ultimi anni, quella categoria dei "bisogni" che, dopo l'analitica disamina di Agnes Heller, era stata relegata ai margini del dibattito dall'egemonia esercitata dalla teoria normativa della giustizia d'ispirazione liberale (che, peraltro, tende ad assumere "contorni deflazionisti", come mi ha fatto osservare Elena Pariotti). Sulla specifica connessione tra "dignità" e "bisogni" cfr. M. NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone* (2001), il Mulino, Bologna, 2002. Per le basi filosofiche dell'approccio della studiosa "neo-aristotelica" si può vedere *Capacità personale e democrazia sociale*, Diabasis, Reggio Emilia, 2003. Per una disamina dell'elaborazione di Nussbaum in relazione alle questioni fondamentali in tema di diritti umani, si veda ora A. FURIA, *Continuare a ragionare sul fondamento dei diritti umani. Martha C. Nussbaum e la lista delle "capacità umane centrali"*, in S. VIDA (a cura di), *Diritti umani. Trasformazioni e reazioni*, cit., pp. 129-140. Cfr., anche, R. MULÈ, *Diritti e capacità*, in G. GOZZI, P. MANZINI (a cura di), *L'Occidente e l'ordine internazionale*, cit., pp. 275-287.

⁵⁵ Assai convincenti a questo riguardo sono le tesi di Susanna POZZOLO, *La libertà dalla povertà come diritto fondamentale*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica", 2, 2004, pp. 467-499. Una posizione analoga è stata espressa da altri autori come J. NICKEL (*Poverty and Rights*, in "Philosophical Quarterly", 55, 2005, pp. 385-402) e soprattutto, più di recente, Th. POGGE (*Povertà mondiale e diritti umani. Responsabilità e riforme cosmopolite* [2002], Laterza, Roma-Bari, 2010). Sulle argomentazioni di quest'ultimo si veda il contributo di Davide Guerzoni in questo volume. "Libertà dalla povertà", "diritti sociali alla sopravvivenza", "diritto alla sussistenza" sono tutti temi rilevanti nei *Principia iuris* di Luigi FERRAJOLI, cit.: cfr., in particolare, vol. II, pp. 392-432, 542-547.

⁵⁶ Nel senso appunto in cui argomenta Francesco Belvisi nel saggio raccolto in questo volume.

femminista e nei *Gender Studies*), la razza (intesa, però esclusivamente come “costruzione sociale” che parte da dati percepiti come biologici, nella *Critical Race Theory*), la disabilità (nei *Disability Studies*⁵⁷). In questo versante della discussione teorica, sembra talora riemergere, variamente declinata, la nozione aristotelica della “vita buona”. Con essa si intende un valore non più ancorato nella pura libertà individuale di un soggetto concepito come un atomo di neutrale autodeterminazione, ma innestato in una rete di condizioni concrete, di situazioni e interazioni reali, di vincoli anche corporei, che determinano, volta per volta, le possibilità della “fioritura” (*flourishing*) umana⁵⁸.

I presupposti offerti dal *capability approach* di Nussbaum e Sen, che richiamano alcune delle più originali teorizzazioni sui diritti di fine Settecento⁵⁹ o, per altri versi, l’etica della cura di Tronto, consentono di articolare una nozione di libertà diversa rispetto alle teorie del minimalismo, non più racchiusa nella dimensione meramente “negativa”. Una libertà intesa come *insieme* di capacità, o anche come “non-dominio”⁶⁰, conduce alla possibilità di prendere in considerazione i casi di vulnerabilità strutturale, radicata in condizioni e luoghi specifici, particolari, situati, e può rappresentare un’apertura al concreto riconoscimento dei diritti della persona umana. Questi ultimi, in quanto tali, implicano sia una revisione del paradigma dei “diritti occidentali” (imperniati – attraverso un processo di rovesciamento delle loro originarie istanze⁶¹ – sulla logica del do-

⁵⁷ A quest’ambito – in cui spiccano i contributi di Eva Feder KITTAI (*La cura dell’amore. Donne, uguaglianza, dipendenza* [1999], Vita & Pensiero, Milano, 2010; *Ethic of Care, Dependence and Disability*, in “Ratio Juris”, 24, 2011, pp. 49-58) – si possono ricondurre anche alcune delle più recenti riflessioni di NUSSBAUM, *Le nuove frontiere della giustizia. Disabilità, nazionalità, appartenenza di specie* (2006), il Mulino, Bologna, 2007.

⁵⁸ Da questo punto di vista, i diritti umani rimandano all’“autocomprensione”, da parte dei singoli individui, dell’essere “persone” in contesti socio-culturali diversi, dai quali non è possibile fare “astrazione”, annullando la concretezza dell’esistenza: cfr. F. LONGATO, *La felicità: un diritto dell’uomo? Sul rapporto tra felicità, benessere, vita buona e diritti umani nella filosofia pratica contemporanea*, in “Ragion pratica”, 16, 2001, pp. 171-172.

⁵⁹ Sen ha segnalato, in diversi scritti, l’importanza delle teorie dei diritti di Tom Paine e di Mary Wollstonecraft, poggianti su una concettualizzazione dei *basic needs* e sulle prerogative della loro “practical vindication”, politica e istituzionale, nonché il rilievo della loro “ethical interpretation”: cfr., da ultimo, A.K. SEN, *Elements of a Theory of Human Rights*, in “Philosophy and Public Affairs”, 4, 2004, pp. 315-356. Su queste formulazioni settecentesche – con particolare attenzione alla lezione di Wollstonecraft – si veda, ora, A. FACCHI, *Breve storia dei diritti umani*, il Mulino, Bologna, 2007, pp. 63-64.

⁶⁰ Cfr. nota 16. Le due teorizzazioni non sono sovrapponibili ma certamente molto affini.

⁶¹ Tali istanze sono state messe a fuoco da Bobbio che interpreta i diritti come risposta al dominio: N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990. Per l’accezione di “diritti occidentali” qui adottata si rinvia al testo di A. ALGOSTINO, *L’ambigua universalità dei diritti. Diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Jovene, Napoli, 2005, in part. pp. 371-375. Cfr. anche G. GOZZI, *La Dichiarazione universale dei diritti umani sessant’anni dopo*.

minio, dello sfruttamento, dell'affermazione di un unico stile di vita e di un unico modello di sviluppo), sia l'instaurarsi, in maniera piena ed estesa, della dignità non in alternativa alla "capacità di agire", ma come suo completamento: ciò che consente l'effettiva possibilità di far fronte e contrastare i processi che trasformano le diverse situazioni di vulnerabilità in situazioni di disparità, subordinazione, oppressione.

In epoca globale, un attento sguardo *dentro* gli eventi e i fenomeni sociali – che sappia andare anche oltre le astrazioni legali, che non rifugga il contatto con i corpi e il sangue – pare la preconditione per affermare le ragioni del diritto (e dei diritti umani), per far fronte ai bisogni, valutarli e produrre giudizi rispetto ad essi⁶², nonché contrastare le molteplici forme della discriminazione e della vulnerabilità (comprendendo anche quella più estrema rappresentata dalla schiavitù). In tal senso, può avviarsi una prospettiva che accompagni la transizione dall'individuo alla persona (nel senso auspicato, per esempio, da Nussbaum), dal soggetto di diritto in senso astratto al soggetto "di carne"⁶³: ciò che consente di dare progressivamente rilievo alla dimensione di socializzazione, di relazione e interdipendenza che caratterizza l'essere umano nella sua più ampia accezione.

Diversi interrogativi si originano da un simile approccio, che induce a man-

Le promesse mancate dei diritti umani, in G. GOZZI, A. FURIA (a cura di), *Diritti umani e cooperazione internazionale allo sviluppo*, cit., pp. 11-26. Sul carattere ambiguo della nozione di "occidente/occidentale", anche in relazione al tema dei diritti, si sofferma Tecla MAZZARESE, *Nuove sfide e tentativi di delegittimazione. Un'introduzione, e Ripensare la cultura dei diritti?*, in T. MAZZARESE, P. PAROLARI (a cura di), *Diritti fondamentali. Le nuove sfide*, cit., rispettivamente alle pp. 1-14 e 125-152.

⁶² Un'interessante proposta al riguardo è quella elaborata in L.A. HAMILTON, *The Political Philosophy of Need*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, mediante la quale è possibile – come ha osservato A. FURIA (*"Human discourse": diritti, bisogni, sviluppo e sicurezza*, cit., p. 52) – "identificare le responsabilità e le strutture sociali necessarie per garantire il soddisfacimento di tali bisogni e dunque la tutela dei diritti ad essi correlati".

⁶³ Così S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, cit., p. 370, che richiama, a sua volta, D. SALAS, *Sujet de chair et sujet de droit: la justice face au transsexualisme*, Puf, Paris, 1994. A quest'esito perviene anche la riflessione di Luigi Ferrajoli, laddove rileva come il "nesso tra libertà e corpo, costantemente rivendicato dal pensiero femminista e dato a lungo per scontato dalla filosofia giuridica dopo la formale messa al bando delle pene corporali e della schiavitù, viene [...] riproposto oggi brutalmente come pregiudiziale delle, nuove, molteplici aggressioni alla libertà e all'integrità personale". "Ancor più drammaticamente – prosegue Ferrajoli – quel nesso con il corpo viene riproposto, quale presupposto materiale di tutte le altre libertà, dalle aggressioni all'integrità fisica delle persone provenienti dalle malattie, dalla fame e dalla sete che provocano nel sud del mondo milioni di morti ogni anno. È in questa svalutazione dei corpi, valorizzati come forza-lavoro alle origini del capitalismo ed oggi sviliti, nell'odierno mondo globalizzato, perché sempre più eccedenti e superflui, che risiede il maggior pericolo per il futuro delle libertà e della democrazia" (L. FERRAJOLI, *Le libertà nell'era del liberismo*, in "Questione giustizia", 2-3, 2004, pp. 333-344, p. 344), ovvero, potremmo aggiungere, *per il futuro dei diritti umani*.

tenere un contatto tra i diritti e la dimensione morale⁶⁴ e che dimostra la propria rilevanza nel momento della giustificazione stessa dei diritti, o del loro bilanciamento: quanto si è disposti a pagare, in termini di *esercizio* dei diritti, per far ridurre e contrastare i processi che trasformano la vulnerabilità in sopraffazione, e altresì far cessare, ad esempio, pratiche come la schiavitù? In che misura si è disposti a sostenere che i diritti umani, ivi inclusi i “diritti sociali”⁶⁵, sono più importanti dei “diritti patrimoniali”⁶⁶ (di proprietà) e di libero consumo, e che, quindi, in caso di “conflitto”, devono avere la meglio⁶⁷? Ancora: quanto, come “occidentali”, si è disposti a pensare alla propria vita e alla propria libertà a partire dall’idea del limite⁶⁸ e dall’idea della commisurazione degli stili di vita e

⁶⁴ Si coglie in tal modo la possibilità di ricucire i rapporti tra morale e diritto, possibilità che trova nella centralità del concetto di *persona* il cardine per riconnetterli ad una dimensione antropologica. Sulla dimensione morale dei diritti, che ne giustifica il loro carattere “inviolabile”, rinvio a F. VIOLA, *Etica e metaetica dei diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 87-106.

⁶⁵ Sul punto, entro un’argomentata critica a Ignatieff, si veda E. DICIOTTI, *I diritti umani come politica e come ideale*, in “Jura Gentium”, <http://www.juragentium.unifi.it/it/forum/ignatieff/diciotti.htm> (“si deve ritenere priva di qualsiasi fondamento, almeno se ci poniamo sul piano concettuale, l’idea spesso presente sullo sfondo delle discussioni sui diritti umani secondo cui vi sarebbe un’incompatibilità tra i diritti di libertà e i diritti sociali. Gli spazi e i beni necessari per garantire i diritti di libertà e i diritti sociali devono essere sottratti alla proprietà privata e al libero mercato, in modo da essere resi disponibili a tutti in una qualche forma adeguata, cioè come beni pubblici o come beni assicurati separatamente a ogni singolo individuo [...]. Pertanto, i diritti umani, comprensivi sia dei diritti di libertà sia dei diritti sociali, suggeriscono l’idea di una società in cui il mercato sia sottoposto a drastici limiti, o sia addirittura assente, e in cui tutti gli individui abbiano l’effettiva possibilità di progettare la propria esistenza, godendo delle stesse libertà fondamentali e di una base di risorse materiali sufficienti per l’effettiva titolarità di tali libertà e per la soddisfazione di altre esigenze primarie, come la salute e l’istruzione. Una società tendenzialmente libera ed egualitaria”). Cfr. E. DICIOTTI, *Il mercato delle libertà*, il Mulino, Bologna, 2006. Spunti interessanti si rinvencono anche in E. PARIOTTI, *Diritti umani e attori non statali. Problemi e prospettive per la garanzia dei diritti sociali*, in S. VIDA (a cura di), *Diritti umani. Trasformazioni e reazioni*, cit., pp. 367-376.

⁶⁶ Per un’ampia trattazione si veda L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, cit., vol. I, pp. 724-845.

⁶⁷ Su tale nodo, che in questa sede si può solamente accennare, si vedano: J. WALDRON, *Rights in Conflict*, in ID., *Liberal Rights. Collected Papers (1981-1991)*, Cambridge University Press, Cambridge, 1991, pp. 203-224; M. BARBERIS, *I conflitti fra diritti tra monismo e pluralismo etico*, in “Analisi e diritto. 2005”, Giappichelli, Torino, 2006, <http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_2006/01barberis.pdf>, p. 8 (il quale puntualizza che i “conflitti tra diritti” possono essere trattati sia come “conflitti tra norme” sia come “conflitti tra valori”); P. COMANDUCCI, *Problemi di compatibilità tra diritti fondamentali*, in “Analisi e diritto. 2002-2003”, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 317-329; G. MANIACI, *Quale razionalità per risolvere i conflitti tra diritti*, in “Ragion pratica”, 29, 2007, pp. 339-354.

⁶⁸ Per un uso del vocabolario del limite in relazione alle forme di vulnerabilità: J.R.S.

dello sviluppo⁶⁹? Qual è l'area di ciò che non può stare nel mercato, partendo dal presupposto – come ha suggerito Stefano Rodotà – che la vita “in nessuna sua manifestazione può essere attratta nel mondo delle merci”⁷⁰?

Ciò che risulta fondamentale, allora, per ridare corpo al linguaggio dei diritti, per invertire il processo di crisi che da più parti viene denunciato, è “sottoporre a critica e rimettere in gioco il *nomos* dell'Occidente, disattivarne le logiche, metterlo in relazione con gli altri *nomoi*, schierarlo contro le vecchie e nuove esclusioni del mercato e della società globale”⁷¹; la preconditione è quella di pensare ad un ordinamento atto a comprendere “chi” è vulnerabile – il non eletto, il diverso, l'esubero, le classi negate, il debole, sia dentro sia fuori i confini degli Stati⁷² – e “come”, in quali condizioni. In altri termini, è necessario fare i conti con le sfide poste da prospettive come quelle dell'etica della cura o del *capability approach*, che affiancano alla logica dei diritti quella dei bisogni. Prendere sul serio la semantica della disuguaglianza e le forme di vulnerabilità, ritessere il legame tra diritti e bisogni, conduce anziché ad una “strategia deflazionista”, ad una strategia che potremmo definire della “sobrietà” nell'esercizio dei diritti⁷³. È tale sobrietà che può contrastare il “volto cattivo dei diritti”⁷⁴ e disattivare, entro la logica dei diritti umani, quella forza centrifuga che li porta, troppo spesso, a configurarsi come “diritti occidentali”, anziché come “diritti

WILSON, *In one Another's Power*, in “Ethics”, 4, 1978, pp. 299-315 (“vale per la vulnerabilità fisica, vale per la vulnerabilità morale: l'esistenza sociale si fonda sull'auto-limitazione”).

⁶⁹ Su quest'ultimo punto si può vedere A. Furia, *Definire, misurare, promuovere lo sviluppo umano: il capability approach e la diversità culturale*, in G. GOZZI, R. SALIH (a cura di), *(Ri)costruzione politica, società civile e cooperazione in medioriente. Libano, Iraq, Palestina*, L'Harmattan Italia, Torino, 2008, pp. 32-46.

⁷⁰ S. RODOTÀ, *La vita e le regole*, cit., p. 38. Un riconoscimento esplicito e intenso della consapevolezza giuridica e sociale che guida il passaggio dal soggetto astratto alla persona, come ha rilevato Rodotà, può essere colto nel nuovo art. 16.1 del Codice civile francese dove al diritto al rispetto del proprio corpo e alla sua inviolabilità si accompagna il divieto di fare del proprio corpo, delle sue parti e dei suoi prodotti “l'oggetto di un diritto patrimoniale”: cit. in ID., *Dal soggetto alla persona*, cit., p. 371.

⁷¹ Traggo queste considerazioni da R. LA VALLE, *Agonia e vocazione dell'Occidente. Produrre, appropriarsi, dominare: alle radici del nuovo apartheid globale*, Terredimezzo, Milano, 2005, pp. 86-89.

⁷² Su queste problematiche si veda il contributo di Isabel Trujillo in questo volume. Con specifico riguardo agli obblighi internazionali degli Stati si vedano, tra gli altri, i contributi contenuti in F. BESTAGNO (a cura di), *I diritti economici, sociali e culturali*, cit.

⁷³ Sull'esercizio sobrio, “tollerante”, dei diritti: M. LA TORRE, *Tolleranza*, in M. LA TORRE, Gf. ZANETTI, *Seminari di filosofia del diritto*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 2000, pp. 151-176.

⁷⁴ A. ALGOSTINO, *L'ambigua universalità dei diritti. Diritti occidentali o diritti della persona umana?*, cit., in part. cap. III.

della persona umana”, come diritti garantiti ad una parte, anziché a tutti gli appartenenti al genere umano⁷⁵.

3. Il “sovversivismo dell’immanenza” come approccio al discorso sui diritti umani

Ripensare i diritti umani legandoli alla semantica della disuguaglianza, individuandone la costitutiva connessione con i bisogni, può contribuire a ridare loro corpo, a radicarli – senza abolirne la tensione universalizzante – alla concretezza e pluralità dei luoghi in cui i diritti vengono (o possono essere) *rivendicati* (ciò che genera, come si vedrà, una prospettiva di “universalismo contestuale, situato, plurale”).

Fin qui si è cercato di mostrare come la prospettiva teorica delineata si discosti dal “minimalismo dei diritti”. Vorrei provare a mostrare, ora, come essa si ponga rispetto alle ipotesi di “proliferazione”⁷⁶.

La proliferazione dei diritti può essere collegata al processo di globalizzazione, inteso sia nei suoi aspetti negativi sia nei suoi aspetti positivi, mediante il quale ci si rende conto, seppure gradualmente, dell’“interdipendenza”⁷⁷ fra tutti gli uomini. Inoltre, sempre più forte, da più parti, è la consapevolezza che i diritti umani, al di là delle loro possibili restrizioni nel “recinto occidentale”, possano essere effettivamente non solo un patrimonio dell’“Occidente”⁷⁸ e – dunque – *universali*.

⁷⁵ Aspetto, questo, che allarga il ragionamento sui diritti allo statuto della persona e alle modalità di definirla e concepirla, nonché all’idea stessa di *umanità*. Su questi profili si veda il contributo di Silvia Vida in questo volume.

⁷⁶ Sul punto si veda, da ultimo, E. PARIOTTI, *I diritti umani. Tra giustizia e ordinamento giuridico*, Utet, Torino, 2008, in part. pp. 158-162.

⁷⁷ Sul “modello della interdipendenza”, oltre alle tesi di Tronto, si può richiamare anche E. WOLGAST, *La grammatica della giustizia* (1987), Editori Riuniti, Roma, 1991. Cfr. I. TRUJILLO, *Imparzialità e reciprocità nella giustizia internazionale*, in F. VIOLA (a cura di), *Forme della cooperazione. Pratiche, regole, valori*, il Mulino, Bologna, 2004, pp. 229-273.

⁷⁸ A questo proposito, si vedano i contributi della sezione monografica di “Cosmopolis”, 1, 2008, dal titolo “Il futuro dei diritti umani” (<http://www.cosmopolisonline.it/>): Gm. ZAMAGNI, *Dialogo interculturale e diritti umani: a sessant’anni dalla Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo*; H. ATLAN, *Vers une éthique universelle et pragmatique des droits de l’homme*; H. REDISSI, *Islam et droits de l’homme: l’esprit et la lettre*; P.W. KAHN, *Christianity, National Identity and the Problematic Character of Human Rights in the United States*; A. SHARMA, *Religion, Violence and Human Rights: a Hindu Perspective*; R. CAVALIERI, *I diritti umani in Cina*; E. BABISSAGANA, *How to Turn Human Wrongs in Human Rights: le cas de l’Afrique du Sud* (entretien avec A. Calbucci); V. MALAGUTI BATISTA, *Diritti (e) umani nel Brasile contemporaneo*. Cfr. L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani: norme, garanzie, prassi*, Parte II, capp. IV, V, VI, Giuffrè, Milano, 2006.

I diritti umani “crescono” – e non possono non crescere (si pensi, oltre a quella universale del 1948, alle decine di ulteriori Dichiarazioni, circa settanta: sui diritti delle donne, degli anziani, dei minori, dei profughi, ecc.) – perché è impossibile elencare, una volta per tutte e in via definitiva, ciò che spetta a ciascun essere umano “semplicemente” in quanto tale⁷⁹. Ciò che risulta centrale, dunque, non è il rischio della loro continua proliferazione⁸⁰, specie se si pensa a questa avvalendosi di una gerarchia in qualche modo ordinante e a criteri di concatenazione. Come centrale si configura, piuttosto, la misura, la ponderazione, il “bilanciamento” tra i diversi diritti⁸¹, la possibilità concreta, da un lato, di limitarli e combinarli, dall’altro, di garantirne la rivendicazione ed effettiva tutela⁸².

Il potenziale trasformativo ed emancipativo dei diritti, di contro alla loro svalutazione, è stato affermato in maniera perspicua da alcuni autori della già menzionata *Critical Race Theory* (in origine scaturita dai *Critical Legal Studies* ma che tuttavia, rispetto ad essi, non rinuncia alla forza “sovversiva” dei diritti): “Le persone possono domandare un cambiamento solo nella logica dell’istituzione che stanno sfidando”⁸³. Un significato analogo possiede l’idea per cui si deve rispettare la situazione circostanziale, perché solo a partire da essa può prendere le mosse una critica che aspiri ad essere efficace, in quanto capace di sfruttare le caratteristiche intrinseche di uno stato di cose (“potenziale di circostanza”⁸⁴). Michael Walzer⁸⁵ ha definito questa modalità critica come “sovversivismo dell’immanenza”. In tema di diritti, sfruttare il potenziale di circostanza significa attuare attività concrete per garantire identiche opportunità di partenza,

⁷⁹ Cfr. J. GARDNER, “Semplicemente in quanto esseri umani”: titolari e giustificazioni dei diritti umani, in “Ragion pratica”, 29, 2007, pp. 413-432; T. ENDICOTT, *I diritti umani sono davvero universali?*, in T. MAZZARESE, P. PAROLARI (a cura di), *Diritti fondamentali. Le nuove sfide*, cit., pp. 45-63.

⁸⁰ Su cui si veda comunque C. WELLMAN, *The Proliferation of Rights. Moral Progress or Empty Rhetoric*, Hart Publishing, Oxford, 1999.

⁸¹ Uno sguardo d’insieme è fornito da G. PINO, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in “Ragion pratica”, 28, 2007, pp. 219-276, cui si rinvia anche per un quadro esaustivo della letteratura sull’argomento.

⁸² Uno dei punti dolenti del discorso dei diritti – come osservava Bobbio – è proprio il problema del loro effettivo rispetto: N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, p. 5 ss.

⁸³ K. CRENSHAW, *Legittimazione e mutamento nelle norme contro la discriminazione*, in *Legge, razza e diritti*, cit., p. 123.

⁸⁴ F. JULLIEN, *Trattato dell’efficacia* (1997), Einaudi, Torino, 1998. Il “potenziale di circostanza” rappresenta uno snodo fondamentale del ragionamento normativo: si veda Gf. ZANNETTI, *Introduzione al pensiero normativo*, Diabasis, Reggio Emilia, 2004, pp. 43-46. Jullien è tornato di recente sul rapporto tra “momento della concretezza” e “universalismo” in *L’universale e il comune. Il dialogo tra culture* (2008), Laterza, Roma-Bari, 2010.

⁸⁵ M. WALZER, *Geografia della morale. Democrazia, tradizioni, universalismo* (1994), Dedalo, Bari, 1999, p. 56.

mediante le quali tendere a una piena autonomia della persona⁸⁶. La promozione del cambiamento giuridico e sociale si otterrebbe, quindi, attraverso un richiamo *militante* al diritto, dall'interno della società stessa. E per far questo la logica dei diritti – anziché ridotta al minimalismo – può richiedere il supporto di azioni positive di “parificazione”, ispirate dal principio dell'eguaglianza sostanziale (cfr. § 2).

Attraverso la “logica sovversiva dei diritti”, si può ridisegnare anche la concezione dell’“universalismo” (e, correlativamente, del “particolarismo” e del “contestualismo”)⁸⁷. Il discorso sull'universalismo, letto attraverso la chiave del sovversivismo dell'immanenza, può essere portato al livello della semantica della disuguaglianza e della vulnerabilità e, in altri termini, al livello di quella che alcuni autori interpretano come *esperienza della sofferenza, del dolore, della subordinazione, dell'umiliazione* – quella che Klaus Günther definisce “the experience of pain and humiliation”⁸⁸ – da cui il punto di vista critico trae la sua fonte normativa e motivazionale ultima. Se l'individuazione della vulnerabilità costituisce la fonte *universalistica* della critica, il particolarismo risulta dalla creatività delle risposte che si danno ad un universale bisogno di fuggire l'esperienza dell'*oppressione*: “le esperienze che portano alla creazione di un diritto hanno il più delle volte a che fare con il *dominio* e la *schiavitù*, cioè con l'*oppressione*, la *vulnerabilità* e la *paura*, e in generale con l'esercizio del potere”⁸⁹.

Una tale prospettiva implica quella peculiare genesi dei diritti a partire dagli atti di rivendicazione, dal *claiming*, che Joel Feinberg ha introdotto nel dibattito

⁸⁶ Cfr. G. TORRES, L. GUINER, *Il canarino e la nozione di political race*, in *Legge, razza e diritti*, cit., pp. 127-141.

⁸⁷ Per un quadro dei molteplici modi di intendere l'universalismo, anche in relazione alle diverse modalità di concepire “il particolare”, si veda S. BENHABIB, *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale* (2002), il Mulino, Bologna, 2005, pp. 49-51. Per una disamina dei numerosi volti dell'universalismo, dei suoi aspetti problematici oltre che delle sue potenzialità e delle sue “virtù”, si veda L. BACCELLI, *I diritti dei popoli. Universalismo e differenze culturali*, cit., le cui tesi fondamentali sono riprese anche nel saggio dello stesso Baccelli raccolto in questo volume.

⁸⁸ K. GÜNTHER, *The Legacies of Injustice and Fear. A European Approach to Human Rights and their Effects on Political Cultural*, in Ph. ALSTON (ed.), *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 1999, pp. 117-144, p. 127. Dello stesso Günther si veda, per una definizione articolata e “operativa” di universalismo, *Der Sinn für Angemessenheit: Anwendungsdiskurse in Moral und Recht*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1988. Per una puntuale elaborazione della nozione di “umiliazione” si veda l'opera di Avishai MARGALIT, *La società decente* (1996), Guerini e Associati, Milano, 1998.

⁸⁹ M. WALZER, *Due specie di universalismo*, in “Micromega”, 1, 1991, pp. 127-145, a p. 141 (corsivi miei).

teorico-giuridico⁹⁰ e che Luca Baccelli, nel contesto delle intense discussioni sull'origine e il fondamento dei diritti, ha proposto all'attenzione attraverso l'idea provocatoria del "particolarismo dei diritti"⁹¹. Nell'impegno volto ad affermare e rivendicare diritti e nella mobilitazione per ottenerli può rinvenirsi un elemento "generalmente umano" e dunque, in qualche modo, universalistico. Nel linguaggio dei diritti si può riconoscere "il gesto tipicamente umano, di sollevarsi e di reagire, di affermare la propria dignità", un gesto che però si muove a partire da concrete, particolari e specifiche esperienze/situazioni di oppressione e di vulnerabilità. La lotta per l'affermazione dei diritti richiede, oltre che la conoscenza di principi, la conoscenza e la comprensione delle strutture sociali, delle questioni istituzionali e la capacità di agire sui "sistemi"⁹². In altri termini, occorre che i principi si radichino nelle strutture sociali affinché si dia *giustizia nella storia*. La logica della giustizia ha bisogno di un *luogo* materiale e istituzionale in cui funzionare⁹³, necessita di *contesti*, della consapevolezza che i soggetti si trovano in particolari situazioni e tipi di relazioni.

Sempre Günther, richiamandosi alla teorizzazione di Walzer e di Richard Rorty, tratteggia, a questo proposito, un universalismo "complesso" e connesso alla "rivendicazione"⁹⁴. È quest'ultimo che può legarsi, concretamente, alla *voice and action* degli individui, alle loro lotte e ai loro conflitti: il "right to voice" assume un rilievo centrale nel processo di formazione e implementazione dei diritti e scardina – entro una dinamica che fa leva sulle istituzioni – la logica che porta una parte di umanità, i soggetti più vulnerabili, a "beneficiare" del solo "diritto al silenzio". I diritti si generano dalla percezione delle esperienze nega-

⁹⁰ J. FEINBERG, *The Nature and Value of Rights*, in "Journal of Value Inquiry", 4, 1970, pp. 83-84.

⁹¹ Si vedano, L. BACCELLI, *Il particolarismo dei diritti. Poteri degli individui e paradossi dell'universalismo*, Carocci, Roma, 1999 (cfr., per una dettagliata disamina, T. MAZZARESE, *Diritti fondamentali fra particolarismo e riaffermazione dell'universalismo*, in "Ragion pratica", 17, 2001, pp. 205-213); ID., *Dieci anni dopo. Il particolarismo dei diritti*, in S. VIDA (a cura di), *Diritti umani. Trasformazioni e reazioni*, cit., pp. 61-83; ID., *I diritti dei popoli. Universalismo e differenze culturali*, cit. Va precisato che si sviluppa in questa sede una reinterpretazione della prospettiva indicata da Baccelli.

⁹² In tal senso si veda G. PALOMBELLA, *La tutela dei diritti, le discriminazioni, l'uguaglianza. Dai diritti umani ai diritti fondamentali*, in "Ragion pratica", 23, 2004, pp. 381-409, p. 396, il quale concepisce i "diritti fondamentali" come specificazione dei "diritti umani".

⁹³ In tal modo i diritti umani, "sottili", vengono a far parte delle rappresentazioni di sé che una comunità compie, divenendo "spessi" o, seguendo l'argomentazione di Palombella, "fondamentali" (*ibid.*).

⁹⁴ K. GÜNTHER, *The Legacies of Injustice and Fear*, cit., pp. 119-124 (il riferimento è a R. RORTY, *Human Rights, Rationality, and Sentimentality*, in S. SHUE, S. HURLEY [eds.], *Human Rights*, Basic Books, New York, 1993, pp. 111-134 [*I diritti umani*, Garzanti, Milano, 1994, pp. 128-151]).

tive, dalla concreta condizione della sofferenza, della paura, dell'ingiustizia: "a human right is the *rejection* of a concrete historical experience of injustice and fear"⁹⁵.

Si delinea, così, una visione della vulnerabilità come generale condizione umana che si concretizza nelle società in *diverse* forme ma che risulta comunque – e sempre – *universalmente* da contrastare. È in tal senso che si può parlare di un peculiare "universalismo della vulnerabilità"⁹⁶. Il dolore e l'umiliazione, la sofferenza, i modi in cui la vulnerabilità si estrinseca, sono correlati all'oppressione e alle situazioni di pericolo che si danno nelle diverse società⁹⁷ e che, se si assume la prospettiva emancipativa dei diritti umani, sono sempre e comunque – *in ogni luogo* – un male⁹⁸. Affiora, così, la prospettiva di un "universalismo contestuale"⁹⁹, tale per cui valori e principi, che scaturiscono all'interno di una determinata cultura e di un determinato contesto, possono essere accettabili anche da altre culture.

Sotto questo profilo, le circostanze del contesto, i suoi dettagli, così come i suoi margini e confini, diventano estremamente rilevanti: "il circostanziale non

⁹⁵ *Ibid.*, p. 127. Günther accenna qui anche al contributo che Carlos S. Nino ha offerto al dibattito nel cercare di tenere insieme la complessità delle diverse tradizioni e il "claim to universalism" (C.S. NINO, *The Ethics of Human Rights*, Clarendon, Oxford, 1991).

⁹⁶ Per una messa a fuoco di questa concezione, che assume la vulnerabilità come costitutiva dell'esistenza umana, cfr. E. FERRARESE, *Vivere alla mercé. Figure della vulnerabilità nelle teorie politiche contemporanee*, in "La società degli individui", 2, 2010, pp. 21-33. Sulle possibili prospettive che possono scaturire dalla messa a fuoco della categoria della vulnerabilità, in chiave giuridica, si veda E. OLIVITO, *Primi spunti di riflessione su multiculturalismo e identità culturali nella prospettiva della vulnerabilità*, in "Politica del diritto", vol. XXXVIII, n. 1, 2007, pp. 71-110.

⁹⁷ Il programma di Rorty "ritiene che l'unico vincolo necessario è la consapevolezza del fatto che l'umiliazione è una sofferenza per tutti" e dunque che il progresso verso una maggiore solidarietà dipende "dalla abilità di considerare sempre di più le tradizionali differenze (di tribù, di religione, di razza, di usanze, e simili) come prive di importanza quando messe a confronto con le somiglianze in rapporto al dolore e all'umiliazione" (R. RORTY, *La filosofia dopo la filosofia. Contingenza, ironia, solidarietà* [1989], Laterza, Roma-Bari, 1989, pp. 111, 221).

⁹⁸ Per un'analisi della "sofferenza", entro una dimensione concettual-categoriale, si veda B. PASTORE, *Per un'ermeneutica dei diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 43-44, il quale si richiama, tra gli altri, alle riflessioni di Paul Ricoeur. La tesi secondo cui il valore assoluto dei diritti umani riguarda il valore ultimo della dignità umana, che implica il dovere di non fare mai soffrire un essere umano, è stata sostenuta da M.A. CATTANEO, *Diritti dell'uomo, non diritti delle culture*, in "Sociologia del diritto", 1, 2002, pp. 9-15, p. 14. Per un altro tipo di approccio si veda il saggio di Francesco Belvisi più volte citato e raccolto in questo volume.

⁹⁹ Una prospettiva strutturata di "universalismo contestuale" si rinviene in B. PASTORE, *Per un'ermeneutica dei diritti umani*, cit., in part. pp. 25-34, il quale ne illustra ulteriormente i tratti teorici in ID., *Universalismo contestuale*, in S. VIDA (a cura di), *Diritti umani. Trasformazioni e reazioni*, cit., pp. 17-45.

è più concepito come ciò che sta attorno (*circum-stare*), semplice accessorio o dettaglio (che accompagna quel che sarebbe l'essenziale della situazione o dell'evento – e che perciò rinvia ad una metafisica dell'essenza); ma è attraverso di esso che il potenziale avviene – precisamente in quanto potenziale di situazione¹⁰⁰. Un approccio contestuale ai diritti umani può essere visto, allora, come un incremento di potere della comprensione e interpretazione dei fenomeni, nonché come un supporto decisivo del progetto di emancipazione dei soggetti che intende i diritti umani come “ragioni per l'azione”¹⁰¹.

L'articolazione del “sovversivismo dell'immanenza”, e la costante attenzione ai dettagli dei contesti (ovvero alle condizioni materiali e di vita dei soggetti), che ne costituisce il basilare presupposto, rinvia alla possibilità di concepire un “diritto diseguale”, radicato nelle contingenze che strutturano il contesto stesso; le diverse forme di *azione positiva* hanno il vantaggio di permettere a individui e gruppi subordinati (a partire dal riconoscimento della semantica della disuguaglianza, e quindi in base al genere, alla differenza razziale, alla disparità dovuta alla disabilità: § 2) di godere dei benefici di una attenzione *particolare* alle specifiche condizioni di subordinazione, e dunque di consentire loro, attraverso tecniche che agiscono entro gli spazi sociali e istituzionali, il raggiungimento di una eguale dignità. Non si tratta però – come vorrebbero far sembrare i critici del contestualismo – di regredire verso strutture giuridiche e sociali imperniate esclusivamente sulle differenze, sugli *status*, sulle particolarità. Si tratta, piuttosto, di muoversi entro un nuovo equilibrio che riconosce l'ineliminabile tensione, ma al contempo anche la possibile integrazione, tra eguaglianza e diversità, tra universalità e contesti, tra una artificialità necessaria e una realtà che non può essere cancellata o occultata. Un approccio siffatto non contempla un'unica misura – così come un unico soggetto indifferenziato e incorporato – ma il convivere, appunto, di una “misura oggettiva”, che fa riemergere la generalità della regola, e una “misura soggettiva” che ne consente la concretizzazione¹⁰². Tale esito è attestato dalla logica del “diritto diseguale”, imperniato sul

¹⁰⁰ F. JULLIEN, *Trattato dell'efficacia*, cit., pp. 20 e 26.

¹⁰¹ Cfr. J. RAZ, *I valori tra attaccamento e rispetto* (2001), Diabasis, Reggio Emilia, 2003, pp. 39-68.

¹⁰² S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, cit., p. 376. Non si tratta dunque, come aveva ammonito Letizia Gianformaggio, di sostituire il valore dell'eguaglianza con quello della differenza: *Correggere le disuguaglianze, valorizzare le differenze: superamento o rafforzamento dell'eguaglianza?*, in “Democrazia e diritto”, 1, 1996, pp. 53-72. La tesi che richiede il riconoscimento delle specificità – delle donne, ma il discorso può essere esteso a tutti gli altri soggetti che si ritrovano in condizioni di subordinazione e oppressione – si aggiunge, ma non sostituisce la richiesta di eguaglianza e di correzione delle disuguaglianze. Ha di recente riportato l'attenzione su questo approccio T. MAZZARESE, *Eguaglianza, differenze e tutela dei diritti fondamentali*, cit.

riconoscimento della differenza che diviene disparità: il fine – universale – dell’eguaglianza può richiedere misure – specifiche – di sostegno. In tal modo, la persona debole, vulnerabile, può prendere la parola, esercitare libertà e responsabilità, ovvero la sua capacità di autonomia; può mostrare il suo volto e il suo corpo. La rivendicazione delle differenze diviene, in questa chiave, una prosecuzione della lotta per l’eguaglianza.

Nell’ambito della riflessione svolta, il tema della vulnerabilità si lega – rimettendolo in gioco rispetto all’esclusione provocata dal minimalismo – a quello della dignità umana. Diventa saliente, come è stato osservato, “che le persone abbiano assicurate le condizioni affinché la loro vita possa essere considerata e sentita come una vita che valga la pena di essere vissuta (oltre che garantita in quanto tale), attraverso l’eliminazione delle forme di vulnerabilità e l’eliminazione della sofferenza socialmente generata, che erode le basi della dignità, dell’eguale rispetto e della reciprocità dei riconoscimenti”¹⁰³. Il valore dei diritti – e il loro futuro – riguarda pertanto, sul piano assiologico-normativo, il valore ultimo della dignità, che implica a sua volta il dovere etico di prendersi cura, oltre che di se stessi, anche degli altri, nonché, sul piano strettamente giuridico, la messa in atto di tecniche che consentano ai soggetti più deboli di essere posti in condizione di poter esercitare *concretamente* i loro diritti.

È indubbiamente un “diritto *faticoso*”¹⁰⁴ quello che emerge da questo approccio ai diritti umani: esso si misura con le *complicazioni* che derivano da una presa d’atto *realistica* dei processi e delle pratiche sociali, nonché con una tensione *etica* che guarda alla persona in relazione a tutto ciò che ad essa si connette (e tali complicazioni rinviando sul piano *teorico-analitico*, come si è visto, alla problematicità di un diritto diseguale, ai nodi del rapporto tra diritti e bisogni, nonché alla precisa individuazione delle forme dei conflitti e del possibile bilanciamento tra diritti)¹⁰⁵. Certamente, esso non ha la linearità del modello minimalista. Quest’ultimo sfolta la selva dei diritti ma – semplificando le potenzialità di conflitto tra soggetti, tra movimenti collettivi e tra i diritti stessi –

¹⁰³ B. PASTORE, *Per un’ermeneutica dei diritti umani*, cit., p. 44.

¹⁰⁴ S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, cit., p. 375.

¹⁰⁵ L’interrelazione tra piano *teorico-analitico*, *politico-empirico* (di disamina dei processi materiali della realtà) ed *etico-normativo* pare fornire le chiavi per un approccio che colga i segni più profondi delle sfide odierne in materia di diritti umani, a partire dalla materialità dei rapporti e dalla pienezza della vita nelle sue molteplici sfaccettature, nonché dai molteplici modi per negarla o sfregiarla. Altri autori hanno segnalato l’opportunità di cogliere questa esigenza rivendicando la necessità di una “teoria impura” dei diritti: se Luca BACCCELLI, *“Ex parte populi”*. *Per una teoria impura dei diritti*, cit., rivendica la contaminazione tra livello teorico e livello retorico (ma potremmo anche dire, politico), dal canto suo, Geminello PRETEROSSO, *I diritti alla prova del “politico”*, in “Ragion pratica”, 31, 2008, pp. 279-289, rivendica una contaminazione tra dimensione politica e dimensione giuridica.

riduce notevolmente la portata della complessità sociale e l'articolazione delle esistenze dei soggetti. L'approccio che qui si è tratteggiato, al contrario, si mostra assai più al passo con la vita, nel suo andamento irregolare, multiforme e incerto: non la allontana da sé, ma cerca di penetrarvi. Ciò che è reso possibile, appunto, solo con uno sguardo "dal basso" alla realtà e al mondo del diritto e delle istituzioni.

Parte II

Soggetti: vulnerabilità e violazioni

Le “periferie” del patriarcato. L’uguaglianza, i diritti umani e le donne

di ORSETTA GIOLO *

SOMMARIO: 1. Il centro e le periferie: l’uguaglianza e le discriminazioni. – 2. Il diritto sessuato dell’immigrazione. – 2.1. Madri, prostitute e serve. Le tutele specifiche per i ruoli “tradizionali”. – 3. Le forme della cittadinanza sessista. – 3.1. La trasmissione ancora sessuata della cittadinanza. – 3.2. L’esclusione dall’esercizio dei diritti politici e l’eccezione “familiare”. – 4. Il femminicidio e il monopolio maschile dell’uso della forza. – 4.1. Una pena di morte “di genere” e la condanna dell’aborto. – 5. Il diritto alla salute (degli uomini) e le nuove prospettive della medicina di genere. – 6. “Madre natura” o “mauvaises mères”? Il ritorno della mitologia dell’essere madre. – 7. Diritti e soggetti “reali”.

1. Il centro e le periferie: l’uguaglianza e le discriminazioni

Nel 1996, alcune femministe italiane affermarono in un famoso documento¹: “Il patriarcato è finito”. Da allora, nel dibattito italiano (ma non solo) si è tentato di ridefinire ciò che prima con la categoria del patriarcato si individuava, arrivando a formulare nozioni quali “post-patriarcato” o “neo-patriarcato”².

Tuttavia, il fatto che nelle società contemporanee la maggior parte delle

* Desidero ringraziare Baldassare Pastore, Brunella Casalini e Thomas Casadei per aver letto le prime versioni di questo saggio suggerendomi importanti integrazioni e correzioni ai fini della sua stesura definitiva.

¹ In <http://www.libreriadelledonne.it/news/articoli/sottosopra96.htm>. Questo famoso numero del periodico *Sottosopra* venne firmato da numerose intellettuali, tra queste Francesca Graziani, Sandra De Perini, Luana Zanella, Denise Briante, Cristiana Fischer, Anna Di Salvo, Daniela Riboli, Luisa Muraro, Clara Jourdan, Rosetta Stella, Rinalda Carati, Lia Cigarini, Maria Marangelli, Oriella Savoldi, Mari Zanardi, Letizia Bianchi, Lilli Rampello, Traudel Sattler, Annarosa Buttarelli, Marisa Guarneri, Loredana Aldegheri.

² Su questo si vedano, ad esempio, il testo di Adriana PERROTTA RABISSI, *Neo-patriarcato o post-patriarcato?* (2010), e l’analisi di Paola MELCHIORI, *Neopatriarcato* (2009), in *Overleft. Rivista di culture a sinistra*, http://rivista.overleft.it/index.php?option=com_content&view=article&id=55&Itemid=81.

donne viva ancora in una condizione di minore sicurezza, minore libertà, minore autonomia rispetto agli uomini fa dubitare dell'utilità dell'abbandono della nozione di patriarcato *tout court* e dovrebbe costringere molte delle femministe "storiche" a ridimensionare le proprie certezze.

Sarebbe forse più corretto sostenere che il patriarcato è, di certo, in crisi, ma ancora saldamente radicato, poiché le prove della sua sopravvivenza sono numerose ed evidenti: è sufficiente consultare i dati statistici delle organizzazioni internazionali e delle organizzazioni non governative per scorgervi il lungo elenco di drammi, vessazioni, violazioni dei diritti che le donne continuano a subire nei luoghi più disparati del pianeta.

Qui di seguito, vorrei proporre alcuni argomenti al fine di sostenere che il patriarcato non è morto nemmeno all'interno delle società occidentali, considerate, da molti, come le società più rispettose dei diritti delle donne e, in generale, dei diritti umani³. Le riforme del diritto (di famiglia, del lavoro, delle successioni), le politiche delle pari opportunità e soprattutto il fondamentale principio di uguaglianza che – al di là delle critiche che ad esso sono state rivolte – funziona ancora come potente grimaldello dei meccanismi di discriminazione (si pensi all'implementazione in corso del diritto anti-discriminatorio) hanno sicuramente prodotto effetti positivi per le donne e duramente scosso il sistema politico-giuridico-economico che reggeva il dominio maschile⁴. Eppure, permangono, più o meno ai margini di questi nuovi assetti sociali, politici e giuridici fondati sull'uguaglianza e sulle pari opportunità, degli "spazi", che potremmo definire "periferie", ancora fortemente improntati a logiche discriminatorie su base sessuale: indagando questi "spazi", solo *apparentemente* margina-

³ Sul problematico rapporto tra diritti umani e diritti delle donne numerose sono le riflessioni in corso. Si pensi ad esempio alle questioni sollevate dal famoso saggio di Susan MOLLER OKIN, *Is Multiculturalism Bad for Women?* (in "Boston Review", October-November 1997, <http://www.bostonreview.net/BR22.5/okin.html>) relativamente al pericolo che le teorie multiculturaliste possono rappresentare per i diritti delle donne nel momento in cui sostengono la "negoziabilità" di questi diritti in nome della tutela dell'identità collettiva dei gruppi culturali. Si vedano ancora, sugli stessi temi, le campagne promosse dalle associazioni di donne arabo-musulmane per la riaffermazione forte dei diritti delle donne in quanto diritti umani, sulla non negoziabilità del principio di uguaglianza e dell'universalità dei diritti stessi: in particolare l'appello *Egalité sans réserves* (<http://cedaw.epetitions.net/>). Cfr., su questi argomenti, il numero monografico della rivista "Ragion pratica. Diritti delle donne tra particolarismo e universalismo", n. 2/2004.

⁴ Sul principio di uguaglianza si vedano i fondamentali studi di Letizia Gianformaggio raccolti nel volume *Eguaglianza, donne, diritto*, a cura di A. FACCHI, C. FARALLI, T. PITCH, il Mulino, Bologna, 2005. Si vedano anche i relativi approfondimenti di T. MAZZARESE, *Un monito a prendere sul serio l'eguaglianza*, in *Eguaglianza, donne, diritto*, cit., pp. 15-29 e *Eguaglianza, differenza e tutela dei diritti fondamentali. Nuove sfide e crisi dello Stato costituzionale di diritto*, in Th. CASADEI (a cura di), *Lessico delle discriminazioni: tra società, diritto e istituzioni*, Diabasis, Reggio Emilia, 2008, pp. 207-231.

li, è possibile scorgere con quanta forza ancora si reggano le fondamenta profonde del sistema patriarcale⁵. Queste periferie, spesso ignorate o trascurate, come moderne *banlieues* ai margini delle grandi città, sono poco frequentate da chi vive “al centro” della compagine sociale o politica: esse hanno, tuttavia, la capacità di disegnare i confini stessi della libertà delle donne, poiché da un lato mantengono i soggetti che abitano questi spazi in una condizione di *cittadinanza negata*, o, nei peggiori casi, di vera e propria *disumanizzazione* e poiché, dall'altro, funzionano come meccanismi di blocco della potenzialità espansiva dell'autodeterminazione delle donne⁶.

In questa sede intendo dunque offrire alcuni esempi di “periferie”, intese come teorie, istituti, prassi, disposizioni, o sotto-sistemi normativi che si presentano solo in apparenza come coerentemente orientati al rispetto del principio di uguaglianza e che, invece, nel momento in cui l'ottica di genere prevale su qualsiasi altra considerazione, svelano la loro forte matrice sessista e, di conseguenza, il loro impatto in termini di violazione dei diritti delle donne.

2. Il diritto sessuato dell'immigrazione⁷

Il diritto dell'immigrazione, come del resto tutto il diritto, agli occhi dei più si presenta come *neutro*, come non connotato in termini di genere e non sessuato. Le ragioni presunte di tale “neutralità” sono diverse e non intendo indagarle in questo contesto di indagine. Limitatamente alla disciplina dell'immigrazione, è sufficiente notare che questa si applica indistintamente a uomini e donne: le norme su permesso, rinnovo e diniego del soggiorno, sul contratto di soggiorno, sul reato di clandestinità e così via sono infatti destinate a tutti i migranti, senza alcuna differenziazione di genere.

Per di più, le rare norme previste a tutela delle specifiche esigenze delle don-

⁵ Sulla difficoltà di individuare e denunciare le forme odierne del sessismo, cfr. B. CASALINI, *Soggetti in discussione: rappresentazioni della femminilità, postfemminismo e sessismo*, paper, I seminario del gruppo interuniversitario sulla Soggettività politica delle donne, Firenze, 3 febbraio 2011. Sul “sessismo ordinario” si veda anche B. GRESY, *Petit traité contre le sexisme ordinaire*, Albin Michel, Paris, 2009, trad. it., *Breve trattato sul sessismo ordinario. La discriminazione delle donne oggi*, Castelveccchi, Roma, 2010.

⁶ “[...] il patriarcalismo continua a governare indisturbatamente la relazione tra lo spazio in cui le donne sono confinate e tutti gli altri spazi cui è loro impedito di accedere” [A. BESSUSI, *L'ideale antidiscriminatorio e la difesa dell'individualità con riferimento alla discriminazione delle donne*, in Th. CASADEI (a cura di), *Lessico delle discriminazioni: tra società, diritto e istituzioni*, cit., pp. 109-123, alla p. 111].

⁷ Questo paragrafo riprende alcuni dei temi approfonditi nel mio saggio *O direito sexuado da imigração. A partir de algumas reflexões de Judith Butler*, in “Prim@Facies. Direito, Historia, Política. International Journal”, vol. 9, n. 17, jul-dez 2010, pp. 83-109.

ne ruotano prevalentemente attorno ad un'unica tipicità: la maternità. Sulla gravidanza e sulla nascita dei figli vertono le poche eccezioni che permettono di derogare all'applicazione delle norme generali e che attribuiscono alla donna incinta o puerpera alcune – ma pur sempre minime – tutele. Al di fuori di queste ipotesi, pochissime norme e prassi sanciscono garanzie specifiche a vantaggio – esplicito o implicito – delle donne.

Quanto alle norme, la garanzia contenuta nel noto art. 18 del Testo Unico sull'immigrazione mira ad offrire protezione allo “straniero” vittima della tratta e della prostituzione forzata nel caso in cui egli denunci i propri sfruttatori. La norma suddetta non menziona palesemente le donne – si riferisce genericamente allo “straniero” – ma è cosa nota che le vittime in questione, nella stragrande maggioranza dei casi, siano donne⁸. Va inoltre citata la normativa che ha permesso la regolarizzazione delle c.d. “badanti e colf” nell'estate del 2009, al fine di evitare che le disposizioni più repressive contenute nel c.d. “pacchetto sicurezza” appena entrato in vigore (in particolare, il c.d. “reato di clandestinità”) finissero per colpire anche le numerosissime persone, in assoluta prevalenza donne, che prestano assistenza a minori, malati e anziani a vantaggio di molte famiglie (e donne) italiane⁹.

Quanto alle prassi, vale la pena ricordare la locuzione in uso nella compilazione dei moduli predisposti dal Ministero dell'Interno per l'applicazione dell'art. 27, comma 1, T.U. suddetto (“Ingresso per lavoro in casi particolari”) che alla lett. n) cita “ballerini, artisti e musicisti da impiegare presso locali di intrattenimento”: in base alla circolare Enpals (Ente Nazionale di Previdenza e di Assistenza per i Lavoratori dello Spettacolo e dello Sport Professionistico) n. 8 del 30 marzo 2006, le ballerine “su piano rialzato” dei *night* di tutta Italia rientrano

⁸ Si tratta, con tutta evidenza, di una disposizione importante, che potrebbe contribuire notevolmente al contrasto del traffico di esseri umani e delle nuove forme di schiavitù, ma la sua applicazione è demandata alle scelte delle singole questure, che in alcuni casi preferiscono non darvi attuazione.

⁹ Legge n. 102 del 2009, art. 1 *ter*. Si vedano gli appelli, provenienti da diversi ambienti politici e non, che hanno preceduto e sollecitato l'emanazione di una normativa ad hoc: *La proposta di Giovanardi: ora regolarizzare colf e badanti*, in http://www.corriere.it/politica/09_luglio_05/giovanardi_colf_badanti_b9a66b64-6963-11de-b037-00144f02aabc.shtml; A. LAMATTINA, *Regolarizzare colf e badanti clandestine. La proposta Giovanardi divide il centrodestra*, in <http://www.lastampa.it/redazione/cmsSezioni/politica/200907articoli/45262girata.asp>; *Immigrati, la Cei al governo “Sì a sanatoria per badanti”*, in <http://www.repubblica.it/2009/07/sezioni/politica/ddl-sicurezza-8/cei-sanatoria/cei-sanatoria.html>; Vescovi: “Sì alla sanatoria per le badanti”, in http://www.corriere.it/politica/09_luglio_06/cei_badanti_giovanardi_e03472be-6a15-11de-801a-00144f02aabc.shtml. Cfr. il decreto flussi del dicembre 2010, il quale recita: “considerata l'esigenza di dare riscontro ai bisogni delle famiglie; consentendo gli ingressi per lavoro domestico e di assistenza e cura alla persona” (in <http://www.meltingpot.org/articolo16118.html>).

nella categoria di “ballerina – codice 092 (ballerini e tersicorei)” e godono, di conseguenza, di un regime di trattamento preferenziale.

2.1. Madri, prostitute e serve. Le tutele specifiche per i ruoli “tradizionali”

Dall’analisi della normativa derogatoria citata, la quale mira a tutelare alcune (presunte) *classiche* specificità femminili, emerge una visione della vita e dell’identità delle donne di impronta assolutamente patriarcale, che concorre a dare forma all’antropologia maschilista che sottende alla politica e alla disciplina dell’immigrazione. La disciplina eccezionale mira solamente a tutelare la maternità (ma esclusivamente nel suo momento iniziale), a favorire la denuncia dello sfruttamento della prostituzione, a proteggere il lavoro delle ballerine dei *night* e delle c.d. “badanti”. L’immagine delle donne che ne affiora ricalca in tutto e per tutto quella più tradizionale e vetero-sessista: le donne meritano una disciplina *ad hoc* in quanto *madri, prostitute o serve*.

Dunque, la casistica legislativa mira a tutelare le donne migranti ricacciandole all’interno degli stereotipi che le donne stesse da secoli combattono, e senza prendere in considerazione la possibilità che esse non rientrino e non intendano rientrare in quella atavica tripartizione: “il diritto di scelta di una donna rimane, in alcuni contesti”, scrive Judith Butler, “un termine improprio”¹⁰:

L’“umano” si estenderà sino a includermi nella sua presa? Se io desidero in un certo modo, mi sarà concesso di vivere? Esisterà uno spazio per la mia vita, sarà essa riconoscibile agli altri, dai quali dipende la mia esistenza sociale?¹¹.

Gli effetti di questa *libertà esistenziale negata* dalla legislazione vigente sono molteplici, alcuni addirittura grotteschi.

Paradossalmente, una donna che non è madre, agli occhi dell’ordinamento, non merita alcuna attenzione peculiare, come se la sua specificità riproduttiva rilevasse solo *in agendo*, cioè solo nel momento in cui è in gravidanza, e non come potenzialità futura, né come caratteristica perdurante (le mestruazioni, come è noto, non dipendono dal desiderio di maternità, persistono indipendentemente da esso). Ancora, una donna coniugata che subisce violenza dal marito, e intende denunciarlo e divorziare, con tutta probabilità perderà il permesso di soggiorno (se ottenuto per ricongiungimento familiare) e non godrà affatto delle

¹⁰ J. BUTLER, *Undoing Gender*, Routledge, New York-London, 2004, trad. it., *La disfatta del genere*, Meltemi, Roma, 2006, p. 37.

¹¹ *Ivi*, pp. 26-27. E ancora, scrive Butler: “Ma se gli schemi di riconoscimento a nostra disposizione sono quelli che ‘annullano’ la persona conferendole riconoscimento, o ‘annullano’ la persona rifiutandole riconoscimento, allora il riconoscimento diviene un luogo di potere attraverso il quale l’essere umano viene prodotto in maniera diversificata” (*ivi*, p. 26).

tutele dell'art. 18¹². Infine, le donne migranti che lavorano in rami diversi rispetto a quello del mondo dello spettacolo "su pedana" o dell'assistenza familiare (il termine "badanti" è linguisticamente assai sgradevole e denota anch'esso l'approccio latente, tutto maschile, al tema della cura delle persone¹³) godono di minori tutele giuridiche e rischiano con più frequenza di incappare nell'ordine di espulsione, o, peggio, nel reato di immigrazione clandestina.

Ne risulta che, nell'insieme, l'ordinamento trasmette un messaggio ben chiaro alla società italiana: le donne vanno tutelate soltanto in quanto madri, prostitute o serve, mentre, nelle restanti ipotesi, esse vanno trattate *come se fossero uomini*¹⁴.

Va ricordato inoltre che nessuna disposizione specifica è prevista per la tutela delle donne nei c.d. "percorsi dell'immigrazione", legali o illegali. Se ad esempio prendiamo in considerazione le donne che subiscono un'azione di respingimento da parte delle forze militari italiane verso la Libia, difficilmente si potrà negare che queste correranno il fortissimo rischio, una volta raggiunte le coste nord-africane e i campi di internamento ivi presenti, di soffrire vessazioni e privazioni di vario genere ma, soprattutto, di subire violenza sessuale, ripetuta, ad opera di diversi soggetti, come oramai numerose testimonianze documentano¹⁵. Del resto, non vi è dubbio alcuno che la minaccia specifica che pende sulla vita e sul corpo delle donne, anche nell'ambito dei percorsi drammatici del-

¹² Si tratta di una evidente lacuna normativa messa in luce ormai da tempo dalla dottrina, ma che ancora non viene colmata dal legislatore, lasciando alle amministrazioni di polizia locali la scelta sul da farsi. Cfr., in proposito, L. MANCINI, *Famiglie musulmane in Italia. Dinamiche sociali e questioni giuridiche*, in A. FERRARI (a cura di), *Islam in Europa/Islam in Italia. Tra diritto e società*, il Mulino, Bologna, 2008, pp. 91-110.

¹³ Cfr., sulla condizione delle cosiddette "badanti" nel contesto globale, B. CASALINI, *Schiavitù domestica e mercificazione del lavoro di cura in epoca di globalizzazione*, in Th. CASADEI e S. MATTARELLI (a cura di), *Il Senso della Repubblica. Schiavitù*, Franco Angeli, Milano, 2009, pp. 195-212.

¹⁴ Tamar Pitch precisa che l'inclusione delle donne nei diritti è avvenuta non attraverso l'inclusione della differenza sessuale delle donne, ma piuttosto sulla base della capacità delle donne stesse di "liberarsi dai vincoli, dal corpo, dalle relazioni" (T. PITCH, *Libertà femminile e politica*, in G. FIUME [a cura di], *Donne diritti democrazia*, XL ed., Roma, 2007, pp. 31-42, alla p. 33). Letizia Gianformaggio scrive che una delle strategie maschili di ostacolo della liberazione delle donne (quella di tipo oscurantista) mira a "oscurare l'immagine femminile pubblica", a "smaterializzare le donne cosicché la luce pubblica non le colpisca, e la loro presenza non sia più riconosciuta come reale" (L. GIANFORMAGGIO, *La soggettività politica delle donne: strategie contro*, in L. GIANFORMAGGIO, *Filosofia e critica del diritto*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 155-173, alla p. 167).

¹⁵ Cfr. *Guantanamo Libia. Il nuovo gendarme delle frontiere italiane*, in <http://fortress.europe.blogspot.com/2006/01/guantanamo-libia-il-nuovo-gendarme.html>; F. VIVIANO, *Li avete mandati al massacro: in quei lager stupri e torture*, in <http://www.repubblica.it/2009/04/sezioni/cronaca/immigrati-6/reduci-pinar/reduci-pinar.html>.

l'immigrazione, sia rappresentata dalla violenza sessuale, ma questo pericolo è totalmente ignorato, nello specifico, dalla *prassi* dei respingimenti, e, in generale, dalle normative relative alla c.d. esternalizzazione dei controlli, alla detenzione amministrativa e alle espulsioni collettive.

Si tratta, a ben vedere, di una questione particolarmente complicata, poiché investe direttamente le competenze penali spettanti ai diversi Stati (i respingimenti, ad esempio, coinvolgono personale di diversa nazionalità)¹⁶ e l'attuazione di quelle normative internazionali relative alla violenza sulle donne che faticano a veder riconosciute le garanzie necessarie al fine della loro applicazione effettiva¹⁷. Ciò nonostante, occorre, alla luce delle ragioni sopra esplicitate in materia di tutela del corpo delle donne, che il dramma della violenza *sessuata* che minaccia le donne migranti emerga sia sul piano del dibattito pubblico sia sul piano delle garanzie normative. Altrimenti, le odierne politiche legislative in tema di immigrazione – che, *di fatto*, comportano il pericolo della violazione dell'integrità fisica delle donne – rischieranno di funzionare come una sorta di inconsapevole legittimazione della violenza sulle donne, garantendo, *di fatto*, l'impunità di chi la usa.

Ancora, potrebbero essere estese alle donne migranti tutte le garanzie previste per le donne lavoratrici cittadine italiane, indipendentemente dallo *status* di regolarità del soggiorno e dal tipo di lavoro svolto (non limitando le tutele al lavoro di cura o allo spettacolo “su pedana”).

Infine, occorrerebbe rivalutare complessivamente l'*impact factor* sulle donne di tutta la normativa dell'immigrazione, con particolare attenzione alle disposizioni più repressive: il *fatto* che le donne possano, in determinate condizioni, soffrire maggiormente e rischiare con più probabilità di perdere la vita o di subire violenza sessuale deve necessariamente rappresentare per il legislatore una ragione sufficiente per la previsione di deroghe o di regole *ad hoc*.

Così facendo, si comincerà a porre l'accento sulla *preminenza dell'essere donna* rispetto alla condizione, assolutamente mutevole, di migrante regolare o irregolare.

¹⁶ F. VASSALLO PALEOLOGO, *Respingimenti in acque internazionali e diritto alla vita*, in <http://www.meltingpot.org/articolo12664.html>.

¹⁷ Cfr. P. DEGANI, *Diritti umani e violenza contro le donne. Recenti sviluppi in materia di tutela internazionale*, in “Quaderni del Centro di studi e di formazione sui diritti dell'uomo e dei popoli”, n. 2, Università di Padova – Eurooffset, Maerne, Venezia, 2000, e B. SPINELLI, *Femminicidio. Dalla denuncia sociale al riconoscimento giuridico internazionale*, Franco Angeli, Milano, 2008.

3. Le forme della cittadinanza sessista

“L’aporia della cittadinanza delle donne è sempre lì, insuperata”¹⁸: così scrive Claudia Mancina.

Numerosissimi sono oramai gli studi che pongono in tensione tra loro, evidenziando la relazione problematica che li regge, la cittadinanza e il genere, oppure la cittadinanza e il sesso¹⁹.

In particolare, con riferimento ai diversi periodi storici e contesti culturali e giuridici, si sottolineano le difficoltà che le donne incontrano nel momento in cui vogliono agire i diritti e attivare tutte le dimensioni della cittadinanza (sociale, politica, economica).

Queste difficoltà sono di varia matrice e si collocano, generalmente, su due piani distinti, connessi tra loro.

Su di un piano si pone la questione della titolarità dei diritti, intesa in senso *normativo*, con riferimento cioè al fatto che esistano o meno norme che attribuiscono i diritti senza dar luogo a discriminazioni su base sessuale. Simili problematiche vengono oggi per lo più affrontate con riguardo al contesto italiano e ai paesi occidentali in una prospettiva storica, mentre rimangono questioni centrali e attuali in altre aree geografiche in cui vigono legislazioni fortemente lesive dei diritti fondamentali delle donne²⁰. In questo caso, solitamente, si tendono ad indagare le ragioni di carattere filosofico, culturale e religioso, politico e ideologico che sorreggono e legittimano le discriminazioni che permangono a danno delle donne.

Su di un altro piano si colloca la questione della titolarità *effettiva* di quei diritti di cittadinanza di cui le donne godono, ma solo formalmente. Gli studi che adottano un’ottica di genere nell’analisi sociale e politica mirano ad individuare, in quest’altro caso, le ragioni (di carattere economico, politico, culturale) che fondano quelle prassi e quelle norme che ancora non permettono alle donne di vivere in piena libertà e autonomia (pubblicamente e privatamente), di partecipare alla vita politica, di accedere a determinate carriere, professioni e così via. La cittadinanza viene così intesa come uno spazio pubblico ancora riservato in

¹⁸ C. MANCINA, *Oltre il femminismo. Le donne nella società pluralista*, il Mulino, Bologna, 2002, p. 45.

¹⁹ Da ultimo, si può vedere A. DEL RE, V. LONGO, L. PERINI (a cura di), *I confini della cittadinanza: genere, partecipazione politica e vita quotidiana*, Franco Angeli, Milano, 2010.

²⁰ Basti ricordare l’enorme produzione scientifica che in questi anni si è concentrata sulla condizione delle donne nei paesi arabi e musulmani. Si vedano in proposito le numerose bibliografie ragionate raccolte nella rubrica *Islam plurale. Diritto, politica e società* della rivista “Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale” (www.juragentium.unifi.it).

misura maggiore agli uomini e le espressioni che al riguardo si adottano per dar conto di questa esclusione tutta al femminile sono diverse: “cittadinanza negata”, “cittadinanza sessuata” e così via.

La sessuazione della cittadinanza, dunque, viene indagata soprattutto nella sua dimensione sostanziale, a partire dalle prassi e dalle norme che la consolidano. La dimensione formale della cittadinanza invece, quella prettamente giuridica, probabilmente appare come meno interessante poiché figura come oggetto di indagine superato (cittadine sono oramai da tempo anche le donne, infatti, almeno sul piano formale). Tuttavia ritengo che valga la pena, ancora, offrire attenzione alla dimensione prettamente formale della cittadinanza perché essa esprime al meglio la natura sessuata (al maschile) di questo istituto, natura sessuata che, a mio avviso, costituisce la ragione principale della crisi e delle tensioni che colpiscono da tempo questo “totem” della filosofia giuridica e politica²¹.

Ancora una volta, lo stimolo per ragionare sulla sessuazione dei meccanismi di accesso alla cittadinanza è offerto dalla condizione delle donne migranti, le quali contribuiscono a svelare i meccanismi che bloccano l'accesso delle donne, *ab origine*, alla cittadinanza stessa.

3.1. La trasmissione ancora sessuata della cittadinanza

È noto che solo recentemente le donne hanno acquisito per legge la capacità di trasmettere ai figli la propria cittadinanza, mentre, in passato, questa possibilità era riservata esclusivamente agli uomini²². Tuttavia, nonostante le riforme intercorse nel frattempo, i criteri di trasmissione e di concessione della cittadinanza mantengono forti connotazioni di stampo sessista.

Difatti, quale elemento determinante e qualificante l'attribuzione dello *status civitatis* rileva, in via principale, la nascita: lo *jus soli* connette la cittadinanza al luogo della nascita, mentre lo *jus sanguinis* la connette allo *status* di chi *fa nascere* il soggetto. Entrambi i criteri sono dunque legati ad un atto sessuale-riproduttivo. Altri due criteri sono di norma utilizzati, ma per mutare uno *status civitatis* già esistente: lo *ius connubi* e la residenza. Questi ultimi due criteri dunque sono sussidiari e non attribuiscono la cittadinanza originariamente. Nel caso del matrimonio, la concessione della cittadinanza dipende dall'istituzione di un vincolo matrimoniale legittimo, che pure rimanda alla sfera sessuale-

²¹ Cfr., tra gli altri, G. BONACCHI, A. GROPPI (a cura di), *Il dilemma della cittadinanza. Diritti e doveri delle donne*, Laterza, Roma-Bari, 1993; D. ZOLO (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma-Bari, 1994; O. GIOLO, M. PIFFERI (a cura di), *Diritto contro. Meccanismi giuridici di esclusione dello straniero*, Giappichelli, Torino, 2009.

²² La cittadinanza italiana è trasmessa “per via materna” solo dal 1975, in seguito ad una sentenza della Corte costituzionale (sent. n. 87/1995).

riproduttiva ed è quindi avvicinabile ai criteri dello *jus soli* e dello *jus sanguinis*. La residenza rileva invece come durata della permanenza di un soggetto in un dato luogo ed è l'unico criterio, attualmente, che si allontana dalle caratteristiche sessuate degli altri tre: difatti, è il criterio residuale per eccellenza, quello meno "sicuro" (la concessione da parte della autorità amministrative non è per nulla scontata) e quello più complicato (le regole cambiano spesso e i requisiti per la domanda sono molti).

La trasmissione della cittadinanza, che Giovanna Zincone non esita a definire *familistica*²³, è ancora fortemente improntata, dunque, a logiche sessuate o, meglio, sessiste. Un dato significativo a riguardo è offerto dalle statistiche elaborate dal Ministero dell'Interno relativamente alle domande di acquisto della cittadinanza presentate di anno in anno²⁴. Dall'analisi delle tavole riepilogative emerge chiaramente il fatto che l'assetto attuale dei modi d'acquisto della cittadinanza orienta le domande in termini di genere: per le donne prevale il ricorso allo *jus connubi*, mentre per gli uomini prevale il ricorso alla residenza. Anche in questo modo, dunque, i ruoli tradizionali (donne-mogli e uomini-lavoratori) vengono, indirettamente, consolidati.

Modificando queste chiavi di accesso allo *status civitatis* sarebbe possibile, con ogni probabilità, scardinare una volta per tutte questa predisposizione "costitutiva" alla discriminazione che la cittadinanza si ritrova ad avere.

In questa direzione sta probabilmente lavorando l'istituto della cittadinanza europea, la quale, pur essendo ancorata alle cittadinanze nazionali e tuttora subordinata alle modalità di accesso alle cittadinanze statali, va progressivamente offrendo uno spazio nuovo, incredibilmente mobile (nuovi cittadini e nuove cittadine fanno ingresso, di continuo, in questo spazio) e principalmente fondato sui diritti (piuttosto che sulle appartenenze). È proprio la cittadinanza europea, per nulla amata dai governi nazionali, a sfuggire alle logiche sessiste sopra individuate, perché contribuisce, ad esempio, a "sganciare" i soggetti dai territori, rompendo l'asse (arcaico) che lega l'individuo al territorio e al sangue (della tribù, della comunità, dello Stato).

I migranti sono individuati dagli studi filosofici e sociologici come soggetti "nuovi" della filosofia politica e giuridica²⁵: soggetti che muovendosi attraverso

²³ G. ZINCONI, *Familismo legale. Come (non) diventare italiani*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

²⁴ <http://www1.interno.it/mininterno/export/sites/default/it/temi/cittadinanza/sottotema008.html>.

²⁵ Cfr. E. RIGO, *Europa di confine. Trasformazioni della cittadinanza nell'Unione allargata*, Meltemi, Roma, 2007; S. BENHABIB, *The Rights of the Others: Aliens, Residents, Citizens*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, trad. it., *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, Raffaello Cortina, Milano, 2007; EAD., *Another Cosmopolitanism*, Ox-

i confini, valicando i confini, creano nuove relazioni di appartenenza ai contesti, rivendicano diritti “sganciati” dai territori e, esercitando questi diritti, si radicano nei territori stessi. Le donne migranti, allo stesso modo, sono soggetti “doppiamente nuovi”, perché non si riconoscono nell’asse arcaico individuo-sangue-territorio e perché, per vivere libere, proprio quell’asse devono riuscire a spezzare.

Le donne migranti rappresentano allora le donne nuove, i soggetti nuovi per eccellenza, poiché sommano capacità ed esigenze di rottura radicali. Solo nella misura in cui noi sapremo cogliere e assecondare questo processo di trasformazione sapremo trasformare la cittadinanza da ricettacolo di discriminazioni (di genere, di classe, di nazionalità, di razza, e così via) nel “luogo” dell’uguaglianza.

3.2. L’esclusione dall’esercizio dei diritti politici e l’eccezione “familiare”

A conferma della centralità, nella gestione della cittadinanza, della sfera sessuale-riproduttiva va pure la normativa italiana in materia di diritti politici. Come è noto, chi ottiene la cittadinanza sposandosi con cittadino italiano alle successive elezioni politiche potrà votare. Il paradosso si rende evidente quando chi ottiene la cittadinanza italiana sposandosi con un cittadino italiano risiede non in Italia ma all’estero. In questi casi, chi acquista la cittadinanza non vive in Italia, non paga le tasse italiane e conosce solo per via indiretta usi, costumi, tradizioni e contesti (sociali e politici). Il neo-cittadino o la neo-cittadina giurano di rispettare la Costituzione italiana come unico atto pubblico di adesione ad un sistema (giuridico, politico, e così via) che conoscono solo vagamente. Sarà sufficiente questo atto per giustificare l’esercizio di un diritto fondamentale che incide sull’assetto politico e istituzionale di un intero paese? Perché, al contrario, i migranti che vivono e lavorano in Italia da almeno 10 anni, o addirittura vi sono nati, ancora non possono nemmeno accedere alle elezioni municipali?

La spiegazione, l’unica oggettiva spiegazione di un simile trattamento differenziato risiede nell’affidabilità che il legame “legittimo” coniugale attribuisce alle persone coinvolte dal vincolo “di sangue” che immediatamente si istituisce con la celebrazione dell’atto di matrimonio. L’ordinamento, pertanto, ritiene ancora oggi più affidabile il legame parentale legittimo (anche, se, come nel caso appena citato, non vi è né residenza, né contribuzione fiscale, né interessi economici o lavorativi) piuttosto che *l’investimento* che il migrante compie sul territorio in cui sceglie (per le più disparate ragioni) di vivere, lavorandoci, comprando beni, pagando le tasse, mandandovi i figli a scuola, e così via.

ford University Press, Oxford, 2006, trad. it., *Cittadini globali. Cosmopolitismo e democrazia*, il Mulino, Bologna, 2008.

Dunque, il legame di sangue *legittimo* è ritenuto garanzia sufficiente dell'affidabilità del neo-cittadino, confermando ancora una volta la matrice familistica e, al fondo, razzista del meccanismo di trasmissione della cittadinanza.

4. Il femminicidio e il monopolio maschile dell'uso della forza

Tra le tante questioni che dominano il dibattito pubblico in materia di diritti delle donne, ritornano con frequenza, suscitando reazioni spesso contrastanti, due nodi drammatici e irrisolti che riguardano la vita e il corpo delle donne: il femminicidio e l'aborto.

Per "femminicidio", o "ginocidio", si intendono quelle diverse forme di violenza usate dagli uomini sulle donne talmente brutali da condurre alla morte²⁶. Si tratta di neologismi che nella letteratura sia giuridica sia sociologica vengono oramai utilizzati per indicare un fenomeno che presenta dimensioni esorbitanti, che provoca nel mondo ogni anno decine di migliaia di omicidi e che finalmente è divenuto oggetto della normativa internazionale.

Per "aborto", come è noto, si intende invece l'interruzione (volontaria) di gravidanza, attorno alla quale si muove l'eterno dibattito sulla sua configurazione giuridica e etica, che vede opporsi consuetudinariamente, almeno in Italia, le dottrine della chiesa cattolica e le correnti laiche e femministe.

Si tratta, a ben vedere, di due "drammi" che interessano evidentemente le donne e in particolare il corpo delle donne, ma in prospettive molto diverse.

Il femminicidio vede le donne, e i loro corpi, vittime dell'uso della violenza da parte di soggetti che, nella stragrande maggioranza dei casi, non solo conoscono le proprie vittime ma ne sono pure *partners*, mariti, padri, fratelli, parenti. Il femminicidio, infatti, comprende al suo interno l'intera tipologia delle forme di violenza omicida sulle donne, che vanno dallo stupro che sfocia nell'omicidio al c.d. "delitto d'onore", cioè il delitto compiuto per rimediare all'offesa apportata dalla donna all'onorabilità della famiglia. Si tratta, generalmente, di fatti e atti che nei secoli hanno goduto di svariate forme di legittimazione, ora di tipo religioso, ora di tipo morale e politico. Il delitto d'onore, come è noto, da secoli è diffuso in tutte le culture di stampo patriarcale e nonostante in alcuni Stati oggi sia considerato un reato, esso rimane una pratica diffusa a livello mondiale, trasversalmente ai diversi contesti culturali e religiosi.

²⁶ Cfr., al riguardo, il fascicolo monografico n. 2/2008 della rivista "Studi sulla questione criminale", dedicato a *Ginocidio. La violenza contro le donne*; B. SPINELLI, *Femminicidio. Dalla denuncia sociale al riconoscimento giuridico internazionale*, cit.; D. DANNA, *Ginocidio. La violenza contro le donne nell'era globale*, Elèuthera, Milano, 2007. Si veda anche, per una ricostruzione storica, M. CAVINA, *Nozze di sangue. Storia della violenza coniugale*, Laterza, Roma-Bari, 2011.

L'aborto, invece, vede coinvolte le donne e i loro corpi ma in una prospettiva radicalmente opposta: in questo caso le donne non sono "vittime", nel senso tradizionale del termine, di un'offesa, piuttosto si trovano ad agire nella complessa rete di sentimenti e di responsabilità che le vede protagoniste. Semmai, alcuni ingenuamente sosterebbero, le donne sono in questo caso coloro le quali possono produrre un'offesa ai danni di un altro possibile (futuro) soggetto.

Cosa lega tra loro femminicidio e aborto? A mio parere, il legame è riconoscibile nelle qualificazioni che le teorie più conservatrici e tradizionaliste attribuiscono a questi due diversi fenomeni e che rimandano alla questione della titolarità dell'uso legittimo della violenza.

Un'unica matrice maschilista e violenta costituisce, a mio avviso, il fondamento di due norme (giuridiche e culturali) che qui di seguito tenterò brevemente di indagare: 1) il femminicidio inteso come una forma di "pena di morte di genere"; 2) la condanna dell'aborto intesa come pratica che mantiene il monopolio maschile dell'uso della violenza.

4.1. Una pena di morte "di genere" e la condanna dell'aborto

Può il femminicidio essere definito come una "pena di morte di genere"?

Come è noto, la pena di morte è ancora prevista in molti paesi e rappresenta il diritto che lo Stato si arroga di togliere la vita ai propri cittadini²⁷. In questi casi la pena di morte è "legale", prevista e disciplinata, dunque formalizzata. Ma, con tutta probabilità, è possibile sostenere che vi siano altri tipi di pena di morte che fuoriescono dall'attuale configurazione giuridica, perché non necessariamente formalizzati, nonostante si praticino con regolarità e in maniera diffusa e siano sorretti da una forte legittimazione di carattere morale o religiosa.

Il femminicidio, l'atto di uccidere una donna perché colpevole di azioni o comportamenti che si ritengono non conformi alla morale dominante, è un istituto previsto dalle diverse religioni e culture quale sanzione – l'estrema sanzione – per punire chi si discosta dalle condotte del gruppo, chi tradisce la fiducia, le regole, le tradizioni, chi viola od oltraggia l'autorità (religiosa, politica, familiare). Il femminicidio, dunque, in quanto pena, costituisce un istituto che ha una legittimazione culturale storicamente relevantissima e molto risalente. Non solo: esso testimonia il fatto che l'uccisione delle donne differisce da sempre da quella degli uomini, tanto per rilevanza quanto per modalità dell'esecuzione.

È noto che il titolare del potere di decretare l'applicazione della pena è sempre stato il detentore dell'autorità: contrassegno dell'autorità è il potere di vita o

²⁷ Cfr. P. COSTA (a cura di), *Il diritto di uccidere. L'enigma della pena di morte*, Feltrinelli, Milano, 2009. Si veda anche A. PORCIELLO, *Pena di morte*, in M. LA TORRE, M. LALLATA COSTERBOSA, A. SCERBO (a cura di), *Questioni di vita o morte. Etica pratica, bioetica e filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 248-291.

di morte²⁸. Anche le religioni, del resto, hanno contribuito a fondare la giustizia punitiva, la pena capitale, invocando la necessità di ripristinare l'ordine universale, l'armonia turbata. In quest'ottica, il femminicidio non rappresenta altro che una declinazione del tradizionale potere di vita o di morte che chi è *soggetto dominante* – *corpo dominante* – di fatto può (e si sente legittimato a) esercitare.

Oggi il femminicidio sopravvive, come pena di morte applicata alle donne, poiché è sostenuto esattamente dallo stesso bagaglio di norme giuridiche, morali e culturali che sostiene la legittimità della pena di morte in generale. Intendo sostenere che con ogni probabilità si giungerà a scardinare la base culturale che sostiene in qualche modo la commissione di femminicidi solamente nel momento in cui si riusciranno a demolire le basi culturali – poiché sono le medesime – che sostengono il ricorso alla pena di morte (legalizzata e razionalizzata), in base alle quali la violenza è lo strumento per l'affermazione del potere e dell'autorità, dell'ordine *giusto*²⁹. Sono questi stessi ancoraggi culturali che permettono di definire la regolare connotazione sessuale, razziale, sociale dei boia e, di converso, delle loro vittime (i primi di norma maschi *dominanti*, le seconde di norma donne o maschi *dominati*, poiché membri di gruppi socialmente svantaggiati).

Si potrebbe obiettare che episodi di femminicidio vi sono anche nei paesi in cui non vige più la pena di morte. Ma è facile ribattere che anche nei paesi “abolizionisti” il senso comune si è solo “parzialmente” corretto, tanto è vero che spesso, a ridosso soprattutto di fatti drammatici, si invoca il ripristino della pena capitale.

La lotta alla pena di morte e la lotta alla violenza femminicida sono pertanto connesse: poiché entrambe rimandano ad una visione gerarchica, classista, razzista, sessista e dunque violenta, della società.

Se, quindi, il monopolio dell'uso della violenza omicida rimane, ancora, in mani maschili, si spiega l'avversione che in genere gli ambienti politicamente più conservatori e tradizionalisti manifestano nei confronti del dramma dell'aborto. È noto che le stesse femministe faticano a riconoscere nella possibilità per le donne di interrompere la gravidanza un diritto vero e proprio: troppe sono le implicazio-

²⁸ Per tutti Michel Foucault: “L'effetto del potere sovrano sulla vita non si esercita che a partire dal momento in cui il sovrano può uccidere. E ciò, in ultima istanza, significa che è il diritto di uccidere a detenere effettivamente in sé l'essenza stessa del diritto di vita e di morte: il sovrano esercita il suo diritto sulla vita esattamente nel momento in cui può uccidere” (M. FOUCAULT, *Bisogna difendere la società*, Feltrinelli, Milano, 2009, p. 207).

²⁹ “[...] la lunga presenza della pena di morte in tutto l'arco della modernità non appare allora come un'inspiegabile anomalia, ma si rivela come la punta di un iceberg, come l'espressione più visibile e sfacciata non tanto, o non soltanto, di una strategia raccomandata da un ristretto gruppo di 'specialisti della repressione', quanto di un immaginario collettivo profondamente radicato e ampiamente diffuso” [P. COSTA, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Il diritto di uccidere. L'enigma della pena di morte*, cit., pp. 7-27, alla p. 25].

ni emotive, etiche, affettive, esistenziali per “ridurre” questa scelta all’esercizio di un diritto³⁰. Eppure, le posizioni più liberali e progressiste da sempre riconoscono che alle donne va lasciata la libertà di scegliere se portare a termine o meno la gravidanza. Al contrario, fondando le proprie tesi su ragioni morali e soprattutto religiose, gli ambienti conservatori denunciano l’atto di violenza che nell’aborto si celerebbe, arrivando a definire l’aborto stesso un omicidio. Dunque: se l’omicidio è provocato da un essere umano di genere maschile è più tollerabile e giustificabile (moralmente, culturalmente, religiosamente) dell’omicidio (assumendo come accettabile questa definizione) provocato da una donna?

Statisticamente, sono molto più numerosi gli omicidi provocati dagli uomini, a cominciare, (appunto) dai femminicidi: perché mai vi è un’attenzione così forte (addirittura violenta a sua volta, se si pensa ai frequenti attentati che ad esempio in America colpiscono medici, cliniche e donne che praticano l’aborto) solo per l’unico caso di “omicidio” che può essere prodotto da una donna? A questo riguardo, richiamando le tesi radicali di Carla Lonzi, potremmo affermare che

[l]’uomo ha lasciato sola la donna di fronte a una legge che le impedisce di abortire: sola, denigrata, indegna della collettività. Domani finirà per lasciarla sola di fronte a una legge che non le impedirà di abortire: sola, gratificata, degna della collettività³¹.

Sotto questo profilo, la legislazione sull’aborto (che ne sancisca la legalizzazione o meno) appartiene ad uno sguardo maschile sulla sessualità e sulla riproduzione, liberatoria per gli uomini (esentati dalle responsabilità, dall’autocontrollo) e colpevolizzante (in ogni caso) per le donne. L’autorizzazione legale dell’aborto suona, in quest’ottica, come la concessione – temporanea, delimitata, sorvegliata – di un frammento di quel monopolio della violenza di cui prima ho detto, mentre la messa in discussione della sua legalità figura come una riaffermazione di quello stesso monopolio.

La liberalizzazione dell’aborto è diventata, attraverso millenni, la condizione mediante la quale il patriarcato prevede di sanare le sue contraddizioni mantenendo inalterati i termini del suo dominio³².

³⁰ Scrive Claudia Mancina: “L’esperienza delle donne non ci dice una cosa diversa. L’aborto è generalmente vissuto come un atto negativo e molto spesso come un atto autodistruttivo. Generalmente le donne considerano l’interrompere una gravidanza, anche se necessario, uno scacco e una sconfitta. Che sia un atto compiuto alla leggera, è solo una maldicenza, frutto di fantasie maschili distorte o di pura e semplice propaganda” (C. MANCINA, *Oltre il femminismo. Le donne nella società pluralista*, cit., p. 100).

³¹ C. LONZI, *Sputiamo su Hegel e altri scritti*, et al. edizioni, Milano, 2010, p. 55.

³² C. LONZI, *Sputiamo su Hegel e altri scritti*, cit., p. 57.

Per queste ragioni l'aborto rimane, sul piano morale, culturale e politico (oltreché religioso) una questione irrisolvibile: esso esprime al meglio l'impossibilità di inserire coerentemente il principio della libertà sessuale e dell'autodeterminazione delle donne in un contesto che permane intessuto di logiche maschiliste.

5. Il diritto alla salute (degli uomini) e le nuove prospettive della medicina di genere

Un aspetto, addirittura inquietante, della totale pervasività della logica patriarcale riguarda la tutela della salute delle donne. Scoperte recentissime hanno dimostrato che il corpo delle donne non è diverso da quello degli uomini solamente in relazione all'apparato sessuale-riproduttivo: tutto nelle donne funziona diversamente rispetto a quanto avviene nel corpo degli uomini.

Le prime ricerche sulla c.d. *gender medicine* sono state avviate negli Stati Uniti, e statunitense è anche la prima rivista dedicata a questo tema: *Gender Medicine. The Journal for the Study of Sex & Gender Differences*³³; nel 2008 a Berlino si è tenuto il primo congresso internazionale sull'argomento, e da allora l'appuntamento si rinnova tutti gli anni; in Italia, nel 2009³⁴ e nel 2010³⁵, si sono tenuti il I e il II Congresso italiano sulla medicina di genere, a Padova.

La medicina di genere si può definire come una nuova dimensione della medicina che studia l'influenza del sesso e del genere sulla fisiologia, sulla fisiopatologia e sulla patologia umana. Fino ad oggi la cura, la prevenzione, le malattie, i sintomi, le terapie sono state studiate esclusivamente in riferimento al corpo maschile, inteso quale unico modello di corpo umano.

La scienza medica ha sempre considerato il corpo delle donne come un corpo difficilmente indagabile e sul quale è estremamente complicato sperimentare farmaci e cure: le variazioni ormonali e le possibili gravidanze – anche solo future – sono stati motivi sufficienti per evitare di “alterare” con le sperimentazioni mediche meccanismi così delicati. Eppure questa giustificazione “scientifica” non è sufficiente a spiegare il ritardo con cui la ricerca medica si è avvicinata al corpo delle donne, e per una ragione evidente: una sezione del corpo delle donne è stata, al contrario, molto studiata, precisamente, quella relativa alla c.d. “zona bikini”. Il seno e l'utero – si guardi il caso, le uniche due zone rilevanti per l'interesse (sessuato) maschile – sono oggetto di indagine e del “trise-

³³ <http://www.gendermedjournal.com>.

³⁴ <http://www.lorenzinfoundation.org/Gender2009/slides/>.

³⁵ <http://www.lorenzinfoundation.org/Padova2010/slides/index.asp>.

colare processo di medicalizzazione del corpo femminile”³⁶, assieme a “tutti gli aspetti della vita riproduttiva (pubertà, contraccezione, parto, procreazione, menopausa)”³⁷. Così, mentre per le patologie tipicamente maschili sono continue le scoperte di cure mediche all'avanguardia, niente si è visto per la cura delle patologie femminili. Solamente l'investimento scientifico sul feto (ciò che sta *dentro* la donna, ma che *non è* la donna) e sulle tecniche di diagnosi prenatali, nonché le tecnologie della fecondazione assistita (e cioè le tecniche riproduttive *sulla* donna) hanno conosciuto progressi incredibili, trasformando la concezione stessa della maternità che “[...] estrapolata dal corpo femminile, è resa neutra, cioè né maschile né femminile, ma medica, come se la scienza fosse neutrale [...] e o avesse la capacità di rendere tale ciò che manipola”³⁸.

Contemporaneamente, in questi ultimi anni, si sono invece rilevati enormi problemi nel traslare tutto il resto della scienza medica da un sesso all'altro, perché tutto differisce: il modo di rivelarsi delle malattie (i sintomi), l'andamento delle stesse, la risposta ai farmaci, la delineazione dei fattori di rischio di malattia (e dunque la prevenzione).

L'importanza di una siffatta ricerca è tale da provocare una riflessione sull'intera medicina, sul diritto alla salute e sulle sue mancanze in un'ottica di genere. Si tratta di ripensare il soggetto-oggetto della scienza medica, di ricollocarlo in ambito sociale, familiare e politico, in tutte le sue varianti e variabili. Il corpo oggetto della medicina ora si è sdoppiato e si è sdoppiato pure il soggetto della medicina: non è più accettabile che l'unico approccio alla cura medica (del resto, unico esempio di “cura” gestita prevalentemente da uomini) sia di stampo maschile.

Colpisce, a questo riguardo, la rilevanza che assume nell'analisi delle patologie la dimensione relazionale: “il corpo della donna”, oggetto della ricerca, si declina immediatamente al plurale nei “corpi delle donne”, donne anziane o giovani, migranti, casalinghe, sposate, single, con figli o meno e così via. È straordinario notare come gli studi che indagano l'insorgenza delle patologie nelle donne tengano in grande considerazione questa miriade di fattori sociali e culturali contingenti³⁹. Così, emerge, ad esempio, che la depressione nelle donne è determinata prevalentemente da fattori “ambientali” connessi con la faticosa gestione del combinato disposto famiglia-lavoro, mentre la predisposizione genetica è pressoché ininfluyente: ciò significa che pure la relativa cura chimica ha

³⁶ L. LOMBARDI, *Società, culture e differenze di genere*, Franco Angeli, Milano, 2005, p. 14. Si veda anche C. FARALLI e C. CORTESI (a cura di), *Nuove maternità. Riflessioni bioetiche al femminile*, Diabasis, Reggio Emilia, 2005.

³⁷ L. LOMBARDI, *Società, culture e differenze di genere*, cit., p. 14.

³⁸ *Ivi*, p. 75.

³⁹ Si vedano in proposito gli *abstract* selezionati in <http://www.lorenzinfoundation.org/padova2010/programmaScientifico.pdf>.

effetti minimi sulla risoluzione dello stato depressivo, mentre servirebbero massicci interventi sul piano sociologico, politico, economico non sulle donne bensì sulla struttura sociale che le circonda.

In questo modo, la medicina di genere, ragionando sui corpi e sulle cure, sta allo stesso tempo modificando la prospettiva da cui parte lo sguardo per definire le patologie, le diagnosi, le prognosi. L'ottica di genere sta imponendo una torsione fenomenale, epocale, al mondo della medicina, chiaramente improntato ancora (come tutti gli altri settori della società) a logiche, priorità e gerarchie valoriali tipicamente maschili. Sul piano sociologico, filosofico, giuridico e politico, occorre ancora focalizzare in modo chiaro e preciso quali siano state le dinamiche che hanno emarginato e subordinato anche in campo medico il corpo femminile e il soggetto femminile, al fine di imprimere un'accelerazione alla rivoluzione medica in corso, rimuovendo gli ostacoli che ancora vi si frappongono.

6. "Madre natura" o "mauvaises mères"? Il ritorno della mitologia dell'essere madre

L'angoscia dell'essere madre è sempre stata in qualche modo sublimata e esorcizzata dalle donne e dalle società nel loro complesso attraverso una serie di riti, mitologie e fobie che ne hanno incanalato o ammortizzato la portata devastante. Alcuni ideal-tipi, e in particolare il tipo ideale della "madre degenerare", hanno sicuramente contribuito a stilare l'elenco dei dogmi della buona madre, quale donna assolutamente e gioiosamente assorbita dalla cura dei figli, dedita al loro benessere fisico e psichico, garantito a costo della propria stessa sopravvivenza.

Questa immagine salvifica della donna immolata è stata pesantemente messa in discussione dai vari movimenti femministi, che hanno determinato lo sdoganamento di alcuni tipi negativi dell'immaginario maschile sulle donne: la donna single, la donna votata alla propria affermazione professionale, la donna che non vuole avere figli, e così via.

Tuttavia, permane irrisolta la tensione di cui ha scritto Elizabeth Badinter nel suo *Le conflit entre la femme et la mère* uscito in Francia nel 2009, un libro che ha avviato un vivace dibattito sulla "naturalità" dell'essere madre e sul conflitto sotteso all'essere donne e madri⁴⁰.

Badinter prende in considerazione lo *status* della donna-madre nei diversi contesti storici e geografici, osservando curiosamente come nei paesi in cui sono più forti le aspettative nei confronti delle madri (ad esempio, l'Italia) il tasso

⁴⁰ E. BADINTER, *Le conflit entre la femme et la mère*, Flammarion, Paris, 2009, p. 48 ss.

di natalità sia precipitato vertiginosamente negli ultimi anni e non accenni a risalire, mentre nei paesi in cui le madri sono più libere di gestire la propria genitorialità (ad esempio la Francia), il numero dei figli pro-capite è aumentato e continua a crescere⁴¹.

Proprio in Francia il filone letterario e internauta delle “*mauvaises mères*”⁴², le “cattive” madri, ripropone gli stessi temi che negli Stati Uniti e in Inghilterra si discutono su blog come <http://badmothersanonymous.com/>, o <http://bad-mother.blogspot.com/>⁴³. La tendenza a rendere pubblico ciò che fino a qualche tempo fa era considerato “indicibile” (l’enorme fatica che l’essere madre comporta, i dubbi che assalgono anche le più volenterose, i rimorsi, il desiderio di evadere dalla gestione quotidiana di bambini, asili, scuole, parchi e così via, l’intolleranza verso i propri stessi pargoli) sembra rappresentare la strada maestra per la ridefinizione dello *status* stesso di madre, soprattutto attraverso lo smantellamento della mitologia “naturalistica” che ha abbondantemente sorretto l’identità classica della madre-martire dedita *per natura* all’abnegazione verso i figli e massacrata dai sensi di colpa⁴⁴. La mitologia naturalistica, secondo Badinter, torna ciclicamente e nei modi più impensati: una rievocazione è riconoscibile nelle politiche europee per la diffusione dell’allattamento al seno e la condanna del latte artificiale⁴⁵. Tutte sappiamo o immaginiamo quanto sia comodo, sicuro, sano il latte materno rispetto a quello artificiale, ma ciò non significa, sottolinea l’autrice, che l’allattamento al seno debba diventare la nuova croce per le donne, che a volte non hanno latte, che altre volte devono tornare presto al lavoro e sono costrette a svezzare anticipatamente il neonato. Può l’allattamento al seno funzionare come un nuovo strumento per costringere al senso di inadeguatezza un ampio numero di donne o per ricacciarle nel privato della sfera domestica?

In Italia, una simile riflessione sta lentamente prendendo piede, ma timidamente. Un buon esempio è offerto dal blog “Nonsolomamma”⁴⁶ (diventato poi

⁴¹ *Ivi*, p. 233 ss.

⁴² N. DAAM, E. DEFAUD, J. SABROUX, *Mauvaises mères. La vérité sur le premier bébé*, Éditions Jacob-Duvernet, Paris, 2008. Cfr. <http://mauvaisesmeres.20minutes-blogs.fr/>.

⁴³ Si veda anche S. CALMAN, *Confession of a Bad Mother*, Macmillan, London, 2005.

⁴⁴ “*C’est simple. Vous culpabilisez pour tout. Ce que vous faites, et ce que vous ne faites pas. Ce que vous pourriez faire, se que vous auriez dû faire, ce qu’il fallait faire. Vous culpabilisez quand vous ne vous occupez pas de votre bébé. Vous culpabilisez quand vous vous en occupez. Vous culpabilisez au travail. Vous culpabilisez à la maison. En vacances, en week-end, en soirée, dans votre lit ...*” (N. DAAM, E. DEFAUD, J. SABROUX, *Mauvaises mères*, cit., p. 96 ss.).

⁴⁵ Cfr. E. BADINTER, *La bataille du lait*, in E. BADINTER, *Le conflit entre la femme et la mère*, cit., p. 101 ss.

⁴⁶ www.nonsolomamma.com. Cfr. C. DE LILLO, *Nonsolomamma*, Tea edizioni, Milano, 2008 e *Nonsolodue*, Tea edizioni, Milano, 2010.

un libro), che rappresenta un ottimo strumento di rilevazione sociologica del “moderno sentire” delle donne-madri⁴⁷. L’autrice del blog è Claudia de Lillo, una giornalista finanziaria che con lo pseudonimo Elasti (tratto dal film cartoon Disney “*The incredibles*”) firma i post che ogni giorno vengono commentati da centinaia di donne e uomini.

Nei commenti di Elasti non compare solamente l’annosa, banale, odiosa questione della irrisolvibile conciliabilità della maternità con il lavoro, che, tra l’altro, ha “un’ambiguità di fondo”⁴⁸ (“[c]onciliazione può voler dire accettazione di un’ingiustizia: le donne effettuano il doppio del lavoro, aiutiamole a non soffrire troppo di questa condizione”)⁴⁹. Questo dilemma rimane piuttosto lo spettro latente, mentre il “nuovo”, angoscioso interrogativo che l’autrice si pone riguarda la propria irriducibilità al modello eterno della moglie-madre-lavoratrice perfetta e la necessaria riconfigurazione – allegra, ironica, eppure determinata e irreversibile, nonché faticosissima – dei paradigmi e degli archetipi identitari, maschili e femminili.

Il personaggio di Elasti è una sintesi dei nuovi modelli elaborati negli ultimi vent’anni dalle filosofe e dalle sociologhe più innovative in tema di *gender studies*: dall’*universal caregiver* di Nancy Fraser all’“etica della cura” di Joan Tronto, dall’“approccio delle capacità” di Martha Nussbaum al “pensiero della differenza” francese. Sintesi di modelli e pensieri che farebbe inorridire qualsiasi teorica pura, ideologicamente dogmatica, ma che nella prassi della vita quotidiana è assolutamente concepibile, se non auspicabile.

Elasti, nei suoi post, prende finalmente sul serio ciò che Nussbaum ha scritto a proposito del disgusto e della vergogna e della loro funzionalità nella costruzione gerarchica dei ruoli, dei corpi e degli spazi⁵⁰. Le donne hanno notoriamente subito in maggior misura le nefandezze del “senso della vergogna” per via, ad esempio, del ciclo mestruale (inteso come causa di impurità), ma anche per via dei compiti loro assegnati dalla divisione patriarcale del lavoro: pulire (e quindi trattare cose “sporche”) e accudire (e quindi avere a che fare con malattie, indisposizioni, necessità biologiche). Elasti, quando scrive su sul settimanale “D” di Repubblica – per cui cura una rubrica dal titolo “Appunti e divagazioni di una (non solo) mamma” – a proposito del bagno da fare ai tre figli, dei

⁴⁷ Si vedano anche www.panzallaria.com, <http://www.facebook.com/pages/Club-delle-cattive-mamme/452146910390> e <http://machedavvero.blogspot.com/>.

⁴⁸ M. MAGGIO, *Donne e strutture spaziali e temporali*, in G. PAOLUCCI (a cura di), *Donne, tempi, spazi. Contributi per una diversa cultura dell’abitare*, Liguori, Napoli, 2008, pp. 55-60, alla p. 56.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ M. NUSSBAUM, *Hiding from Humanity: Disgust, Shame, and the Law*, Princeton University Press, Princeton, 2006, trad. it., *Nascondere l’umanità. Il disgusto, la vergogna, la legge*, Carocci, Roma, 2007.

pannolini da cambiare, delle riunioni scolastiche, non fa altro che rendere pubblico ciò che, di solito, è considerato come qualcosa di esclusivamente privato. Nella descrizione dettagliata delle sue giornate, i particolari privati e tradizionalmente vergognosi non mancano mai: non si tratta dell'esibizione dell'indecente, ma piuttosto della pubblica ammissione, informazione, manifestazione di quanto fa parte della "vita di cura" e viene abitualmente rimosso da quell'ideologia maschile dell'autonomia (affettiva, fisica, economica e così via) che domina la quotidianità lavorativa e non solo.

Il dogma dell'autonomia, già massacrato dalla critica femminista e dall'etica della cura, in questa logica viene definitivamente frantumato, grazie ad una sorta di "emotivismo etico", di cui Elasti racconta, per nulla infantile o irrazionale, per lo più condiviso dalle donne contemporanee. L'emotivismo in questione è votato alla ricerca di una sana felicità affettiva propria e altrui, costellata di (rari) momenti di solitudine alternati a fagocitanti e vertiginosi raduni parentali: così la morale "emotiva", considerata tradizionalmente espressione della mentalità femminile – e per questo subalterna, inaffidabile, inadeguata – manifesta la propria dirompente potenzialità creativa e una formidabile attitudine, in ambito relazionale, alla gestione e alla comprensione dei sentimenti e delle aspettative proprie e altrui. Si tratta di un approccio "etico-esistenziale" che sembra dare forma a quanto già scriveva con chiarezza Letizia Gianformaggio:

E con quale apparenza di ragionevolezza si potrà ancora considerare "inferiore" perché incapace di sottoporre al vaglio della ragione le scelte dettate da amore e amicizia (passioni che non si dominano, ma da cui si è dominati) la persona che non penserà nemmeno di fingersi priva di sentimenti e di emozioni; ma che al contrario, rifiutandosi di presentarsi in pubblico come un manichino, con la maschera della pura razionalità (proprio quella maschera che, come si sa bene, consente poi ai legami personali di operare subdolamente in modo incontrollato), metterà ognuno in grado di controllare, e di buon grado si assoggetterà al controllo, ogni eventuale indebita influenza dei suoi affetti oltre il loro proprio dominio riservato? ⁵¹.

Il successo della saga di "Nonsolomamma" è prova del fatto che moltissime donne non sanno nemmeno più cosa sia quel ruolo tradizionale della moglie accomodante, della madre sempre pronta e accogliente (dunque subalterna, serve, succube di marito e figli). Elasti piange, copiosamente, è sfinita nove volte su dieci, stila l'elenco dei motivi per cui non si considera una buona madre, odia i sensi di colpa che la consumano, sputa fuori tutta la fatica e tutto il peso di un lavoro, quello di cura, che almeno metà del genere umano (la metà maschile si intende) per lo più continua ad ignorare o a evitare ⁵². Non c'è

⁵¹ L. GIANFORMAGGIO, *Soggettività politica delle donne: strategie contro*, cit., p. 165.

⁵² C. DE LILLO, *Nonsolodue*, cit., p. 272 ss. Cfr. E.F. KITTAY, *Love's Labor. Essays on*

nulla di arcaico e di ingenuamente “naturale” nell’attesa dei figli e nell’accudirli: tutto è pensato, elaborato, scandagliato, sviscerato. Così, giocando con l’autoironia (come tutte le madri degeneri, che non si prendono troppo sul serio), Elasti riesce a sottolineare molto efficacemente la rilevanza irrinunciabile della vita affettiva, la complessità caotica della vita lavorativa scandita dai tempi degli asili, delle scuole (rigorosamente pubbliche), dei vaccini, degli aerei, del pediatra, *ponendo tutto rigorosamente sullo stesso piano*: l’inadeguatezza, così, finisce per essere qualità non delle donne (incapaci di “conciliare maternità e lavoro”!) ma di una struttura (sociale, politica, religiosa, economica) che fatica a tenere il passo con l’esuberante vivacità intellettuale e umana che dimostrano le donne contemporanee, e gli uomini che ne condividono entusiasticamente la sfida.

7. Diritti e soggetti “reali”

Non vi è dubbio che, grazie al lavoro e alle battaglie dei movimenti femministi “storici”, molti diritti siano stati conquistati e molti obiettivi siano stati raggiunti. È probabilmente questa consapevolezza che ha condotto all’affermazione “il patriarcato è finito”, da cui ha preso avvio la mia trattazione. Tuttavia, come ho tentato di evidenziare in queste pagine, la condizione delle donne è ancora fortemente precaria e la tutela delle specificità delle donne è ancora in via di elaborazione e di evoluzione.

La riflessione è in corso. A più livelli. Quello accademico, intellettuale, forse è il piano che più fatica a sintetizzare le questioni più rilevanti e a proporre letture chiarificatrici. Sembra muoversi più agilmente il piano operativo: penso ai centri anti-violenza, ai nuovi gruppi di lavoro sulla medicina di genere, alle donne impegnate in politica, alla vita delle associazioni, addirittura alle blogger. Sono questi soggetti “reali” quelli che ora sono maggiormente in grado di individuare i “nuovi” diritti, le “nuove” tecniche, tutele, garanzie utili al fine di rimuovere gli ostacoli e i drammi che pesano esclusivamente sul genere femminile.

Non solo. Sul piano delle “prassi esistenziali” stanno avvenendo delle rivoluzioni che produrranno, nel lungo termine, effetti relevantissimi, in particolare sul modo di intendere le relazioni tra i sessi, tra i generi, sulla ridistribuzione dei ruoli e delle competenze, e, pure, sul metodo educativo⁵³. I bambini e le bambi-

Women, Equality, and Dependency, Routledge, New York, 1999, trad. it., *La cura dell’amore. Donne, uguaglianza, dipendenza*, Vita & Pensiero, Milano, 2010.

⁵³ Si veda, tra gli altri L. LESNARD, *La famille désarticulée. Les nouvelles contraintes de l’emploi du temps*, Puf, Paris, 2009. Cfr. E. RUPINI, S. LUCIANI, *Nuovi genitori*, Carocci, Roma, 2010.

ne che crescono oggi saranno uomini e donne diversi, assolutamente non riconducibili alle categorie “sessuate” che le generazioni passate hanno subito o forzatamente interpretato.

Tutto ciò travolge evidentemente la totalità dell’assetto attuale, compresa l’identità maschile, pesantemente – e da tempo – messa in discussione⁵⁴. E la ridefinizione dei ruoli e dei soggetti a cui stiamo assistendo, e di cui siamo partecipi in molti, comporta necessariamente la riconfigurazione anche delle specificità e delle competenze maschili, depurate, una volta per tutte, della primitiva investitura del comando. Può l’identità maschile fondarsi prescindendo dalla volontà di dominio?⁵⁵. La questione è centrale e tutto quanto concerne la risposta a questa domanda si pone sul piano della *politica del diritto*: quali strumenti ora servono per sorreggere le trasformazioni che stanno avvenendo ad opera delle donne e degli uomini “nuovi”?

Numerose sono le proposte e molte non riguardano quelle tradizionali (e angustiate) soluzioni che permettono solamente per esempio di trasferire ad altri (asili, badanti, colf, baby sitters e così via) il lavoro di cura. Non si discute dunque solamente in merito al rafforzamento della rete degli asili nido (quando occorrerebbe piuttosto riconfigurare lo “statuto” degli spazi pubblici, rendendoli, nei limiti del possibile, frequentabili e accessibili ai bambini, senza preclusioni di sorta, dato che la distinzione pubblico-privato ha relegato i bambini, per ovvie ragioni sessiste, al privato), o di aumentare all’infinito il numero di mesi del congedo di maternità (per tornare a ricollocare le donne nella sfera familiare, espellendole per lunghi periodi dal “mercato” del lavoro). Piuttosto, si ragiona attorno al congedo di paternità obbligatorio⁵⁶, alla rilevanza del lavoro di cura ai fini del conteggio della pensione (potrà rilevare la maternità a fini concorsuali?), o alla tutela per tutte le maternità (non solo quelle delle donne che hanno un lavoro retribuito)⁵⁷.

I diritti umani e fondamentali e le garanzie poste a loro tutela sono, dunque,

⁵⁴ Già Simone de Beauvoir scriveva: “[...] penso che entrambi, uomo e donna, siano schiacciati dalla *organizzazione*. Né l’uno né l’altra vi possono resistere” (S. de Beauvoir, *Quando tutte le donne del mondo ...*, Einaudi, Torino, 2006, p. 27). Cfr. D. WALZER-LANG, *Nous, le mecs. Essai sur le trouble actuel des hommes*, Payot, Paris, 2009; si veda, inoltre, la rivista *Men and Masculinities* (SAGE Publications Ltd.).

⁵⁵ Cfr. M. TERRAGNI, *La scomparsa delle donne*, Mondadori, Milano, 2007.

⁵⁶ Si veda, a questo proposito, L. CALAFÀ (a cura di), *Paternità e lavoro*, il Mulino, Bologna, 2007.

⁵⁷ Cfr. a riguardo le campagne lanciate da “Pari o dispare” (<http://www.pariodispare.org/>); “In genere” (<http://www.ingenere.it/ricerche/>); “Gruppo maternità e paternità” (<http://maternitapaternita.blogspot.com/>) e nei libri di C. SOFFICI, *Ma le donne no*, Feltrinelli, Milano, 2010; A. CASARICO, P. PROFETA, *Donne in attesa. L’Italia delle disparità di genere*, Egea, Milano, 2010.

in un'ottica di genere, in via di specificazione e in via di ridefinizione⁵⁸. Restano, come ho tentato di evidenziare, alcune “periferie” ancora saldamente in mano al sistema patriarcale classico e su queste occorrerà agire repentinamente per evitare che cadano nel nulla le spinte innovatrici di cui si scorgono oramai ovunque i segnali e gli effetti. Queste periferie del patriarcato, assieme alle altre che permangono invisibili ma che probabilmente andranno sempre più velocemente svelandosi⁵⁹, sono spazi, luoghi del diritto e della politica che ancora non hanno subito la forza riformatrice del principio di uguaglianza. I modi di acquisto della cittadinanza, lo statuto della violenza, la gestione dei confini e la legislazione sull'immigrazione, la tutela della salute, la mitologia della maternità indagate e affrontate in questa sede sono solo alcune delle questioni che attestano concretamente i processi in corso. Ve ne sono sicuramente altre, vi sono di certo altre periferie che andranno palesandosi via via che il principio dell'uguaglianza – il “centro” della liberazione delle donne e della trasformazione delle società fondate sulla discriminazione di genere – andrà allargandosi, raccogliendo al proprio interno tutta la rete di sistema che regge le relazioni umane, e non solo alcuni dei suoi frammenti.

⁵⁸ Cfr. A. FACCHI, *Diritti*, in E. SANTORO (a cura di), *Diritto come questione sociale*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 59-90, alla p. 71.

⁵⁹ Il genere, in quanto istituzione sociale, è invisibile perché considerato “naturale”. Come ha osservato Tamar Pitch: “Per vedere il genere, deve accadere qualcosa, ci deve essere qualche mutamento sociale e culturale, una qualche frattura nel tessuto culturale, da cui emerge che almeno alcune delle caratteristiche ritenute ovvie, naturali, tali non sono” [T. PITCH, *Sesso e genere del e nel diritto. Il femminismo giuridico*, in E. SANTORO (a cura di), *Diritto come questione sociale*, cit., pp. 91-127, alla p. 95].

Persone con disabilità e diritti umani

di GIAMPIERO GRIFFO *

SOMMARIO: Premessa. – 1. La cultura dei diritti umani per le persone con disabilità: dall'integrazione all'inclusione sociale. – 2. Il nodo della *diversità*. – 3. Le sfide del presente: globalizzazione dei diritti e nuovo modello di sviluppo.

Premessa

Negli ultimi anni il movimento mondiale di liberazione delle persone con disabilità ha sviluppato una riflessione approfondita su come superare la condizione di discriminazione e di mancanza di pari opportunità di quasi un miliardo di persone, il 15% della popolazione mondiale¹. Tale condizione, creata da un trattamento sociale che li ha esclusi e bollati con uno stigma negativo, ha prodotto una condizione di cittadini invisibili e una limitazione alla partecipazione alla vita della società. Le persone con disabilità sono state considerate incapaci di vivere pienamente a tutti i livelli la vita sociale, economica, culturale delle società in cui si trovano².

Il processo di ricostruzione di una identità sociale riconosciuta, attraverso il superamento di una visione negativa e la riformulazione delle regole della società in maniera tale da garantire eguali condizioni per il pieno godimento dei diritti umani a queste persone viene definito come *inclusione sociale*. Tale processo è riconosciuto dalle stesse Nazioni Unite, che hanno a questo scopo ap-

* Il presente scritto costituisce un'ampia rielaborazione del saggio *L'inclusione come strumento di approccio alla tutela dei diritti umani*, pubblicato all'interno del volume *Dialogo interculturale, diritti umani e cittadinanza plurale*, a cura di M. MASCIA, Marsilio, Venezia, 2007 (alle pp. 167-182).

¹ WORLD HEALTH ORGANIZATION AND WORLD BANK, *World Report on Disability*, UN-WHO, Malta, 2011.

² Su questi aspetti si veda R. BARBUTO, V. FERRARESE, G. GRIFFO, E. NAPOLITANO, G. SPINUSO, *Peer counselling. Da vittime della storia a protagonisti della vita*, Comunità Edizioni, Lamezia Terme (CZ), 2006.

provato la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, sottolineando che la condizione di queste persone è un problema di mancato rispetto dei loro diritti umani³.

Per molti versi la condizione di persone con disabilità è simile a quella degli immigrati e delle persone che sono caricate di una visione sociale negativa: entrambe le condizioni, infatti, generano pregiudizi, stigma sociali, attitudini negative che producono continue violazioni dei diritti umani. Infatti le violazioni dei diritti umani si basano su trattamenti differenziati senza giustificazione. Le persone che posseggono caratteristiche che la storia sociale di un paese (a volte del mondo) ha caricato di connotazioni socialmente indesiderabili vengono marchiate da uno stigma che produce svantaggio sociale e carica le loro relazioni individuali e sociali di una connotazione problematica, e spesso negativa, che limita di fatto il loro pieno accesso e la loro piena partecipazione alla società.

Il contributo – muovendosi entro la prospettiva della tutela dei diritti umani –

³ La Convenzione è stata approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006. Sono 163 i paesi in tutto che si sono interessati della Convenzione o del Protocollo: 153 hanno firmato la convenzione e 109 l'hanno anche ratificata; 90 hanno firmato il protocollo opzionale alla convenzione e 63 hanno anche ratificato il protocollo. Sono ancora nove i Paesi dell'Unione europea di cui manca la ratifica (Bulgaria, Cipro, Estonia, Finlandia, Grecia, Irlanda, Malta, Olanda e Polonia), pur avendo essi (salvo Cipro) già sottoscritto il Trattato (Fonte UN: <http://www.un.org/disabilities/countries.asp?navid=12&pid=166>).

È possibile scaricare il testo italiano dal sito web del governo: www.lavoro.gov.it/NR/rdonlyres/9768636A-77FE-486D-9516-8DF667967A75/0/ConvenzioneONU.pdf. Si vedano, inoltre, S. MARCHISIO, R. CERA, V. DELLA FINA (a cura di), *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. Commentario*, Aracne, Roma, 2010; AA.VV., *Dalla risposta ai bisogni al riconoscimento dei diritti. Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità*, CERPA Italia Onlus, 2010.

Per alcuni profili d'analisi si vedano: R. KAYESS, PH. FRENCH, *Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in "Human Rights Law Review", 8, 2008, pp. 1-34; E. PARIOTTI, *Disabilità, diritti umani e azioni positive*, in Th. CASADEI (a cura di), *Lessico delle discriminazioni: tra società, diritto, istituzioni*, Diabasis, Reggio Emilia, 2008, pp. 159-175; F. SEATZU, *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone disabili: i principi fondamentali*, in "Diritti umani e diritto internazionale", 3, 2008, pp. 535-559; ID., *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone disabili: diritti garantiti, cooperazione, procedure di controllo*, in "Diritti umani e diritto internazionale", 2, 2009, pp. 259-280. Cfr. anche I. ALVES, L. BOSISIO FAZZI, G. GRIFFO, *Human Rights, Persons with Disabilities, ICF and the UN Convention on the rights of persons with disabilities*, Edizioni Comunità, Lamezia Terme (CZ), 2010; F. VIGANÒ, *Disabilità e teoria della giustizia*, in A. PESSINA (a cura di), *Paradoxa. Etica della condizione umana*, Vita & Pensiero, Milano, 2010; G. BORGNOLLO, R. DE CAMILLIS, C. FRANCESCUCCI, L. FRATTURA, R. TROIANO, G. BASSI, E. TUBARO (a cura di), *ICF e Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità. Nuove prospettive per l'inclusione*, Erikson, Trento, 2009; J. CARDONA LLORÉNS, *Diritti umani e diversità nelle abilità individuali: dalla discriminazione alla inclusione*, in "Ragion pratica", 1, 2011, pp. 185-210.

approfondirà gli elementi costitutivi della strategia di emancipazione delle persone con disabilità con particolare attenzione al concetto di *inclusione*, cercando di applicarla ai temi principali del multiculturalismo.

1. La cultura dei diritti umani per le persone con disabilità: dall'integrazione all'inclusione sociale

La cultura dei diritti umani, nata alla fine dell'ultima guerra mondiale con la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo adottata dall'ONU nel 1948, è diventata progressivamente un nuovo paradigma su cui ricostruire il tessuto delle relazioni tra gli esseri umani, i popoli, gli Stati.

Questa nuova impostazione permea ormai tutti i trattati internazionali, che costituiscono il fondamento giuridico sia degli strumenti legali regionali, sia delle legislazioni e giurisprudenze nazionali, e di giorno in giorno stanno diventando sempre più una base concreta per valutare e monitorare le politiche e i sistemi istituzionali di rispetto delle libertà individuali e di sviluppo dei diritti delle persone.

In questa profonda trasformazione delle tutele dei diritti umani anche il movimento mondiale delle persone con disabilità⁴ ha rivendicato una nuova base culturale alla propria condizione, non più basata su un modello *medico*, che vedeva nelle persone con disabilità dei malati e dei minorati, ai quali doveva essere garantita solo protezione sociale e cura (sotto questo profilo, la responsabilità della condizione di non potersi spostare in un mondo pieno di ostacoli e barriere veniva così ad essere scaricata sulla condizione di salute della persona). Questo modello è stato criticato dalle associazioni delle persone con disabilità e sostituito dal modello *sociale*⁵, che valorizza le diversità umane – di genere, di orientamento sessuale, di cultura, di lingua, di condizione psico-fisica e così via – e rileva che la condizione di disabilità *non deriva da qualità soggettive delle persone, bensì dalla relazione tra le caratteristiche delle persone e le modalità attraverso le quali la società organizza l'accesso e il godimento di diritti, beni e servizi*⁶. Per cui una persona si trova in condizione di disabilità non perché si

⁴ L'espressione "persone con disabilità" è quella universalmente accettata a livello internazionale. Per una spiegazione dell'utilizzo di questa espressione si veda *Le buone prassi nell'uso delle parole: le parole sono pietre*, in *Le idee vincenti. Esempi di buone prassi nello sviluppo della cultura imprenditoriale e dell'accoglienza*, Pesaro, progetto Equal Albergo via dei matti numero zero, 2005.

⁵ M. OLIVER, *Politics of Disablement*, Macmillan, London, 1990; ID., *Understanding Disability. From Theory to Practice*, Macmillan, New York-Basingstoke, 1996.

⁶ Nel preambolo e) della Convenzione la disabilità viene definita "il risultato dell'interazione tra persone con menomazioni e barriere comportamentali ed ambientali, che impedi-

muove con una sedia a rotelle, comunica con il linguaggio labiale, si orienta con un cane guida, si relaziona a cuore aperto ma perché gli edifici sono costruiti con le scale, si pensa che comunicare sia possibile solo attraverso il linguaggio orale e orientarsi sia possibile solo attraverso l'uso della vista, relazionarsi agli altri solo in forma intellettualmente pienamente consapevole. La conseguenza di questa rivoluzione copernicana è che le persone con disabilità subiscono dalla società condizioni di discriminazione e di mancanza di pari opportunità e sono sottoposte a continue violazioni dei diritti umani. Infatti, in una società in cui le applicazioni tecnologiche rendono accessibili autobus, treni e navi, in cui le tecnologie informatiche consentono ad un cieco di leggere e ad un sordo di ascoltare⁷, in cui le persone con disabilità possono frequentare le scuole ordinarie e svolgere un lavoro produttivo, ogni trattamento differente non ha più giustificazione: ogni segregazione in istituto o laboratorio protetto, ogni sito web che non rispetta le norme *WAI* di accessibilità⁸, ogni autobus senza adeguamenti per non deambulanti, non udenti e non vedenti, ogni comunicazione non adeguatamente personalizzata rappresenta una violazione dei diritti umani.

Da molti anni l'ONU e altre organizzazioni internazionali si sono occupate dei diritti delle persone con disabilità⁹. Il processo di consapevolezza dell'esclusione sociale che le persone con disabilità vivono in tutto il mondo ha prodotto un primo importante documento, le "Regole standard per l'uguaglianza di opportunità delle persone con disabilità" (da ora in poi *regole*), adottato dall'Assemblea generale dell'ONU il 20 dicembre 1993 (risoluzione n. 48/1996)¹⁰.

Le *regole* presentano le direttive di cambiamento sociale che dovrebbero permettere a tutti i cittadini, senza eccezione, di partecipare in maniera egualitaria alla vita della società. Esse sono servite da strumento internazionale e da meccanismo di controllo per garantire il rispetto dei diritti umani e civili, attraverso la loro applicazione e la loro efficacia. Le *regole* sono progressivamente divenute uno standard internazionale accettato da numerosi paesi. Infatti esse richiedono un impegno forte, politico e pratico, perché l'uguaglianza di opportunità per le persone con disabilità diventi reale. Infatti il punto di partenza degli

scono la loro piena ed effettiva partecipazione alla società su base di uguaglianza con gli altri".

⁷ Si pensi alla sintesi vocale per un computer che permette di trasformare un linguaggio scritto in uno parlato e al software che attraverso un *display* consente di trasferire in linguaggio scritto un discorso parlato.

⁸ Le *Web Access Initiative (WAI)* sono le norme internazionali di accessibilità dei siti web.

⁹ Un'analisi di questo percorso si può trovare in G. GRIFFO, *I diritti umani per le persone con disabilità*, in "Pace Diritti Umani", 3, settembre-dicembre 2005, pp. 7-31.

¹⁰ Il testo delle Regole standard è disponibile sempre nel sito web dell'ONU: www.un.org/esa/socdev/enable/dissre00.htm.

svantaggi sociali a cui sono sottoposte queste persone è la mancanza di eguaglianza di opportunità. Utile per il discorso che sviluppiamo in questa sede è rileggere la definizione che le *regole* danno per la *realizzazione dell'eguaglianza di opportunità*:

24. Realizzare l'“eguaglianza di opportunità” significa rendere possibile un processo attraverso il quale le differenti società e i diversi ambienti, così come i servizi, le attività, l'informazione e la documentazione, siano resi accessibili a tutti, specialmente alle persone con disabilità.

25. Il principio dell'uguaglianza dei diritti implica che i bisogni di ognuno e di tutti gli individui sono di eguale importanza, che questi bisogni devono diventare il fondamento per la pianificazione delle società e che tutte le risorse vanno impegnate in modo tale da assicurare che ogni individuo abbia le stesse opportunità per partecipare.

26. Le persone con disabilità sono membri della società e hanno il diritto di rimanere all'interno delle loro comunità. Esse dovrebbero ricevere il sostegno di cui hanno il bisogno all'interno delle ordinarie strutture per l'educazione, la salute, l'impegno e i servizi sociali.

27. Quando le persone con disabilità acquisiscono uguali diritti, dovrebbero anche avere uguali doveri. Quando questi diritti saranno acquisiti, le società dovranno accrescere le loro aspettative verso le persone con disabilità. Come parte del processo per l'eguaglianza di opportunità, bisognerebbe provvedere affinché, le persone con assumano la loro piena responsabilità come membri della società.

È evidente che la mancanza di pari opportunità, derivante da una società che non ha tenuto conto di tutte le diversità umane, è la conseguenza di trattamenti sociali che nel tempo l'hanno prodotta¹¹. Il rimarcare che il conseguimento della pari opportunità è un *processo* (l'egualizzazione di opportunità) che riformula il ruolo sociale e la partecipazione della persona esclusa, da un lato, e che questo processo richiede un analogo impegno della società a riconoscere la persona esclusa come titolare di eguali diritti, dall'altro, sono concetti assai utili per il nostro discorso.

A questo primo elemento si combina una seconda attitudine sociale, ad essa legata in un circolo vizioso di causa ed effetto, che ritiene giustificato trattamenti differenziati, che solo negli ultimi anni sono stati identificati come *discriminazioni*. Come definire infatti la segregazione in luoghi speciali solo sulla base della disabilità? È legittimo rinchiudere mezzo milione di persone con disabilità in 2.500 mega istituti distribuiti nei 25 paesi membri delle Comunità europee,

¹¹ Questo processo di costruzione di uno stigma sociale negativo è riconoscibile per es. per il razzismo (la cui radice storica può ricondursi allo schiavismo e al colonialismo), per la condizione femminile, per le persone in trattamento psichiatrico (la reclusione in manicomi), ecc.

solo perché la disabilità è stata trattata così per secoli ¹²? O ancora, non rappresenta una discriminazione la frequenza in classi speciali o scuole speciali per oltre il 60% dei bambini con disabilità dei paesi comunitari ¹³ nel momento in cui si dimostra praticabile, utile educativamente e portatore di benefici culturali per tutti l'esperienza della scuola inclusiva italiana, dove il 99,9% dei bambini con disabilità frequenta classi ordinarie delle scuole per tutti? Proprio sulla discriminazione si basa la recente Convenzione dell'ONU sui diritti delle persone con disabilità che all'art. 5 (Parità e non discriminazione) così recita:

1. Gli Stati Parti riconoscono che tutte le persone sono uguali di fronte alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, a uguale protezione e uguale beneficio della legge.
2. Gli Stati Parti devono proibire qualsiasi discriminazione fatta sulla base della disabilità e garantire a tutte le persone con disabilità pari ed effettiva protezione legale contro la discriminazione in tutti i campi.
3. Al fine di promuovere l'eguaglianza e eliminare le discriminazioni, gli Stati Parti prenderanno tutti i provvedimenti appropriati, per assicurare che siano forniti accomodamenti ragionevoli.
4. Misure specifiche che fossero necessarie ad accelerare o conseguire *de facto* l'eguaglianza delle persone con disabilità non saranno considerate discriminazione ai sensi della presente Convenzione.

Il fatto di vivere condizioni di mancanza di pari opportunità, ritenute ovvie dalla società, e di essere sottoposti a trattamenti discriminatori ritenuti legittimi, ha prodotto un duplice effetto: da un lato le persone con disabilità sono diventati cittadini invisibili nelle politiche e nelle azioni sociali, dall'altro, essi subiscono una vera e propria esclusione sociale fino a ieri socialmente giustificata.

La condizione di disabilità è così inscritta in un circolo vizioso: essa diventa causa ed effetto di povertà. Causa perché per la maniera in cui le società moder-

¹² Una recente ricerca europea ha censito 500.000 persone con disabilità rinchiusi in 2.500 grandi istituti nei 25 paesi membri (vedi sito web: www.community-living.info).

¹³ L'Italia è l'unico paese del mondo in cui tutti gli studenti con disabilità, indipendentemente dal tipo di minorazione, hanno il diritto di frequentare classi ordinarie in sedi educative ordinarie. Si calcola che in Germania vi siano circa 400.000 bambini con disabilità in classi speciali, 240.000 in Francia, 120.000 nel Regno Unito. Nell'Unione europea a 27 (più la Svizzera) stati si calcola che il 60,9% degli studenti con disabilità è segregato in una classe o in una scuola speciale (vedi la pubblicazione dell'European Agency for Development of special needs in education "Special need education. Country data", pubblicata nel 2008. Vedi sito web: www.european-agency.org). Vedi anche *Mainstreaming in Education: il modello italiano e le prospettive nei Paesi dell'Europa Meridionale*, Edizioni del cerro, Pisa, 2004 (si tratta degli Atti del Seminario, svoltosi a Roma, il 14 giugno 2002, in occasione dell'incontro dei Consigli nazionali sulla disabilità del sud Europa; ricerche analoghe sono state prodotte dall'OCSE).

ne ancora trattano le persone con disabilità produce esclusione sociale, limitazione all'accesso ai diritti, ostacoli e barriere alla fruizione di spazi, beni e servizi. Questo crea impoverimento sociale nel riconoscimento dei loro diritti e impoverimento soggettivo nelle capacità e opportunità di accesso a beni, servizi, diritti e nella partecipazione alle decisioni che riguardano la società. Tale condizione derivante da trattamenti discriminatori produce, a sua volta, povertà economica, per i costi più elevati a cui sono sottoposte le persone con disabilità per accedere a diritti, beni e servizi, e quindi mancanza di pari opportunità rispetto alle altre persone¹⁴. Il circolo è ulteriormente aggravato dal fatto che più che sommarsi i due processi si moltiplicano, accrescendo in maniera esponenziale le due forme di povertà.

Negli ultimi anni il movimento delle persone con disabilità ha iniziato a rifiutare le soluzioni che operavano per l'integrazione sociale, optando per quelle più radicali di inclusione sociale. L'*integrazione* infatti è un processo che, data una comunità che ha già deciso le sue regole e i principi su cui costruire la convivenza civile e culturale, permette alle persone che non fanno parte di quella comunità di potervi accedere. La condizione essenziale dell'*integrazione* è che i nuovi arrivati accettino quelle regole e quei principi, già definiti prima del loro ingresso. È evidente in questo modo che le persone che accedono a quelle società debbano adattarsi, se vogliono essere accettati, anche se questo lede le loro esigenze essenziali. Immaginate le persone con disabilità integrate in una società che continua a costruire barriere ed ostacoli, a segregare i bambini con disabilità nelle classi speciali, a rinchiusere in istituzioni totali le persone ritenute dalla società incapaci? Sarebbe un incubo, come lo è stato per molti secoli e lo è ancora tutt'oggi nella gran parte degli stati dell'ONU. Per il movimento internazionale delle persone con disabilità, invece, l'obiettivo è quello dell'*inclusione*, in cui le persone sono inserite nella società con gli stessi poteri e garanzie di partecipazione di tutti gli altri membri della comunità. In altre parole, la loro presenza attiva contribuisce a riscrivere parte delle regole e dei principi di quella stessa società, introducendo nuovi valori e principi e garantendo loro una piena partecipazione sociale, su base di eguaglianza con gli altri cittadini.

Interessante, per chiarire meglio questo concetto, è leggere la definizione di inclusione sociale che durante le discussioni all'*Ad Hoc Committee* dell'ONU sulla Convenzione è stata utilizzata dalle organizzazioni di persone con disabilità:

¹⁴ Nel Regno Unito è stata realizzata una ricerca che ha fatto emergere che una famiglia che ha al proprio interno una persona con disabilità ha il doppio di probabilità di diventare povera rispetto ad un'altra famiglia, perché la persona che vi vive dentro ha dei costi aggiuntivi. Vedi G. PRACKAR, *Disability Poverty in UK*, Disability Leonard Ceshire, London, 2008.

L'inclusione è un diritto basato sulla piena partecipazione delle persone con disabilità in tutti gli ambiti della vita, su base di eguaglianza in rapporto agli altri, senza discriminazioni, rispettando la dignità e valorizzando la diversità umana, attraverso interventi appropriati, superamento di ostacoli e pregiudizi, sostegni basati sul *mainstreaming*, in maniera da vivere nelle comunità locali.

L'inclusione è quindi un diritto/processo che interviene per riscrivere le regole della società che esclude, che colpisce le persone da più punti di vista: stigma sociale, impoverimento delle persone colpite, marchio di diversità negativa, rifiuto al dialogo. Se l'esclusione è basata su un'azione semplice – il rifiuto della parità di condizione, la negazione dell'appartenenza attraverso trattamenti differenziati senza giustificazione, la cancellazione dell'altro come persona titolare di diritti umani – l'inclusione è, invece, un processo faticoso, di crescita di consapevolezza, riscrittura dei principi, recupero di dignità delle persone escluse, di ricerca sugli strumenti appropriati per ridare dignità e ruoli alle persone escluse¹⁵, di presa in considerazione di nuovi bisogni, di riequilibrio dei poteri all'interno della società.

Entro il processo di inclusione un ruolo particolare devono giocare le persone escluse. Infatti se il percorso di inclusione è un riconoscimento di nuovi diritti, valori e principi, questo non può essere fatto se non con le stesse persone soggette a condizioni di esclusione. In altre parole, l'inclusione è effettiva solo con la diretta partecipazione delle persone escluse e discriminate. E per permettere a queste stesse persone di partecipare in maniera consapevole e diretta a questo processo è necessario rimuovere le povertà e gli impoverimenti sociali che quelle persone vivono in una società che li ha esclusi. Da qui scaturiscono tre azioni consapevoli che toccano la sfera sociale ed individuale. La prima è l'introduzione di politiche di *mainstreaming* rispetto alle persone escluse, che ricollocano quei bisogni e quei nuovi diritti all'interno delle politiche ordinarie, delle politiche per tutta la società¹⁶; la seconda è l'attivazione di strumenti di *empowerment* individuale¹⁷ che rimuovano la condizione di impoverimento so-

¹⁵ Si veda il rapporto finale del progetto europeo EuRade, che ha analizzato le implicazioni per la ricerca derivanti dal nuovo approccio della Convenzione delle persone con disabilità delle Nazioni Unite, rapporto scaricabile dal sito web: www.eurade.org.

¹⁶ G. GRIFFO, *Mainstreaming Human Rights of Persons with Disabilities in All Policies*, in *Protecting and Promoting the Rights of Persons with Disabilities in Europe: Towards Full Participation, Inclusion and Empowerment*, Conference Proceedings, Strasbourg, 29-30 October 2008, organised by the Directorate General of Social Cohesion of the Council of Europe in co-operation with the Nordic Co-operation on Disability (NSH) under the aegis of the Swedish Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe and Presidency of the Nordic Council of Ministers, Strasbourg, 2009, pp. 183-195.

¹⁷ G. GRIFFO, *Per una nuova diversità* in Inserto *empowerment* di "Notiziario AP", n. 3 (giugno-luglio 2006, a. XXII), pp. 1-2.

ziale e personale, come il *peer counselling*, processi di abilitazione, interventi che consentano alla persone con disabilità di riguadagnare il proprio ruolo nella società; la terza è la prevenzione non solo nell'ambito sanitario, ma anche in quello sociale¹⁸. Infatti la definizione di disabilità contenuta nella Convenzione ONU: "la disabilità è il risultato dell'interazione tra persone con menomazioni e barriere comportamentali ed ambientali, che impediscono la loro piena ed effettiva partecipazione alla società su base di uguaglianza con gli altri" (preambolo e) della CRPD). Così è necessario prevenire la disabilità non solo riducendo la limitazione funzionale, ma anche riducendo le barriere ambientali e le discriminazioni. In tal senso vi sono tre tipi di azioni di prevenzione sociale: prevenzione attraverso la conoscenza, promuovendo la formazione a tutti i livelli (universitario, professionale, ambiti della società civile) e campagne di sensibilizzazione sui diritti umani delle persone con disabilità basate sulla non discriminazione e parificazione di opportunità; prevenzione attraverso la costruzione di ambienti, tecnologie e servizi basati sull'*universal design*¹⁹; prevenzione attraverso l'inclusione, prevedendo nelle politiche, nella legislazione, nelle azioni e programmi che tra i beneficiari vi siano sempre anche le persone con disabilità.

Altro elemento essenziale del processo di inclusione è quello legato allo sviluppo economico e sociale. Nell'accezione corrente – prevalentemente liberista – lo sviluppo produce costi sociali che spesso corrispondono ai processi di esclusione che abbiamo analizzato. La povertà e l'emarginazione sociale sono quasi un *pendant* dello sviluppo. La teoria liberale non include una parte della società²⁰, e lascia in secondo piano i carichi di violazione di diritti umani che ha prodotto e continua a produrre. Il movimento delle persone con disabilità da pochi anni ha iniziato ad interrogarsi sul concetto di sviluppo inclusivo: è sviluppo sostenibile quello che crea esclusione, povertà e mortificazione delle risorse umane? È veramente un peso l'inclusione sociale o invece rappresenta una forma di sviluppo possibile e praticabile²¹? In questo quadro anche la scienza eco-

¹⁸ Cfr. P. COLERIDGE, C. SIMONNOT, D. STEVERLYNCK, *Study of Disability in EC Development Cooperation*, Final report, Bruxelles (European Commission), 2010, pp. 42-43.

¹⁹ "Per 'progettazione universale' si intende la progettazione di prodotti, strutture, programmi e servizi utilizzabili da tutte le persone, nella misura più estesa possibile, senza il bisogno di adattamenti o di progettazioni specializzate. La 'progettazione universale' non esclude dispositivi di sostegno per particolari gruppi di persone con disabilità ove siano 'necessari'" (art. 2 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità dell'ONU). Vedi i siti web: <http://www.universaldesign.org/> e <http://www.ihcdstore.org/universaldesign-net/>.

²⁰ Sulla inadeguatezza della teoria liberista di includere e tutelare le persone con disabilità si veda l'illuminante testo di M. NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana*, il Mulino, Bologna, 2002. Cfr. anche M. NUSSBAUM, *Le nuove frontiere della giustizia. Disabilità, nazionalità, appartenenza di specie*, a cura di C. FARALLI, il Mulino, Bologna, 2006.

²¹ Si veda la definizione di "sviluppo inclusivo" proposto da Rosangela Barman Bieler

nomica ha iniziato ad interrogarsi se le spese sociali non siano parte integrante dello sviluppo e su come utilizzare le risorse per offrire a tutte le persone *eguali opportunità*²². Lo sviluppo inclusivo è diventato un elemento essenziale nelle richieste di piena partecipazione alla crescita economica e sociale di cui beneficiano tutti i cittadini²³.

Ultimo elemento, ma non secondario di questo processo di inclusione, è il riconoscimento e la legittimazione sociale del nuovo aspetto costitutivo della società inclusiva, che permette di inserire all'interno delle diversità umane ammesse in quella società anche la nuova diversità, che perde il connotato di diversità negativa per divenire "ordinaria diversità"²⁴. Infatti la nozione di diversità è basata su una proiezione indebita che attribuisce la connotazione di diverso a chi non appartiene a quella società, a chi si discosta da caratteristiche considerate "normali", solo perché appartenenti a persone di quella comunità. In realtà il concetto di "normalità" è tra i più ideologici e fuorvianti: si possono cristallizzare le caratteristiche delle persone definendo una serie di parametri capaci di descrivere il genere umano? Esiste una persona umana uguale ad un'altra persona umana? È questa sostanziale diversità che sembra stranamente cancellata dalla visione sociale delle diversità. Evidentemente quello che agisce è la costruzione storica e sociale di quella diversità, che viene riconosciuta tale proprio perché espunta dall'ordinaria diversità.

dell'équipe Disabilità e sviluppo inclusivo della Regione latino americana e caraibica dalla *World Bank* (2004).

²² Si vedano, al riguardo, gli scritti di AMARTYA K. SEN: *Utilitarianism and Welfarism*, in "The Journal of Philosophy", LXXVI (1979), pp. 463-489; *Commodities and Capabilities*, North Holland, Amsterdam, 1985; *Inequality Reexamined*, Oxford, Clarendon, 1992, trad. it. *La diseguaglianza. Un riesame critico* (1992), nuova ed., il Mulino, Bologna, 2010; *Development As Freedom*, Oxford University Press, Oxford, 1999, trad. it. *Lo sviluppo è libertà: perché non c'è crescita senza democrazia*, Mondadori, Milano, 2000; *Human Rights and Capabilities*, in "Journal of Human Development" 6, n. 2, 2005, pp. 151-166.

²³ Si vedano come esempi i siti web: http://www.undp.org/poverty/focus_inclusive_development.shtml; <http://www.make-development-inclusive.org/inclusivedevelopment.php?spk=en>; <http://www.adb.org/Documents/OED/Occasional-Papers/OP8-inclusive-growth-development.asp>; <http://www.miusa.org/publications/books/inclusivedevelopment>; <http://www.ucl.ac.uk/lc-ccr>.

²⁴ L'art. 3 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, che elenca i principi su cui basare l'azione dei governi, al punto d) recita "Il rispetto per la differenza e l'accettazione delle persone con disabilità come parte della diversità umana e dell'umanità stessa". Cfr. G. GRIFFO, *La ricchezza delle diversità umane*, in *Le diversità umane come ricchezza*, Atti del convegno, Napoli 26 marzo 2004, Napoli, 2005, CD-Rom.

2. Il nodo della *diversità*

Il modello di approccio alla condizione delle persone con disabilità approfondito nella prima parte di questo contributo ha trovato piena rispondenza ed accettazione da parte della Commissione europea attraverso documenti, azioni, programmi e direttive²⁵. La strategia di progressiva inclusione sociale delle persone con disabilità nelle politiche comunitarie si basa proprio sulle politiche di *mainstreaming*, sulle legislazioni non discriminatorie, sulla rimozione di ostacoli e barriere e sulla piena partecipazione sociale alle decisioni, attraverso la consultazione permanente con l'*European Disability Forum*, organismo ombrello che raccoglie 27 consigli nazionali e circa 40 organizzazioni europee di persone con disabilità e loro familiari²⁶. Questo modello, quindi, è già entrato nelle politiche comunitarie, divenendo foriero di buone pratiche e politiche appropriate: si pensi alle politiche di accesso ai trasporti, ai servizi e alle nuove tecnologie, alle politiche di non discriminazione in materia di impiego, alle politiche di eguaglianza di opportunità per donne e per i giovani, ecc.

Quello che però sembra ancora non adeguatamente valorizzata nella discussione europea in materia di inclusione sociale è la riflessione sui principi su cui è basata la cultura dell'inclusione sociale e del riconoscimento dei diritti e dei valori, per applicarla ai cospicui flussi di immigrazione. Se oggi trova difficoltà nell'opinione pubblica europea accettare cittadinanze di stati delle stesse Comunità europee (pensiamo per esempio ai tempi dilatati per il riconoscimento della libertà di movimento all'interno dei confini comunitari a cittadini polacchi, rumeni o bulgari) non è solo per questioni economiche. La società europea, così come tutte le società occidentali, ha ancora retaggi del passato e incrostazioni culturali che limitano la sua capacità di comprensione delle diversità umane e delle culture ad esse collegate.

Intanto una prima considerazione preliminare è che la natura opera sulla base delle diversità. Basta riflettere per esempio sulla sessuazione: è testimoniato che i primi esseri viventi si riproducevano per partenogenesi. Questa soluzione, che vedeva un essere vivente riprodursi sulla base del proprio DNA, si è presto verificata improponibile, dal momento che produceva un progressivo impoverimento genetico delle generazioni successive. Da qui la scelta successiva della natura di riprodursi attraverso la mescolanza di due esseri, diversi tra di loro: un essere di genere maschile e un essere di genere femminile. La complessità del DNA ha

²⁵ Tutti i riferimenti alle politiche europee sono elencati nell'articolo G. GRIFFO, *I diritti umani per le persone con disabilità*, cit. Recentemente la Commissione Europea ha approvato la Strategia europea sulla disabilità (2010-2020) e ha ratificato la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità delle Nazioni Unite (23 dicembre 2010).

²⁶ Vedi sito web: www.edf-feph.org.

poi prodotto la diversificazione delle soluzioni combinatorie possibili allargando a dismisura il concetto di diversità umana.

La diversità, in effetti, ci appartiene. Appartiene al pianeta terra, al mondo minerale, a quello vegetale, a quello animale, a quello umano. Il progressivo sviluppo della speciazione degli animali e delle piante ha sviluppato una ricchezza di specie vegetali e animali (di cui facciamo parte), fatte di caratteristiche individuali irripetibili. Infatti ad un genotipo ideale, descrivibile attraverso particolari caratteristiche che gli appartengono, corrisponde sempre un fenotipo ricco di tante caratteristiche individuali che ne fanno un essere unico ed irripetibile²⁷. Questo è tanto più vero per gli esseri umani, che attraverso la cultura, il linguaggio, la società in cui vivono acquisiscono ulteriori caratteristiche che arricchiscono la loro irripetibile esistenza. Queste considerazioni sono utilizzabili anche per il confronto e il dialogo tra culture. L'osmosi di culture radicate in contesti geografici e politici differenti, a volte causati da guerre, altre volte prodotti di migrazioni, altre volte ancora di scambi e commerci, hanno prodotto straordinarie capacità di fecondarsi a vicenda. Raramente però questo è stato riconosciuto.

Purtroppo è significativo sottolineare che, mentre esiste un impegno specifico a livello internazionale a salvaguardare specie e generi animali e vegetali con la Dichiarazione di Rio de Janeiro (1992)²⁸, niente di tutto questo è stato fatto per riconoscere la ricchezza delle diversità umane.

In realtà le diversità umane sono iscritte in un contesto dove poteri economici e sociali, conflitti politici e culturali, pregiudizi nati da trattamenti storici determinati, hanno prodotto un approccio differente, basato sulla costruzione di steccati e barriere, su comportamenti discriminatori e precostituiti, sulla definizione di limiti e confini.

La lettura culturale delle diversità umane su cui si è basata la società è ancora sintetizzabile da quella che mi piace definire la sindrome "Oi Barbaroi", il nome che la cultura greca classica assegnava a tutte le popolazioni diverse da quella greca. Tutte le diversità umane nella storia sono state valutate sulla base di parametri centrati su modelli socialmente e culturalmente definiti di "normalità". La normalità apparteneva alla società a cui si è legati, alla "mia" razza, alla "mia" cultura. L'"altro", il popolo, la persona, la cultura di cui è portatore, il comportamento differente da quello della società in cui si vive, è così potenzialmente diventato un estraneo, un "barbaro", un nemico, una persona di cui avere paura e a cui attribuire caratteristiche negative. Queste caratteristiche venivano poi introiettate nel senso comune, divenendo comportamento generalizzato di una determinata comunità.

²⁷ A. JACQUARD, *Eloge de la différence. La génétique et les hommes*, Seuil, Paris, 1978.

²⁸ La Dichiarazione di Rio è rintracciabile su sito web: www.solidea.org/Aree/ambiente/dichiaraz.htm.

Queste visioni stereotipe sono poi diventate cultura quotidiana e hanno influenzato e influenzano comportamenti e giudizi discriminatori, ritenuti scontati e legittimi dal senso comune²⁹. Il tradizionale approccio di questa visione culturale del problema è che il “diverso” deve essere integrato nella comunità prima di essere accettato. In altre parole deve cambiare, divenire affidabile, adeguarsi alle regole e ai principi della comunità; detto in altro modo, riconoscere le regole della comunità “accogliente”, negando la propria identità originaria. In realtà, sotto questo profilo, l’accoglienza è possibile solo a determinate condizioni e l’accettazione è basata su rapporti *inequali*.

Il processo di integrazione, tante volte sottolineato, non è risultato rispettoso dei diritti umani di queste persone. Perché la loro individualità e condizione non viene tenuta in adeguato conto dalla società che continua a considerarli inaccettabili, se sono portatori di diversità considerate loro incompatibili. L’unica possibilità infatti è quella di eliminare la pericolosità sociale delle caratteristiche socialmente indesiderabili attraverso una sottomissione a regole intoccabili della società che li “ospita”, cioè che tollera la loro presenza, purché accettino ruoli sociali *subalterni*, comportamenti sociali in linea con le norme e snaturino la loro condizione di diversità, uniformandosi al modello sociale socialmente accettato. In altre parole, *si adeguino*.

Se esaminiamo in maniera essenziale il processo di confronto con persone portatrici di culture diverse, vediamo che il trattamento non risulta tanto diverso da quello a cui sono state sottoposte le persone con disabilità. Il primo approccio all’arrivo di persone migranti è di forte differenziazione tra chi sta dentro la società e chi vi vuole entrare: la reclusione in centri di raccolta sottolinea brutalmente la loro non appartenenza alla società. Le segregazioni in luoghi chiusi ed “altri”, dove vivono solo persone che posseggono le caratteristiche ritenute socialmente problematiche, serve a controllare che la diversità intrinseca di queste persone non contaminino la società. La sottolineatura delle diversità di lingua, di cultura, di religione non serve a riconoscere il livello di civiltà di quelle persone, né tanto meno ad attribuire loro la evidente titolarità di diritti umani. Le diversità, invece, vengono semplicemente collocate in un’alterità problematica, escludendo qualsiasi reciprocità che potrebbe porre i membri della comunità accogliente nelle stesse condizioni di richiesta di accoglienza in altre società. Lo stigma sociale che colpisce questa alterità esclude dall’accesso a diritti, a relazioni sociali, a vissuti sociali negli stessi luoghi di tutta la comunità che dovrebbe accogliere. Così i migranti sono costretti a ritagliarsi luoghi loro, dove preservare la loro identità (pensiamo ai luoghi di ritrovo per le loro feste), dove

²⁹ Su questo punto si veda, da ultimo, E. SANTORO, *Stereotipi, pregiudizi e politiche migratorie*, in Th. CASADEI (a cura di), *Dalla lotta alle discriminazioni all’inclusione sociale*, Diabasis, Reggio Emilia, 2012.

costruire insediamenti fisici e spaziali propri (pensiamo ai quartieri degli immigrati), e sono obbligati a modalità sociali tramite le quali possano non perdere i loro connotati culturali (pensiamo alle scuole islamiche per esempio).

Nello stesso tempo le persone escluse dall'accesso a quella società vivono processi di impoverimento sociale, di impoverimento individuale e di non riconoscimento sociale. Un immigrato diviene una sorta di *pariah*: non avendo riconosciuti i diritti di cittadinanza, egli naviga come un individuo invisibile, pulendo i vetri delle auto ai semafori, divenendo ambulante illegale, chiedendo la carità agli angoli delle strade.

Il processo di inclusione, invece, implica una trasformazione della relazione tra chi non c'è (o non è considerato accettabile) e chi è parte della comunità. Tale trasformazione considera la persona esclusa come il principale attore del cambiamento, dal momento che è lui che subisce le discriminazioni e la mancanza di pari opportunità. Il processo di inclusione non ha reale efficacia senza la partecipazione degli esclusi. Lo slogan del movimento delle persone con disabilità, "nulla su di noi senza di noi", sintetizza questo valore, che d'altra parte è un valore *universale*, applicabile a tutto il genere umano. Il processo di inclusione deve prevedere la partecipazione degli esclusi in condizione di parità rispetto agli altri membri della comunità, in termini di riconoscimento sociale e di partecipazione alle decisioni sulle regole sociali e le azioni da mettere in pratica per conseguire la non discriminazione e l'egualizzazione di opportunità. Qui si misura la povertà di soluzioni che, ad oggi, sono disponibili per gli immigrati: soluzioni utili, d'altra parte, possono essere forme per una rapida acquisizione della cittadinanza, l'organizzazione in associazioni di rappresentanza, la partecipazione a momenti decisionali collettivi, lo sviluppo di pratiche di mediazione culturale.

Alla fine del processo di inclusione la società ha trasformato regole, culture e approcci verso la diversità rappresentata da quella persona, offrendogli la cittadinanza piena e il totale rispetto dei suoi diritti umani. In qualche modo ha trasformato il concetto di normalità, allargandolo e arricchendolo di nuove caratteristiche.

È evidente che il processo necessita di alcune condizioni: prima di tutto la consapevolezza di tutti gli attori, che devono essere coinvolti nel progetto di inclusione. La costruzione di un processo di comprensione della reciprocità insita in tutte le relazioni sociali e del percorso di allargamento dei campi di accettazione sociale degli esseri umani, richiede nuovi strumenti di azione e di trasformazione sociale.

Un esempio utile di come intervenire in questo settore, è offerto dallo strumento/modello di inclusione che è stato definito dall'Organizzazione mondiale della Sanità come "Riabilitazione su base comunitaria". La *Community-Based Rehabilitation* (CBR), pur intervenendo inizialmente per offrire servizi sanitari

nei paesi in cerca di sviluppo dove le risorse tecniche ed economiche erano assai limitate, si è progressivamente affermato come un modello di inclusione sociale. La CBR, infatti, si basa sul coinvolgimento della comunità come soggetto capace di affrontare e risolvere i problemi di discriminazione e di mancanza di pari opportunità verso le persone con disabilità, attraverso la sensibilizzazione della comunità, l'uso comunitario delle risorse, la solidarietà tra persone, l'attivazione di interventi consapevoli e specifici decisi dall'unione di persone che si riconoscono insieme (tribù, villaggio, comunità, ecc.). L'importante, in questo contesto, è avere un approccio *multi-settoriale*. Partendo dalla definizione dell'ILO, dell'UNESCO e dell'OMS³⁰, la CBR è

una strategia all'interno dello sviluppo della comunità per la riabilitazione, l'egualizzazione di opportunità e l'integrazione sociale di tutte le persone con disabilità. CBR è incrementata attraverso gli sforzi combinati delle stesse persone con disabilità, le loro famiglie e comunità, e gli appropriati servizi sanitari, educativi, formativi e sociali.

Questo approccio alla CBR è multi-settoriale poiché include tutti i servizi governativi e non-governativi che offrono assistenza alle comunità. Nell'approccio dell'ILO-UNESCO-OMS alla CBR, la frase "all'interno dello sviluppo comunitario" è da intendere secondo la strategia raccomandata dalle Nazioni Unite³¹, ovvero:

l'uso, [nei programmi integrati]³², di approcci e tecniche che facciano affidamento sulle comunità locali come unità d'azione e che si sforzino di combinare l'assistenza esterna con gli sforzi e l'autodeterminazione locale organizzata, e che in forma corrispondente cerchino di stimolare l'iniziativa e la leadership locale come primario strumento di cambiamento.

³⁰ Community-Based Rehabilitation for and with People with Disabilities, 1994 Joint Position Paper, *International Labour Organization* (ILO), *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization* (UNESCO) and *World Health Organization* (WHO). Una sintesi efficace sulla CBR è rinvenibile sul sito www.unescap.org/decade/cbr.htm. Altre informazioni sono reperibili sul sito dell'AIFO, una Ong italiana che lavora nell'ambito della cooperazione allo sviluppo, particolarmente attenta alla CBR (www.aifo.it).

³¹ Si veda il documento dell'ONU E/CN 5/291. Cfr. anche la *Dichiarazione di Alma Ata sull'assistenza sanitaria primaria* (*The Alma Ata Declaration on Primary Health Care*) approvata durante la Conferenza Internazionale sull'assistenza sanitaria primaria, 6-12 settembre 1978, Alma Ata, URSS, che prevede il coinvolgimento dei beneficiari all'interno dei servizi sanitari (art. IV: "Le persone hanno il diritto e il dovere di partecipare individualmente e collettivamente alla progettazione e alla realizzazione dell'assistenza sanitaria di cui hanno bisogno").

³² *Rapporto sui programmi multilaterali di sviluppo umano*, marzo 2004, realizzati da UNPD, IFAD, ILO, WHO, UNOPS, S.I., UNOPS e Cooperazione italiana, S.d.

I programmi basati sulla CBR devono coordinare l'offerta di servizi a livello locale. I membri della Comunità raramente comprendono i differenti ruoli e specializzazioni che sono parte dell'assistenza offerta alle persone con disabilità. Si tende a guardare solo il problema della condizione di limitazione funzionale soggettiva e a cercare di offrire aiuto in un'unica direzione, con modelli sociali di comportamento basati sulla negativizzazione delle persone che possedevano quelle caratteristiche. La comunità si focalizza solo sul come rimuovere una caratteristica socialmente indesiderabile (nasconderla in famiglia o relegarla in istituti e luoghi separati), e sul classificare le persone come socialmente diverse e portatrici di uno specifico "problema", piuttosto che comprendere la totalità di ciò che costituisce una vita soddisfacente per un membro della comunità che subisce una disabilità. Inoltre, invece di considerare la disabilità un rapporto sociale, dipendente da come la società tiene conto delle caratteristiche delle persone, come ha scientificamente definito l'ICF dell'OMS³³, se ne dà una lettura ideologica, basata su un pregiudizio sociale.

L'ICF parte dalla constatazione che le condizioni di salute di tutti gli esseri umani possono essere misurate attraverso pochi elementi comuni a tutto il genere umano. In tale quadro, "funzioni corporee" sono le funzioni fisiologiche dei sistemi corporei, incluse le funzioni psicologiche; "strutture corporee" sono parti anatomiche del corpo come organi, arti e loro componenti. Sulla base delle condizioni delle funzioni e delle strutture corporee è possibile definire quali conseguenze esse producano sulle "attività" (l'esecuzione di un compito o di un'azione da parte di un individuo). Pensiamo al muoversi, all'orientarsi, al comunicare. Queste conseguenze però sono influenzate da "Fattori ambientali" (caratteristiche del mondo fisico, sociale e atteggiamenti che possono avere impatto sulle prestazioni di un individuo) e "Fattori individuali" (competenze e capacità sviluppate a livello individuale che possono avere un impatto sulle sue prestazioni). Intatti se mi sposto su una sedia a rotelle l'ambiente fisico che mi accoglie può essere favorevole o ostile a seconda delle barriere e degli ostacoli che mi si presentano. Lo stesso vale per una comunicazione per una persona sorda in una stazione, che richiede una cartellonistica precisa e display vocali, o per l'orientamento di una persona cieca, che senza sistemi di camminamento tattili si trova a correre rischi per la sua incolumità. Perciò la disabilità (la limitazione sociale che una limitazione funzionale può produrre nello svolgimento

³³ L'International classification of functioning, disability and health è tradotta in italiano: ORGANIZZAZIONE MONDIALE DELLA SANITÀ, *ICF. Classificazione Internazionale del Funzionamento, della Disabilità e della Salute*, Erickson, Trento, 2001. Cfr il sito web: www3.who.int/icf/icftemplate.cfm. Per una disamina si veda: M. LEONARDI, *Nuovi paradigmi nella definizione di salute e disabilità. La classificazione ICF e la Convenzione ONU dei diritti delle persone con disabilità*, in A. PESSINA (a cura di), *Paradoxa. Etica della condizione umana*, cit., pp. 11-35.

di determinate attività) è una limitazione alla partecipazione causata dalla maniera in cui la società mi tratta e mi garantisce la pari opportunità³⁴.

Risulta perciò chiaro che la persona portatrice di caratteristiche ritenute socialmente indesiderabili (nel caso della CBR le persone con disabilità) viene esclusa dall'accesso alla società in condizioni di pari di opportunità e riceve, da vari comportamenti sociali, discriminazioni e limitazione alla partecipazione sociale. La CBR opera proprio per trasformare molecolarmente i processi di esclusione, creando progressivamente rapporti differenti, che permettano una nuova consapevolezza dei diritti e delle modalità di godimento da parte delle stesse persone con disabilità, che divengono soggetti attivi e giocano ruoli sociali definiti.

La CBR, quindi, produce una inclusione sociale attenta alle esigenze di tutela dei diritti umani, di sviluppo e di crescita della consapevolezza sociale. Nelle nuove linee guida della CBR da parte dell'OMS è emersa una più ricca definizione della CBR, come strategia di sviluppo locale basato sulla tutela dei diritti umani dei membri della comunità³⁵.

È evidente che l'esempio della CBR ha rilevanti implicazioni metodologiche e contenutistiche che valgono per una gran parte degli interventi indirizzati alle persone che vivono fenomeni di esclusione sociale e può essere estremamente utile a favorire la costruzione di società interculturali, basate sul rispetto e la valorizzazione di tutte le diversità umane.

Essenziale in questo percorso di inclusione è la riformulazione del concetto di *empowerment*³⁶. Tradizionalmente legato ad un'idea liberistica delle responsabilità sociali dell'azione di inclusione – ognuno si difenda da solo e lo stato non intervenga nel libero dispiegarsi del mercato – nell'accezione a cui facciamo riferimento subisce una torsione significativa: compito dello stato è quello di includere tutti nei processi di decisione e di sviluppo, e nello stesso tempo offrire a tutti l'opportunità di accrescere le proprie capacità e consapevolezze.

³⁴ La critica all'ICF tende a migliorare il modello iniziale, rendendolo dinamico, non stigmatizzante e legato al rispetto dei diritti umani: cfr. I. ALVES, L. BOSISIO FAZZI, G. GRIFFO, *Human Rights, Persons with Disabilities, ICF and the UN Convention on the rights of persons with disabilities*, cit.

³⁵ L'OMS ha avviato una discussione sull'aggiornamento della CBR, che ha visto un incontro internazionale a Helsinki (maggio del 2003) e un secondo seminario a Ginevra (novembre 2004) che hanno ridefinito il concetto di CBR. Recentemente (ottobre 2010) sono state aggiornate le linee guida dell'OMS sulla CBR (cfr. sito web: <http://www.who.int/disabilities/cbr/en/>).

³⁶ G. GRIFFO, *L'empowerment base del lavoro delle organizzazioni di persone con disabilità*, in "Inserto Empowerment", pp. 1-2; in "Notiziario AP", n. 3 (June-July), anno XXII, Roma, 2006; R. BARBUTO, V. FERRARESE, G. GRIFFO, E. NAPOLITANO, G. SPINUSO, *Manuale di consulenza alla pari (da vittime della storia a protagonisti della vita)*, Edizioni Comunità, Lamezia Terme (CZ), 2006.

Si tratta, quindi, di sviluppare un *empowerment* sociale e un *empowerment* individuale, il cui *mix* è determinato dal grado di inclusione sociale che la società garantisce e dal livello di capacità e consapevolezza di ogni singola persona.

L'approccio legato alle *capability* di Sen – misurare la crescita della società sulla base dell'arricchimento delle risorse umane piuttosto che sull'aumento del PIL, investendo sulle capacità delle persone – è stato applicato alle persone con disabilità³⁷, per far emergere la necessità di modificare le politiche di *welfare*. Il concetto di *empowerment* ingloba quello di *capability*, lavorando anche sulla consapevolezza e la motivazione individuale³⁸.

Risulta dunque evidente, da questa disamina, che l'inclusione sociale è un processo basato sulla piena partecipazione ed inclusione, sull'*empowerment* sociale e individuale, sulla trasformazione di modelli culturali e di sviluppo.

3. Le sfide del presente: globalizzazione dei diritti e nuovo modello di sviluppo

Il mondo in cui viviamo, ove processi di globalizzazione e di standardizzazione si combinano a volte in maniera distruttiva per le diversità umane, vanno corretti e trasformati, ponendo al centro le persone e gli esseri umani concreti, situati, in carne ed ossa.

Ad approfondire l'analisi della globalizzazione risulta evidente che nel secondo dopoguerra, con la nascita dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, si è avviato un processo di globalizzazione dei diritti, basato sulla tutela dei diritti umani, attraverso l'approvazione di Convenzioni internazionali³⁹ e la definizio-

³⁷ A questo proposito si vedano M. BIGGERI, N. BELLANCA, L. TANZI, S., BONFANTI, *Sulle politiche per le persone con disabilità: il progetto di vita e la strategia a mosaico*, in M. BIGGERI, N. BELLANCA (a cura di), *Dalla relazione di cura alla relazione di prossimità. L'approccio delle capability alle persone con disabilità*, Liguori, Napoli, 2011, pp. 165-187; M. BIGGERI, N. BELLANCA, *Ripensare le politiche sulla disabilità in Toscana attraverso l'approccio delle capability di Amartya Sen: from cure to care, Rapporto finale*, Regione Toscana, 2010; M. BIGGERI, N. BELLANCA, *L'approccio delle capability applicato alla disabilità: dalla teoria dello sviluppo umano alla pratica*, in "Umanamente", Dossier n. 3, UCODEP, Arezzo, 2011. Si veda anche il numero monografico di "Alter. European Journal of Disability Research", vol. 5, n. 3, July-September 2011: *The "Capability Approach" to Rethink Policies for Persons with Disabilities*.

³⁸ Per questi aspetti: R. BARBUTO, M. BIGGERI, G. GRIFFO, *Life Project, Peer Counselling and Self-help Group as Tools to Expand Capability, Agency and Human Rights*, in "Alter. European Journal of Disability Research", vol. 5, n. 3, July-September 2011, pp. 192-205.

³⁹ Basti pensare alla Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale (1965), al Patto internazionale sui diritti civili e politici (1966) e a quello sui diritti economici, sociali e culturali (1966), alla Convenzione sull'eliminazione di

ne di un sistema di monitoraggio e protezione all'interno dell'ONU⁴⁰. Questo processo ha visto riconosciuti non solo i diritti umani universali, ma li ha visti applicati via via a soggetti vulnerabili, discriminati e spesso senza pari opportunità, come le *donne*, i *bambini*, gli *immigrati*, le *persone con disabilità*, ecc.

La globalizzazione dei diritti oggi accomuna nel mondo miliardi di persone, che vedono ogni giorno violati i loro diritti umani, vivendo condizioni di esclusione, segregazione, ingiustizie e discriminazioni. Dagli inizi degli anni '80 del secolo scorso si è sviluppato un processo di globalizzazione dell'economia, che ha reso interindipendenti mercati e risorse, sottomettendo quelle che prima erano scelte esclusivamente nazionali, a processi determinati da decisioni internazionali. Progressivamente la globalizzazione dei diritti è andata confrontandosi e poi scontrandosi con la globalizzazione economica, fino a subire una sussunzione della prima alla seconda. L'allargamento dei potenziali beneficiari mondiali ha infatti visto nascere forti resistenze proprio nei paesi sviluppati. Sempre più ci si sente ripetere che non si possono applicare i diritti senza adeguate risorse economiche. In questo modo l'accesso progressivo ai diritti, che ha contraddistinto lo sviluppo delle società industriali negli ultimi secoli, sta per essere soppiantato da società in cui, essendo dichiarato che le risorse economiche sono limitate, sembra delinearsi una soglia di accesso ai benefici dello sviluppo che potrebbe essere definita o dal reddito ("diritti a chi se li può permettere") o da una selezione arbitraria dei beneficiari (che pone il quesito "chi ha più diritto ai diritti?"). Nel campo della disabilità già vi sono le prime teorie. Negli ultimi decenni Peter Singer⁴¹, un utilitarista americano, ha sostenuto che, se l'uso delle risorse limitate deve indirizzarsi al massimo del benessere collettivo, dovremo identificare chi è titolato a beneficiarne. In tal senso, è utile per la società escludere tra i beneficiari gli esseri umani che non diventano persone: è il caso di feti che presentano malformazioni molto gravi (tali da rendere la qualità della loro vita molto bassa), la cui nascita comporterebbe un aggravio cospicuo dei costi della società per farli vivere e un aumento di sofferenza per la madre e la famiglia e impedirebbe alla madre di concepire un altro figlio sano con una vita più

tutte le forme di discriminazione contro le donne (1979), alla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (1984), alla Convenzione sui diritti dell'infanzia (1989), alla Convenzione internazionale per la tutela dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei minori e dei membri delle loro famiglie (1990), alla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità (2006). Per una panoramica d'insieme e una trattazione di questi documenti normativi si veda ora il *Codice dei diritti umani fondamentali*, a cura di U. VINCENTI, Edizioni Plus - Pisa University Press, Pisa, 2011.

⁴⁰ Si veda il sito web dell'Alto Commissario sui diritti umani delle Nazioni Unite: <http://www.ohchr.org/EN/Pages/WelcomePage.aspx>.

⁴¹ P. SINGER, *Etica pratica*, Liguori, Napoli, 1989; ID., *La vita come si dovrebbe*, Il Saggiatore, Milano, 2003; ID., *Scritti su una vita etica*, Net, Milano, 2004.

felice e che renderebbe anche quella dei genitori meno dolorosa. Impressionante è che questa impostazione si basi su motivazioni analoghe a quelle che il regime nazista usava per giustificare l'eutanasia di stato per le persone con disabilità e malattie mentali. Tale impostazione non è più solo teorica, infatti è stata ripresa da un gruppo di medici olandesi che ha teorizzato (e praticato) l'eutanasia di nati con la spina bifida⁴²; e del resto anche il *Royal College of Obstetricians and Gynaecology* del Regno Unito, nel 2006, ha chiesto alla commissione di bioetica di Norfolk di essere autorizzato a uccidere i nati con gravi "disabilità"⁴³. A questa palese violazione dei diritti umani alcune organizzazioni di persone con disabilità, in particolare *Disabled People's International* (DPI), l'*European Disability Forum* e l'*International Federation for spina byfida and hydrocephalus* hanno reagito con varie prese di posizione⁴⁴, rivendicando la tutela dei diritti umani delle persone con disabilità, sancita dagli artt. 1 e 3 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e dall'art. 10 della Convenzione dell'ONU⁴⁵. Risulta ormai evidente come un approccio puramente economico all'accesso ai diritti si scontri con la tutela dei diritti umani.

Il mercato, e le sue regole (che si occupano – ricordiamolo – solo di incrementare i profitti), purtroppo non tutela i diritti umani⁴⁶. Una riflessione più attenta dei rapporti tra mercato, democrazia e diritti fa emergere che quella che sembrava una corrispondenza automatica, sempre più è diventata e diventerà una relazione problematica. Risulta sempre più urgente, allora, individuare forme di sviluppo basate sul rispetto dei diritti umani e relazioni internazionali do-

⁴² Si veda il sito web dell'IFSBH (International Federation for spina byfida and hydrocephalus) dove sono riportati sia il protocollo sia le prese di posizione delle associazioni; <http://www.ifglobal.org/en/termination-of-life-groningen-protocol.html>.

⁴³ "Senior doctors are urging health professionals to consider permitting the euthanasia of seriously disabled newborn babies. The college is arguing for 'active euthanasia' to be considered for the overall good of parents, sparing them the emotional burden and financial hardship of bringing up the sickest babies".

⁴⁴ Si veda *Disabled people speak on the new genetics. DPI Europe position statement on Bioethics and Human Rights*. London, 2000. Per l'*European Disability Forum*, che ha approvato due risoluzioni sulla materia, si può consultare il sito web: www.edf-feph.org. Cfr. anche G. GRIFFO, *Bioethic and Disability: an Human Rights Issue* (2001), in Atti del convegno *Bioetica e disabilità*, organizzato dalla Fondazione Lanza, Conegliano Veneto, 26 settembre 2001.

⁴⁵ L'art. 1 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo recita: "All human beings are born free and equal in dignity and rights"; l'art. 3 recita: "Everyone has the right to life, liberty and security of person". L'art. 10 della CRPD (Right to life) recita: "States Parties reaffirm that every human being has the inherent right to life and shall take all necessary measures to ensure its effective enjoyment by persons with disabilities on an equal basis with others".

⁴⁶ Cfr. S. LATOUCHE, *Il mondo ridotto a mercato*, Edizioni Lavoro, Roma, 1998.

ve la forza del diritto contemperi gli abusi che il mercato produce⁴⁷.

Da queste brevi considerazioni emerge la necessità di elaborare nuove soluzioni, che permettano di coniugare uno sviluppo equilibrato e solido⁴⁸ con un allargamento progressivo del numero di persone beneficiarie. In questa direzione risulta essenziale elaborare nuove prospettive di sviluppo e soluzioni di inclusione.

Le società aperte, globalmente accessibili, inclusive e flessibili, basate sul rispetto e la valorizzazione di tutte le diversità umane e sociali sono quelle in cui l'obiettivo è realmente il miglioramento delle condizioni di vita *di tutti*. Per ottenere questo è necessario attuare processi di inclusione sociale, che valorizzino le caratteristiche di tutti gli esseri umani, promuovendo pari opportunità e non discriminazione. Per continuare a prospettare speranze sul futuro per le prossime generazioni, e prospettive di più larga partecipazione ai benefici dello sviluppo, sono necessari modelli inclusivi di società.

Le persone con disabilità offrono questo messaggio culturale, politico e sociale a tutta la società: se vengono tutelate e valorizzate tutte le diversità umane, sarà garantito il rispetto dei diritti umani e si costruiranno contesti basati su forme di sviluppo economico e sociale che miglioreranno la qualità della vita di tutti, *a partire da ognuno*.

⁴⁷ Per un esempio delle sopraffazioni del mercato in epoca globale rinvio a N. KLEIN, *No Logo: economia globale e nuova contestazione*, Baldini & Castoldi, Milano, 2000.

⁴⁸ Le prime proposte nascono sia in campo economico (vedi S. LATOUCHE, *Come sopravvivere allo sviluppo. Dalla decolonizzazione dell'immaginario economico alla costruzione di una società alternativa*, Bollati Boringhieri, Torino, 2005; ID., *Come si esce dalla società dei consumi. Corsi e percorsi della decrescita*, Bollati Boringhieri, Torino, 2011), sia in quello dello sviluppo sostenibile (L. DAVICO, *Sviluppo sostenibile. Le dimensioni sociali*, Carocci, Roma, 2004; M. LINDGREN, H. BANDHOLD, *Scenario Planning: The Link Between Future and Strategy*, Palgrave Macmillan, Hampshire-New York, 2003), sia, infine, in quello della rinnovata relazione spirituale tra esseri umani e cosmo (R. PANIKKAR, *Trinità ed esperienza religiosa dell'uomo*, Cittadella, Assisi, 1989; ID., *Ecosofia: la nuova saggezza. Per una spiritualità della terra*, Cittadella, Assisi, 1993; ID., *La realtà cosmoteandrica. Dio-Uomo-Mondo*, Jaca Book, Milano, 2004).

Diritti umani e povertà: intorno alle tesi di Thomas Pogge

di DAVIDE GUERZONI

SOMMARIO: Premessa: le dimensioni del problema. – 1. L’“ordine” globale causa povertà? – 2. Responsabilità e necessità di riflessione delle società più ricche. – 3. Il paradigma dei diritti umani, i bisogni individuali e la misurazione dello sviluppo. – 4. Proposte di riforma dell’ordine globale internazionale. – 5. Osservazioni conclusive.

Premessa: le dimensioni del problema

A più di sessant’anni dall’approvazione della Dichiarazione universale dei diritti umani, e trascorsi diversi decenni dalla promulgazione dei successivi Patti da essa ispirati¹, tentare di redigere un bilancio dei suoi effetti risulta un’operazione controversa, e dai risvolti tutt’altro che scontati.

Nel corso del ventesimo secolo la popolazione mondiale è quasi sestuplicata.

¹ Come è stato di recente osservato: “Nel lungo cammino inaugurato dall’approvazione della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 1948, la storia [...] del discorso sui diritti umani ha trovato un fondamento normativo in un numero sempre più ampio di documenti internazionali” (A. FURIA, *“Human discourses”: diritti, bisogni, sviluppo, sicurezza*, in G. GOZZI, A. FURIA (a cura di), *Diritti umani e cooperazione internazionale allo sviluppo. Ideologie, illusioni e resistenze*, il Mulino, Bologna, 2010, pp. 47-48). Tra questi vanno ricordati il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali ed il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, la Convenzione internazionale per l’eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (1965), le Convenzioni a tutela dei diritti delle persone appartenenti a minoranze nazionali, etniche, religiose e linguistiche (1992), dei diritti delle donne (1979), dei minori (1988), degli anziani (1991), delle persone con disabilità (1971), dei detenuti (1988), dei migranti (1990) e dei rifugiati (1950), le Convenzioni a tutela del diritto alla salute (2001), al lavoro e a eque condizioni di impiego (1964), alla libertà di associazione (1948), al progresso sociale e allo sviluppo (1986), alla pace per i popoli (1986), alla diversità culturale (2001), le Convenzioni per l’impegno nella lotta contro la fame e la malnutrizione (1974), il genocidio (1948), la tortura (1984), il traffico e la tratta di individui (2000), la riduzione in schiavitù (1956) e il lavoro forzato (1957).

L'effetto combinato della crescita della produzione, del miglioramento delle condizioni igieniche e delle conoscenze mediche e scientifiche ha prodotto sviluppo economico e sociale, insieme ad un grande miglioramento della qualità e delle prospettive di vita, per *una parte* della popolazione mondiale. A fronte di ciò, tuttavia, permangono spaventose manifestazioni di povertà estrema (un miliardo e duecento milioni di persone, ossia poco meno della popolazione dell'intero pianeta nel 1900, vive in stato di denutrizione cronica²), che denunciano anche un forte aumento delle disuguaglianze mondiali³. Soltanto il 2,35% della spesa globale per consumi del 2005 va attribuito alla metà più povera dell'intera popolazione del pianeta, mentre l'80% è da attribuire agli abitanti dei paesi ad alto reddito⁴. Durante l'ultimo ventennio, dopo la fine della Guerra Fredda, quasi 360 milioni di persone sono morte a causa di fame e malattie curabili, superando così il numero di vittime causate da tutte le guerre e le repressioni del Novecento: ciò significa che, in media, ogni anno muoiono, per cause connesse alla povertà, diciotto milioni di persone, circa un terzo del totale mondiale dei decessi⁵.

Si tratta di una realtà conosciuta da tempo, rispetto alla quale sono state avanzate diverse risposte⁶, tra le quali la più importante è probabilmente la Dichiarazione degli obiettivi di sviluppo del Millennio, firmata nel settembre del 2000 da tutti i membri dell'ONU. Essa prevede, entro il 2015, il dimezzamento della povertà estrema e della fame, la garanzia dell'istruzione primaria universale, la promozione della parità dei sessi e dell'autonomia delle donne, la riduzione della mortalità infantile, il miglioramento della salute materna, la lotta contro Hiv/Aids, malaria ed altre malattie, la difesa della sostenibilità ambientale e la creazione di un partenariato mondiale dello sviluppo⁷. A fronte di ciò,

² Su questo profilo si veda, da ultimo, M. GESTRI, *Il dramma della fame: quale ruolo per il diritto e i diritti fondamentali?*, in F. BESTAGNO (a cura di), *I diritti economici, sociali e culturali. Promozione e tutela nella comunità internazionale*, Vita & Pensiero, Milano, 2009, pp. 25-60.

³ Cfr. A. COLOMBO, *La disunità del mondo. Dopo il secolo globale*, Feltrinelli, Milano, 2010, pp. 16-17.

⁴ L. CARANTI, *Prefazione* a T. POGGE, *Povertà mondiale e diritti umani. Responsabilità e riforme cosmopolite*, Laterza, Roma-Bari, 2010, p. VI, ed. originale *World Poverty and Human Rights*, Polity Press, Cambridge, 2008.

⁵ T. POGGE, *Politics as usual. What lies behind the pro-poor rhetoric*, Polity Press, Cambridge, 2010, p. 11.

⁶ Possono essere citati, a titolo di esempio, le iniziative dell'Unione europea, che ha dichiarato il 2010 "Anno della lotta alla povertà", e la campagna di sensibilizzazione sulla fame nel mondo promossa dalla FAO "I'm mad as hell".

⁷ Per un'attenta analisi dei contenuti della citata Dichiarazione, cfr. T. POGGE, *The First UN Millennium Development Goal: A Cause for Celebration?*, in A. FOLLESDAL, T. POGGE (a cura di), *Real World Justice. Grounds, Principles, Human Rights and Social Institutions*,

però, gli stessi Stati membri dell'ONU (e, tra questi, le principali potenze mondiali in particolare) difficilmente onorano gli impegni assunti rispetto al finanziamento degli aiuti allo sviluppo, versando spesso cifre di molto inferiori a quelle previste⁸.

Davanti a questi dati si è costretti a constatare una sostanziale mancanza di volontà politica⁹ rispetto alla riduzione delle disuguaglianze globali¹⁰ e alla lotta alla povertà. Eppure, come ricorda Amartya Sen, “abbiamo bisogno di un’etica globale così come di dubbi globali. Ciò di cui invece non abbiamo bisogno è la compiacenza verso il mondo iniquo in cui viviamo, nel quale coesistono estrema ricchezza ed estrema povertà”¹¹.

Si pongono dunque una serie di questioni fondamentali per chi si interroghi su queste tematiche: 1. la legittimità e la giustizia dell’ordine – economico, politico, istituzionale – internazionale¹² e, in particolare, il ruolo di tale ordine ri-

Springer, Dordrecht, 2005, pp. 318-338. A proposito del citato obiettivo del dimezzamento della povertà estrema, Pogge fa notare un significativo *shift* terminologico tra la Dichiarazione di Roma sulla sicurezza alimentare mondiale del 1996, che prevedeva un dimezzamento dei poveri in termini numerici entro il 2015, e la Dichiarazione degli obiettivi del Millennio, la quale, prevedendo invece un dimezzamento in termini percentuali, “avvicina” il traguardo finale, tenendo conto dell’aumento della popolazione generale, di circa 101 milioni di uomini.

⁸ Cfr., ad esempio, con particolare riferimento all’Italia, I. VICIANI, *L’anno perduto degli aiuti allo sviluppo*, in “lavoce.info”, 7 dicembre 2010, <http://www.lavoce.info/articoli/pagina1002040.html>.

⁹ Cfr., a questo proposito, A. SPADARO, *Dai diritti “individuali” ai doveri “globali”. La giustizia distributiva internazionale nell’età della globalizzazione*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 2005, p. 164.

¹⁰ Per un’attenta disamina: B. MILANOVIC, *Mondi divisi: analisi della disuguaglianza globale*, Bruno Mondadori, Milano, 2007.

¹¹ A. SEN, *Globalizzazione: valori ed etica*, in “Ars interpretandi”, 2001, 6, pp. 23-27, 27. A proposito delle sfide aperte dal nuovo millennio e dalla globalizzazione, cfr. anche E. PARIOTTI, *I diritti umani. Tra giustizia e ordinamenti politici*, Utet, Torino, 2008, pp. 97 ss.

¹² Su questi temi si veda I. TRUJILLO, *I diritti umani e il problema della legittimità e della giustizia dell’ordine internazionale*, in “Ragion pratica”, 32, 2009, pp. 15-28, dove è affrontata la questione dell’“ambivalenza” dei diritti umani, al contempo “contenuto di giustizia” delle relazioni internazionali e loro “condizione di legittimazione”. Cfr., entro una stessa chiave d’indagine, il contributo di I. Trujillo raccolto in questo stesso volume.

Da notare, poi, come accanto a chi ritiene che la strutturazione dell’attuale ordine globale produca disuguaglianze, e dunque debba essere modificato, come fa Thomas Pogge, si collochi, comunque giungendo alla conclusione della necessità di un cambiamento, chi parla, invece, di *disordine globale*: cfr. A. SPADARO, *Dai diritti “individuali” ai doveri “globali”*, cit., pp. 15 ss. e 169 ss.: “[...] lasciare le cose come stanno – se e quando sono espressione di gravi ingiustizie [...] non serve a nessuno. Prima o poi, tutte le forme di ‘ordine ingiusto’ o di ‘disordine stabilito’ (il mouneriano *désordre établi*) sono destinate a saltare, trattandosi di ordini *finti*, dunque *apparenti*. Meglio allora immaginare per tempo [...] ‘ipotesi di lavoro’

petto alle situazioni di povertà e disuguaglianze sopra delineate; 2. l'esistenza ed i termini di una responsabilità dei membri delle società più ricche rispetto alla stessa; 3. l'esistenza e i contenuti di un "pacchetto di risorse" per estinguere la povertà estrema e ridurre le disuguaglianze; 4. la configurabilità di riforme migliorative. Verranno di seguito prese in considerazione le proposte di Thomas Pogge, filosofo tra i più attivi sul tema, e la cui produzione ha toccato tutti i singoli aspetti sopra considerati¹³. Fare i conti con le sue tesi significa abbandonare una molteplicità di "comode certezze"¹⁴ a proposito dell'attuale ordine economico, politico e giuridico globale. La sua opera principale, *Povertà mondiale e diritti umani. Responsabilità e riforme cosmopolite* (cfr. nota 13), ha modificato i termini del dibattito filosofico sulla giustizia globale, con particolare riferimento ai temi della responsabilità dei cittadini dei ricchi stati occidentali rispetto alla persistenza di estesissime manifestazioni di povertà e disuguaglianza, ponendosi contemporaneamente come un approccio *modest*, moderato, e proponendo alcune semplici riforme istituzionali dell'ordine economico-istituzionale mondiale¹⁵.

1. L'"ordine" globale causa povertà?

Cruciale, rispetto a queste tematiche, è l'analisi del ruolo che la strutturazione dell'ordine globale assume rispetto all'esistenza delle situazioni di povertà e di disuguaglianza precedentemente delineate.

volte a modificare tali pseudo-ordini" (p. 169). Sulla questione dell'ordine internazionale, e sul ruolo dell'Occidente, si veda, tra vari altri studi, G. GOZZI, P. MANZINI (a cura di), *L'occidente e l'ordine internazionale*, il Mulino, Bologna, 2008.

¹³ Thomas Winfried Menko Pogge (Amburgo, 1953) è professore di Filosofia e affari internazionali all'Università di Yale, e direttore del CSMN (*Centre for the Study of Mind in Nature*) di Oslo. Già a partire dalla sua tesi di dottorato, intitolata "Kant, Rawls e la giustizia globale", supervisionata dallo stesso Rawls e discussa ad Harvard nel 1983, Pogge ha coniugato la conoscenza dei classici con lo studio delle problematiche più attuali, quali quelle della giustizia redistributiva globale. Tra le sue opere principali, oltre a *Realizing Rawls* (Cornell University Press, 1989) va certamente ricordato *World Poverty and Human Rights: Cosmopolitan Responsibilities and Reforms*, pubblicato per la prima volta nel 2002 ed aggiornato con una seconda edizione nel 2008, pubblicata in Italia per i tipi di Laterza con il titolo *Povertà mondiale e diritti umani. Responsabilità e riforme cosmopolite* (2010). Quest'opera, considerata un *istant classic* nell'ambito del dibattito teorico sui problemi della giustizia globale, oltre a porsi alla base del suo recentissimo *Politics as Usual. What Lies behind the Pro-Poor Rhetoric* (Polity Press, 2010), è stata anche il principale riferimento del volume *Thomas Pogge and His Critics* (Polity, 2010), una raccolta di sette saggi critici sulle tesi di questo autore. Cfr. L. CARANTI, *Prefazione a Povertà mondiale e diritti umani*, cit., e A.M. JAGGAR, *Thomas Pogge and His Critics*, Polity Press, New York, 2010, p. 1.

¹⁴ Cfr. A. SPADARO, *Dai diritti "individuali" ai doveri "globali"*, cit., p. 169.

¹⁵ Cfr. A.M. JAGGAR, *Thomas Pogge and His Critics*, cit., pp. 1-3.

Nel presentare la sua peculiare costruzione teorica, Pogge si impegna, innanzitutto, a contrastare la visione “panglossistica” di chi ritenga che l’attuale assetto istituzionale sia quello migliore possibile, anche dal punto di vista della lotta alla povertà. Secondo l’autore, tale approccio può essere rapidamente messo in dubbio già dall’intuitiva e *commonsensical* contro-ipotesi che la strutturazione dell’attuale ordine istituzionale globale possa riflettere i comuni interessi dei governi, delle società e dei cittadini dei paesi ricchi, più che l’interesse alla riduzione della povertà, soprattutto nella dimensione in cui tali interessi si ritrovano, come peraltro spesso accade, in conflitto¹⁶.

Pogge contesta la ricostruzione dell’attuale situazione di povertà estrema sulla base di soli fattori locali o nazionali. Si tratta di un approccio, per così dire, “trasversale”, che l’autore attribuisce, oltre che a John Rawls, ad economisti *libertarian*, ma anche ad Amartya Sen¹⁷, per la sua attenzione agli assetti istituzionali e welfaristici interni¹⁸.

In realtà, pur distanziandosi da questa ricostruzione, Pogge ne accoglie parte dei contenuti. Una particolarità della sua costruzione teorica, infatti, risiede nel fatto che povertà e disuguaglianza vengono ricondotte ad una interazione tra le due dimensioni del malgoverno locale e della struttura dell’ordine economico e istituzionale globale: in particolare, le ipotesi di riforma di alcune regole globali (cfr. § 4) sono avanzate dall’autore nella prospettiva di una loro benefica incidenza sulle istituzioni locali corrotte, che spesso non contrastano, o addirittura favoriscono, l’insorgere di situazioni di povertà e disuguaglianza estreme¹⁹.

¹⁶ Cfr. T. POGGE (a cura di), *Freedom from Poverty as a Human Right: Who owes what to the very Poor?*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 33 ss., e T. POGGE, *Politics as usual*, cit., pp. 34 ss.

¹⁷ Cfr. A. SEN, *Globalizzazione ed etica*, cit., p. 21: “Forse la cosa più importante su cui focalizzare l’attenzione è il ruolo importante delle istituzioni diverse dal mercato nel determinare la natura e l’estensione delle disuguaglianze. Anzi, le istituzioni politiche, sociali, giuridiche o di altro tipo possono essere decisive nel promuovere un buon uso persino degli strumenti di mercato, nell’estenderne la portata e nel facilitare il loro uso equo”.

¹⁸ T. POGGE, *Freedom from Poverty as a Human Right*, cit., pp. 30-33. Cfr. anche ID., *Universalismo morale e giustizia economica globale*, in “Filosofia e questioni pubbliche”, 1, 2004, pp. 53-84. “Al momento, il dibattito esplicativo è fortemente focalizzato su spiegazioni nazionaliste, incentrato su quali spiegazioni e quali politiche economiche nazionali promuovono oppure ostacolano lo sradicamento della povertà domestica. Alcuni sono a favore di mercati liberi con un minimo di tasse e regole statali (il modello delle Tigri asiatiche), altri per un maggiore investimento statale nell’educazione, nella sanità pubblica e nelle infrastrutture (il modello Kerala). Questo dibattito è certamente importante. Ma sarebbe anche abbastanza importante esaminare quali istituzioni economiche *globali* promuovono oppure ostacolano lo sradicamento della povertà nel mondo” (p. 84).

¹⁹ Cfr. T. POGGE, *Povertà mondiale e diritti umani*, cit., pp. 135-137: “Povertà e disuguaglianze eccessive all’interno dei paesi [...] sono riconducibili in larga misura a fattori sistemici e sono quindi causalmente e moralmente imputabili alle *élites* influenti politica-

L'ordine istituzionale globale, secondo Pogge, può essere dunque ricollegato al permanere di povertà e disuguaglianze globali essenzialmente in due modi. In taluni casi esso può incidere sulla vita di singoli individui, contribuendo a formare l'ordine istituzionale nazionale entro il quale essi vivono: un esempio, in questo senso, è ravvisato nei privilegi internazionali sulle risorse naturali e sui prestiti, riconosciuti anche a governanti illegittimi ed antidemocratici, che spesso finiscono per finanziare l'oppressione di interi paesi (cfr. § 4). In altri casi, invece, l'effetto delle norme dell'ordine istituzionale globale può incidere in modo più diretto sui singoli: esemplare in questo senso risulta il sistema disegnato dai trattati WTO, che permettono ai paesi più ricchi di proteggere i propri mercati da importazioni di diversi tipi di beni a basso costo (ad esempio, prodotti agricoli e tessili) attraverso tariffe e dazi doganali, o con abbondanti sussidi ai produttori nazionali. Pogge ritiene che, in assenza di questi strumenti, i paesi più poveri potrebbero guadagnare annualmente circa 100 miliardi di dollari, una somma confrontabile all'importo dell'ODA²⁰. Un ulteriore esempio di questa seconda modalità di incidenza dell'ordine globale è individuato da Pogge nei contenuti degli accordi TRIPS, i cui membri sono tenuti a garantire, attraverso le proprie leggi nazionali, brevetti ventennali su diversi tipi di invenzione, tra cui anche i farmaci. In questo modo, gli accordi TRIPS hanno pesantemente limitato le possibilità di accesso, da parte dei poveri, a versioni generiche ed economiche di farmaci avanzati²¹.

Mediante la sua argomentazione, Pogge giunge ad isolare una domanda fondamentale in materia di giustizia economica: "Quali vincoli morali esistono sul tipo di ordine economico globale che possiamo imporre a chi non ha con noi alcun legame di solidarietà, fermi restando i forti vincoli che si hanno con un piccolo gruppo, come la nazione?". Una prima risposta è fornita enucleando alcuni fattori di cui un giudizio morale su di un ordine economico deve necessariamente tener conto: "la vastità della povertà assoluta, ossia quanto grave e diffusa essa sia; la vastità della disuguaglianza, che è una misura approssimata di quanto la povertà sia eliminabile e del costo effettivo della sua eliminazione; la tenden-

mente ed economicamente, che sostengono i relativi regimi economici nazionali" (p. 135). "Questo non esclude, tuttavia, che l'ordine economico globale non svolga anche un ruolo causale, influenzando sul modo in cui la cultura di ogni paese povero si evolve e influenzando il modo in cui la storia, la cultura e l'ambiente naturale di un paese povero incidono sullo sviluppo dell'ordine istituzionale domestico, sulla sua élite dominante, della sua crescita economica e della sua distribuzione del reddito. In questi modi, i fattori istituzionali globali possono contribuire sostanzialmente alla persistenza della povertà grave in particolari paesi e nel mondo in generale" (p. 137).

²⁰ Acronimo per *Official Development Assistance*, pari, nel 2008, a 119,8 miliardi di dollari. Fonte: OECD, *Development Aid*. Cfr. T. POGGE, *Politics as usual*, cit., pp. 20-21; 50-52.

²¹ *Ibidem*, p. 20.

za di questi due fattori, ossia in che modo povertà e disuguaglianza tendano ad aumentare nel tempo”²².

Prendendo in considerazione questi tre fattori, Pogge fa notare come non esistano società nazionali solcate da disuguaglianze di entità paragonabili a quelle riscontrabili a livello globale. Questa situazione fattuale risulta coerente con le impostazioni teoriche che immaginano standard di giustizia diversi a livello nazionale e internazionale, come accade, ad esempio, nel pensiero di John Rawls. Sono tre i livelli ai quali, secondo Pogge, Rawls utilizza un doppio standard. In primo luogo, “anche se riguardo ai regimi economici nazionali il principio di differenza fa parte della più alta aspirazione alla giustizia di Rawls”, egli, rispetto all’ordine economico globale, “rinnega questa aspirazione e respinge anche il principio di differenza come inaccettabile”. In secondo luogo, Rawls propone “un criterio minimo di giustizia economica liberale più debole a livello nazionale, ma sostiene che l’ordine globale possa conciliarsi meglio con le concezioni liberali della giustizia senza soddisfare questo criterio”. In terzo luogo, “suggerisce un criterio di decenza economica a livello nazionale ancora più debole, ma anche giusto, senza soddisfare questo criterio”. Insomma Rawls, conclude Pogge, non riuscendo a offrire motivazioni plausibili per questo doppio standard, “si pone in contrasto con l’universalismo morale”²³, perché non riesce a dimostrare che la diversità di principi morali non costituisca “una discriminazione arbitraria in favore delle società ricche e contro quelle povere a livello mondiale”. Pogge propone, dunque, di mettere alla prova tale assunto attribuendo l’onere della prova “a coloro che sono *favorevoli* a un doppio standard. [...] Dobbiamo fornire ai poveri globali una spiegazione del perché riteniamo di avere il diritto di imporre su di loro un ordine economico mondiale che viola quei vincoli morali minimi che noi stessi facciamo valere per qualsiasi ordine economico nazionale”²⁴.

²² T. POGGE, *Povertà mondiale e diritti umani*, cit., pp. 117-119.

²³ Pogge ritiene che una concezione morale, come concezione di giustizia sociale, possa dirsi universalistica solo se: a) essa imponga “a tutte le persone lo stesso sistema di principi morali fondamentali”; b) questi principi assegnino “gli stessi benefici morali fondamentali (diritti, libertà, poteri, immunità) e gli stessi oneri (doveri e responsabilità) a tutti”; c) questi benefici e oneri morali fondamentali siano “formulati in termini generali, in modo da non privilegiare o svantaggiare arbitrariamente determinate persone o gruppi di persone” (cfr. T. POGGE, *Povertà mondiale e diritti umani*, cit., p. 114).

²⁴ *Ibidem*, pp. 132-134. Cfr. anche ID., *Un approccio universalistico in tema di giustizia internazionale*, in “Ars Interpretandi”, 6, 2001, pp. 51-78, 65.

2. Responsabilità e necessità di riflessione delle società più ricche

Strettamente correlata all'analisi dei rapporti tra ordine istituzionale e povertà globale è la questione della responsabilità individuale dei membri delle società più ricche e, dunque, maggiormente beneficiate dalla situazione attuale.

Uno degli obiettivi fondamentali della ricerca di Pogge è, infatti, quello di sollecitare, nel dibattito pubblico come in quello accademico, “una seria riflessione morale” a proposito della persistenza di una condizione di povertà estrema e di posizioni di partenza gravemente inadeguate e inferiori per la metà dell'umanità, “nonostante l'enorme progresso economico e tecnologico” e lo stridente contrasto con “le norme morali e i valori illuminati della nostra civiltà occidentale, oggi così fortemente dominante”²⁵. Pogge ritiene infatti che mantenere invariato l'attuale ordine economico-istituzionale globale e le politiche nazionali che lo modellano e lo perpetuano, “senza attuare misure di compensazione nella direzione di una riforma istituzionale o di una protezione delle sue vittime” comporti, da parte dei membri delle società dei ricchi stati occidentali, la *condivisione di una responsabilità negativa* per i danni ingiusti che tale ordine e tali politiche prevedibilmente producono. La misura del coinvolgimento dei singoli abitanti degli stati occidentali rispetto alle cifre della disuguaglianza globale trova per Pogge un parallelo nel comportamento di molti simpatizzanti nazisti: “Nemmeno loro avevano mai scelto di sostenere la guerra e il genocidio, ma avevano semplicemente continuato a fare il loro lavoro, a eseguire gli ordini, magari a partecipare ai raduni. Tuttavia, facendo in questo modo hanno contribuito ai massacri”²⁶. In realtà, per Pogge, il vero significato di questo parallelismo risiede nella *manca di riflessione*: “Una povertà così grave ed estesa da causare 18 milioni di decessi l'anno richiede una riflessione morale da parte di tutti noi. Richiede che ciascuno di noi si collochi moralmente in relazione a essa e scelga il proprio modo di agire, o non agire, di fronte a essa”.

Accanto alla grave mancanza di una riflessione *pubblica* sul tema in tutti i paesi occidentali, Pogge denuncia quella, non certo più lieve, di un approfondimento accademico: “Il fatto che l'industria accademica della giustizia abbia più o meno ignorato questo fenomeno è un fallimento sconcertante”, che l'autore riferisce per lo più alle impostazioni analitiche “nazionaliste” sopra citate (v. § 1), tendenzialmente inclini a sottovalutare “il dovere *negativo* di non danneg-

²⁵ *Ibidem*, pp. 6-7, 251.

²⁶ Cfr. A. SEN, *Globalizzazione ed etica*, cit., pp. 15 e 16: “come può la maggior parte di noi riuscire a vivere senza alcun problema, ignorando completamente le disuguaglianze che caratterizzano il nostro mondo?”. “La passività globale è, allora, alimentata non solo dalla cecità morale, dall'apatia e dall'egocentrismo, ma anche da una unione conservatrice di prospettive radicalmente opposte”.

giare gli altri indebitamente” e il “contesto economico e geopolitico in cui le economie nazionali e i governi dei paesi più poveri sono situati”²⁷.

La presenza di una pluralità di cause rispetto alla situazione di povertà estrema in cui versano miliardi di persone rende sicuramente difficile individuare responsabilità precise. In quest’ottica, però, il “luogo comune” in base al quale viviamo in una società globalizzata, in cui gli effetti della condotta di un individuo si possono riverberare in ogni parte del mondo, non è risolutivo. Pogge, rifiutando la carica auto-assolutoria di tale assunto, lo precisa affermando che è molto probabile che un abitante dei paesi più ricchi abbia preso parte a normali transazioni economiche che, inserite in ampie (ed incontrollabili) catene causali, hanno portato a morti per cause collegate alla povertà, o salvato vite. Una riflessione *disturbing* e, come ammette lo stesso autore, priva di soluzioni, data l’impossibilità di plasmare la propria condotta nel campo economico in modo da evitare di causare morti per cause connesse alla povertà in un paese povero²⁸.

Pogge cerca di superare questa *empasse* individuando una *violazione* dei diritti umani nel solo caso in cui qualcuno privi altri individui dell’oggetto dei loro diritti, o renda insicuro l’accesso agli stessi. Chi invece semplicemente fallisca nel proteggere un accesso sicuro all’oggetto dei diritti umani, non ne è, per ciò stesso, violatore. Si tratta di una posizione certamente controversa: è lo stesso Pogge a citare, tra gli autori che invece ritengono che i diritti umani impongano più stringenti e diretti doveri di protezione e di aiuto, Henry Shue e David Luban²⁹. Ma l’obiettivo di Pogge è quello di raggiungere conclusioni ampiamente condivisibili su quando la povertà estrema rappresenti *sicuramente* un’ipotesi di violazione dei diritti umani. Per farlo, egli si focalizza sui *doveri negativi* correlati ai diritti umani, ed in particolare sul *dovere negativo di non recare danni agli altri indebitamente*, optando dunque per una visione restrittiva del fenomeno³⁰.

²⁷ Cfr. T. POGGE, *Povertà mondiale e diritti umani*, cit., pp. 157-176.

²⁸ ID., *Freedom from Poverty as a Human Right*, cit., pp. 16-18.

²⁹ Pogge fa qui riferimento a H. SHUE, *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy*, Princeton University Press, Princeton, 1996, e a D. LUBAN, *Just War and Human Rights*, in C.R. BEITZ, M. COHEN, T. SCANLON, A.J. SIMMONS (a cura di), *International Ethics*, Princeton University Press, Princeton, 1985. Di quest’ultimo, in particolare, riporta il passaggio “A human right, then, will be a right whose beneficiaries are all humans and whose obligors are all humans in a position to effect the right” (p. 209). Cfr. T. POGGE, *Freedom from poverty as a Human Right*, cit., p. 19. Per una disamina del pensiero di Henry Shue da parte dello stesso Pogge, cfr. T. POGGE, *Shue on Rights and Duties*, in C.R. BEITZ, R.E. GOODIN, *Global Basic Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 113-130.

³⁰ Riferimenti utili rispetto al cruciale tema dei “doveri globali” si trovano in: I. TRUJILLO, *Paradigmi della giustizia internazionale. Argomenti pro e contro il dovere di aiuto ai popoli svantaggiati*, in “Ragion Pratica”, n. 22, 2004, pp. 179-221; EAD., *Giustizia globale. Le nuove frontiere dell’eguaglianza*, il Mulino, Bologna, 2007; A. SPADARO, *Dai diritti “in-*

Al momento, il dibattito morale è fortemente focalizzato sulla questione della misura in cui le società e le persone ricche abbiano l'obbligo di aiutare chi sta peggio di loro. Alcuni negano tale obbligo, altri lo ritengono particolarmente stringente. Entrambe le soluzioni danno per scontato che il nostro eventuale obbligo morale nei confronti dei poveri si configura come assistenza. Questo è ovviamente vero. Ma il dibattito ignora che siamo anche e ancor più significativamente legati a loro in qualità di sostenitori e beneficiari di un ordine istituzionale che contribuisce in modo sostanziale alla loro estrema povertà³¹.

In questa prospettiva, diviene fondamentale, al fine di valutare la condotta dei paesi più ricchi, il periodo di tempo considerato: prendendo a riferimento il recente passato, i paesi ricchi potrebbero essere visti "soltanto" come potenziali soccorritori che non hanno agito in maniera sufficientemente incisiva rispetto all'obiettivo di alleviare la povertà assoluta. Considerando invece un periodo di tempo più lungo, appare più facile, secondo Pogge, notare come i paesi ricchi abbiano avuto un ruolo significativo nel mantenimento del livello di povertà, persuadendo le élite politiche dei paesi poveri ad accettare una globalizzazione "sbilanciata". Allargare la visuale ad un periodo di tempo ancora più lungo potrebbe portare all'inclusione di fenomeni quali il colonialismo, la schiavitù, il genocidio, i quali, pur concettualmente rifiutati dalle generazioni attuali, hanno portato frutti di cui ancora i paesi più ricchi godono³².

Pogge specifica dunque i contenuti del dovere negativo di non recare danni agli altri indebitamente offrendone una lettura come *dovere di non partecipare all'imposizione di istituzioni sociali a causa delle quali viene inevitabilmente a mancare un accesso sicuro agli oggetti dei diritti umani*. Per Pogge, insomma, ogni ordine istituzionale, che prevedibilmente produca un eccesso ragionevolmente evitabile di povertà estrema e di mortalità per cause legate alla povertà, manifesta una violazione dei diritti umani da parte di chi partecipi alla sua imposizione. Ciò ha importanti implicazioni sia rispetto all'ordine istituzionale globale, sia per lo schema istituzionale nazionale di gran parte dei paesi in cui la povertà estrema persiste.

dividuali" ai doveri "globali", cit., pp. 99 ss. Particolarmente significativa è l'osservazione di Trujillo in Paradigmi della giustizia internazionale: "Pensando ai bisogni [...] [dei popoli svantaggiati], i gap tra diritti di sussistenza e doveri correlativi può trovare una soluzione a livello internazionale ad opera di una teoria dei doveri" (p. 204). Cfr. anche J. GRIFFIN, On Human Rights, Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 96 ss., e S. CANEY, Global Poverty and Human Rights: The Case for Positive Duties, in T. POGGE, Freedom from Poverty as a Human Right, cit., pp. 275-302.

³¹ T. POGGE, *Universalismo morale e giustizia economica globale*, cit., p. 84.

³² ID., *Freedom from Poverty as a Human Right*, cit., pp. 18-25.

3. Il paradigma dei diritti umani, i bisogni individuali e la misurazione dello sviluppo

L'impostazione appena descritta elimina, secondo Pogge, la necessità di condividere un criterio alla luce del quale valutare e confrontare la giustizia di modelli alternativi di un ordine istituzionale globale: sarà infatti sufficiente "stabilire qualche caratteristica che lo schema non deve avere se vuole evitare di essere ingiusto".

Il riferimento scelto da Pogge è dunque quello dei *diritti umani fondamentali* (*basic human rights*), letti come "standard minimo riconosciuto a livello internazionale nella nostra epoca": "qualsiasi schema istituzionale è ingiusto quando prevedibilmente produce violazioni evitabili dei diritti umani". Essi, dunque, non rappresentano per Pogge un grado sufficiente di giustizia sociale; al contrario, egli afferma che "un disegno istituzionale è ingiusto se non riesce a realizzare i diritti umani per quanto ragionevolmente possibile". In realtà, è lo stesso autore a considerare sufficiente un'affermazione ancora più debole: "qualsiasi schema istituzionale è ingiusto se produce enormi violazioni prevedibilmente evitabili dei diritti umani"³³.

Prendendo le distanze da chi ritiene, rispetto alla condizione dei poveri globali, che "solo il miglior trattamento possibile si qualifica come non-nocivo"³⁴, Pogge arriva ad individuare una nozione di danno "molto più restrittiva", descrivendola in sei aspetti fondamentali:

In primo luogo, stiamo danneggiando i poveri del mondo solo se la nostra condotta ostacola i loro più elementari interessi – lo standard di giustizia sociale che adottato è sensibile soltanto alla violazione di *diritti umani*. In secondo luogo, mi concentro esclusivamente sulle violazioni di diritti umani che sono *causalmente riconducibili alle istituzioni sociali*. Terzo, conferisco la responsabilità morale di tale violazione di diritti umani solo a coloro che *collaborano attivamente* nella progettazione o nell'imposizione delle istituzioni sociali pertinenti – e solo a questi ascrivo l'obbligo di riparare i danni e di fare la loro parte verso la riforma delle istituzioni sociali o verso la protezione delle vittime di queste ultime. Quarto, affermo che la nostra attiva collaborazione sta danneggiando i poveri del mondo soltanto se è *prevedibile* che questo ordine darà luogo a violazioni *sostanziali* dei diritti umani. Quin-

³³ ID., *Povertà mondiale e diritti umani*, cit., p. 32. Sulla nozione di diritti umani in relazione alla povertà, cfr. D. BILCHITZ, *Poverty and Fundamental Rights. The justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2007, con particolare riferimento al cap. 6.

³⁴ Pogge fa qui particolare riferimento a A. PATTEN, *Should We Stop Thinking About Poverty in Terms of Helping the Poor?*, in "Ethics and International affairs", 19, 2005, pp. 26-27. Cfr. T. POGGE, *Povertà mondiale e diritti umani*, cit., p. 32.

to, è per me necessario che tale deficit di diritti umani siano ragionevolmente evitabili, nel senso che sia realizzabile un progetto alternativo di un ordine istituzionale che non produca simili deficit o altri mali di grandezza comparabile. Sesto, questa evitabilità deve essere *conoscibile*: dobbiamo poter essere sicuri che lo schema istituzionale alternativo conferisca con maggior sicurezza ai partecipanti accesso a ciò che i diritti umani garantiscono³⁵.

Ferma convinzione di Pogge è che l'idea della "fioritura umana" sia centrale nell'analisi dei problemi dell'attuale sistema politico-istituzionale globale, così come "nelle riflessioni etiche e personali sulla nostra vita e la vita di coloro che ci circondano"³⁶. Costruire le istituzioni sociali e, dunque, il criterio di giustizia secondo questa impostazione comporta, come rimarcato dallo stesso autore, una inevitabile "dose di paternalismo", che, tuttavia, potrà risultare "più accettabile" onorando quattro condizioni:

1. *Carattere "debole" della concezione della fioritura umana*: "Il criterio universale di giustizia cercato dovrebbe funzionare con una concezione debole [*thin*] della fioritura umana, [...] formulata [...] nei termini di mezzi non specifici per arrivare alla, piuttosto che componenti della, fioritura umana".

2. *"Modestia" del criterio universale*: al fine della corretta operatività del criterio universale, la giustizia non dovrà essere concepita come "il più alto gradino raggiungibile di una scala che sale senza fine", bensì "una soglia concreta compatibile con diversi sistemi istituzionali, tenuti semplicemente a trattare le persone coinvolte in essi in una maniera minimamente decente e giusta".

3. *Non-esaustività del criterio universale*: le varie società nazionali dovrebbero essere "libere di imporre i propri criteri più esigenti di giustizia alle proprie istituzioni nazionali e anche di giudicare le istituzioni straniere o globali alla luce di tali criteri più ambiziosi".

4. *Preminenza del criterio universale sui criteri nazionali*: "Le considerazioni supplementari introdotte da [...] criteri di giustizia [nazionali] più ambiziosi non devono, tuttavia, compromettere l'universalità del criterio modesto e pertanto non devono poter prevalere su quest'ultimo in situazioni di concorrenza o conflitto (ad esempio, su risorse scarse)"³⁷.

Pogge ritiene che, per costruire un criterio di giustizia internazionalmente accettabile, sia necessario operare alcune "distinzioni morali", in particolare prestando "attenzione al *modo* in cui un ordine istituzionale produce una qualità della vita più elevata rispetto a un altro". Si tratta, secondo l'autore, di un aspet-

³⁵ *Ibidem*, pp. 32-33.

³⁶ *Ibidem*, p. 45.

³⁷ *Ibidem*, pp. 51-52.

to molto trascurato dalle moderne teorie contrattualiste, e in primo luogo da quella di John Rawls, nella quale i partecipanti razionali potenziali “sono chiamati a giudicare gli assetti istituzionali considerando solo la qualità della vita che possono aspettarsi al loro interno”: “per essere moralmente plausibile un criterio di giustizia deve tener conto degli specifici causali che pongono in relazione le istituzioni sociali alla fioritura umana”. Per evitare “le incerte implicazioni di queste teorie” sarà necessario “distinguere i diversi modi in cui le istituzioni sociali influenzano la vita degli individui e incorporare questa distinzione nei nostri criteri di giustizia, anche nel criterio fondamentale universale”³⁸.

Pogge giunge così alla conclusione che “un criterio interno di giustizia di base, complesso e internazionalmente accettabile, potrebbe essere meglio formulato con il linguaggio dei diritti umani”, purché concepiti come “rivendicazioni verso istituzioni sociali coercitive e [...] nei confronti di coloro che sostengono tali istituzioni”³⁹. In questo senso, dunque, un diritto umano richiederebbe una codificazione giuridica “solo nella misura in cui fosse empiricamente vero – come può essere per alcuni diritti civili e politici – che un accesso sicuro al suo oggetto presuppone l’inclusione di un corrispondente diritto legale nella legge o nella Costituzione”. Tale definizione, secondo Pogge, permetterebbe di respingere il “sospetto, diffuso tra i *communitarians* e nelle culture comunitarie (ad esempio nel Sud-est asiatico) che i diritti umani promuovano l’individualismo o addirittura l’egoismo, e conducano le persone a vedere se stesse come occidentali”⁴⁰. Requisito fondamentale per ogni regime istituzionale coercitivo sarà allora che esso permetta “a ogni essere umano l’accesso sicuro a quote minimamente adeguate di libertà fondamentali e di partecipazione, di prodotti alimentari, bevande, vestiario, alloggio, istruzione e assistenza sanitaria”. Per l’autore raggiungere l’accettazione globale e la realizzazione di questo requisito “è il compito morale preminente della nostra epoca”⁴¹.

A proposito del “pacchetto” di beni ai quali ogni uomo dovrebbe poter accedere, Pogge fa esplicitamente riferimento ai “beni sociali primari” di Rawls e alle “risorse” di Ronald Dworkin, aggiungendo la “libertà dal dolore” come

³⁸ *Ibidem*, pp. 57-59.

³⁹ *Ibidem*, p. 61. Cfr. anche R. KREIDE, *Politica globale e diritti umani. Potenza e impotenza di uno strumento politico*, Trauben, Torino, 2010, pp. 39 ss. Per un utile raffronto tra la teoria istituzionale dei diritti umani di Pogge con la prospettiva habermasiana, in particolare per quanto riguarda i diritti umani sociali ed economici, cfr. E. GREBLO, *Habermas, Pogge e il diritto ai (mezzi di) sussistenza*, in “Jura Gentium”, 2011, VIII, n. 1, pp. 23-45, reperibile su <http://www.juragentium.unifi.it/topics/rights/it/greblo.htm>.

⁴⁰ T. POGGE, *Povertà mondiale e diritti umani*, cit., pp. 62-63. Si veda, su questo punto, il contributo di Francescomaria Tedesco in questo stesso volume.

⁴¹ *Ibidem*, p. 68.

componente ulteriore, seguendo Thomas Scanlon⁴², e citando, come “importante alternativa” a queste prospettive la “teoria delle capacità” di Sen⁴³. Delinea poi con maggiore precisione quattro caratteristiche fondamentali del “pacchetto”, considerando che ciò che è ricercato è “un modesto criterio di giustizia di base, uno che segni solo una soglia concreta”: a) esso dovrà contenere soltanto i beni veramente essenziali, per sviluppare una concezione di vita dignitosa; b) la domanda per i beni di base elencati dovrebbe essere limitata sia quantitativamente che qualitativamente ad una quota minimamente adeguata; c) le persone hanno certamente bisogno di accedere ai beni di base, piuttosto che avere questi stessi beni; d) i beni di base dovrebbero anche essere limitati probabilisticamente⁴⁴.

Strettamente correlata a questi temi è la questione della misurazione del grado di sviluppo registrato nelle diverse aree del mondo, e dunque dei bisogni dei poveri mondiali⁴⁵. Dal 1990 l'UNDP presenta annualmente un *Human Development Report*, all'interno dei quali sono presentati alcuni indici aggregati come

⁴² Pogge fa qui riferimento a diverse opere. Per quanto riguarda Rawls, T. POGGE, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, 1971 [trad. it., *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano, 1982, 2004⁹]; ID., *Social Unity and Primary Goods*, in A.K. SEN, B. WILLIAMS, *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge University Press, Cambridge, 1982 [trad. it., *Utilitarismo ed oltre*, il Saggiatore, Milano, 1984-2002]. Per quanto riguarda Dworkin, T. POGGE, *What is Equality? Part II: Equality of Resources*, in “Philosophy and Public Affairs”, 10, 1981, pp. 283-345 [trad. it. parziale, *Virtù sovrana. Teoria dell'uguaglianza*, Feltrinelli, Milano, 2002, cap. 2]. Per quanto riguarda Scanlon, T. POGGE, *Preference and Urgency*, in “Journal of Philosophy”, 72, 1975, pp. 655-669. Cfr. T. POGGE, *Povertà mondiale e diritti umani*, cit., p. 313.

⁴³ Per un'analisi del concetto di “capacità” elaborato da Sen, della sua concezione dei diritti e dell'interazione tra questi nella sua opera, si veda P. VIZARD, *Poverty and Human Rights. Sen's 'Capability Perspective' Explored*, Oxford University Press, Oxford, 2006. Nel contesto della letteratura italiana si vedano: F. BIONDO, *Benessere, giustizia e diritti umani nel pensiero di Amartya Sen*, Giappichelli, Torino, 2003; S.F. MAGNI, *Etica delle capacità. La filosofia pratica di Sen e Nussbaum*, il Mulino, Bologna, 2006; P. LIGUTTI, *I diritti come fini. La riflessione di Amartya Sen tra consequenzialismo e teorie deontologiche*, in “Filosofia politica”, 2004, 3, pp. 461-480.

⁴⁴ T. POGGE, *Povertà mondiale e diritti umani*, cit., pp. 53-54.

⁴⁵ Cfr. A. FURIA, “*Human discourses*”: *diritti, bisogni, sviluppo, sicurezza*, cit., pp. 53 ss. e, in particolare, pp. 56-57: “una maggiore attenzione agli ambiti e agli strumenti necessari per un'efficace promozione dello sviluppo umano consentirebbe inoltre, anche per mezzo della peculiare prospettiva teorica offerta dall'approccio delle capacità, di richiamare l'attenzione di coloro i quali parlano e ‘agiscono’ il linguaggio dei diritti umani sulla necessità di riconoscere l'importanza delle condizioni *materiali* che consentono, al di là della titolarità formale, l'effettiva fruizione dei diritti da parte degli individui. Nello stesso senso, un tale dialogo consentirebbe di riportare l'attenzione su quella specifica tipologia dei diritti che, in virtù dell'applicazione della logica del doppio standard, sono stati storicamente demandati a un'applicazione progressiva e condizionata alla disponibilità degli Stati, ovvero sull'insieme dei diritti socio-economici, chiaramente sanciti già nell'art. 25 della Dichiarazione universale”.

l'Indice di Sviluppo Umano (ISU, o HDI), con una variante sensibile alle disuguaglianze di genere (GDI), e l'Indice della Povertà Mondiale (IPU, o HPI). Elaborati con il contributo di Sen⁴⁶, questi indici sono rivolti essenzialmente alla sensibilizzazione dell'opinione pubblica rispetto, appunto, ai temi dello sviluppo e della povertà globale, fornendo informazioni ulteriori rispetto al PIL. Pogge muove diversi rilievi ai primi due indici (HDI e GDI), illustrando come loro principale difetto il fatto che, essendo pensati per esprimere uno standard raggiunto da singoli paesi, finiscono per alimentare l'immagine di una situazione di sottosviluppo dovuta alla responsabilità degli stessi paesi poveri. Si tratta di strumenti a suo avviso meno efficaci del sistema di misura individuale della povertà utilizzato dalla Banca Mondiale, che, esprimendo invece una quantificazione del numero di poveri a livello globale, rimarca come la questione fondamentale in materia sia l'impovertimento di singoli esseri umani, e che la responsabilità di evitare questo stato di cose sia condivisa da tutto il mondo⁴⁷. Al fine di superare questi limiti, Pogge propone due idee-base per l'elaborazione di nuovi strumenti di "misurazione" dello sviluppo umano, della povertà e dell'uguaglianza di genere. La prima è quella di lavorare ad una misurazione *olistica* della deprivazione individuale, che tenga conto della situazione dei singoli, per poi ricavarne un'aggregazione a livello nazionale. La seconda idea è che una misurazione olistica della deprivazione individuale fondata su di una solida concezione dei bisogni o delle capacità potrà essere utilizzata per diversi esercizi di aggregazione.

4. Proposte di riforma dell'ordine globale internazionale

Alla luce di queste considerazioni teoriche, parte considerevole dell'impegno di Pogge è dedicato allo studio di riforme che, pur essendo presentate come "minori", dovrebbero produrre consistenti risultati rispetto alla riduzione della povertà mondiale. Si tratta delle cosiddette "tre P", ossia *Protectionism*, *Privileges*, *Pharmaceuticals*⁴⁸. Nelle prossime pagine si prenderanno rapidamente in

⁴⁶ Cfr. A. SEN, *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia*, Mondadori, Milano, 2000, p. 108 e n. 41, p. 318. Di recente presentazione è il *Multidimensional Poverty Index* (MPI), il cui profilo di interesse risiede essenzialmente nel maggior numero di indicatori considerati rispetto all'HPI (dieci anziché quattro) e nella loro integrazione con i contenuti della Dichiarazione del Millennio: cfr. S. ALKIRE, M.E. SANTOS, *Acute Multidimensional Poverty: A New Index for Developing Countries*, OPHI Working Paper, July 2010, n. 38, reperibile su <http://www.ophi.org.uk/wp-content/uploads/ophi-wp38.pdf>.

⁴⁷ T. POGGE, *Politics as Usual*, cit., p. 87.

⁴⁸ Cfr. A.M. JAGGAR, *Introduction*, in A.M. JAGGAR (a cura di), *Thomas Pogge and his critics*, cit., p. 5.

considerazione tali proposte di modifica di alcuni meccanismi del diritto internazionale tendenti a incentivare prese di potere antidemocratiche, come il privilegio internazionale sul prestito e il privilegio internazionale sulle risorse, ed al regime dei brevetti internazionali sui farmaci⁴⁹.

I privilegi internazionali consistono nella possibilità, riconosciuta a chi controlla in un determinato momento i mezzi di coercizione di un paese, rispettivamente di ottenere prestiti in nome del paese stesso e di disporre delle risorse naturali. A proposito del privilegio sul prestito, Pogge propone l'inserimento, nelle singole carte costituzionali nazionali, di un emendamento "che preveda che i debiti contratti da eventuali futuri governi incostituzionali – da governanti che acquisiranno o eserciteranno il potere violando la nostra Costituzione democratica – non debbano impegnare la spesa pubblica". L'idea sottesa a questo emendamento costituzionale è "di far sì che i predatori, dopo la presa del potere, riescano a ottenere meno prestiti e a tassi di interesse più alti", e dunque di aumentare "i rischi legati al prestare denaro ai predatori". Pogge immagina che i "predatori", riuscito il colpo di stato, possano "dichiarare sospeso l'emendamento o addirittura l'intera Costituzione", ma aggiunge che, se essi dovessero perdere il potere, il ristabilito governo democratico potrebbe comunque "negare il rimborso dei debiti per il fatto che il colpo di Stato è illegale, che la Costituzione non è mai stata legalmente sospesa e che i creditori erano stati debitamente avvertiti che il popolo [...] non si stava assumendo la responsabilità per i debiti contratti dai suoi governanti autoritari". Questa modifica costituzionale, "producendo incertezza", secondo la ricostruzione di Pogge, finirebbe per stabilizzare un ordinamento democratico, "riducendo i benefici attesi dal suo rovesciamento". Allo stesso modo, Pogge propone un emendamento costituzionale volto ad evitare gli effetti del privilegio internazionale sulle risorse: "il [...] paese dichiara che solo i suoi governi costituzionalmente democratici possono effettuare conversioni legalmente valide di diritti di proprietà su beni pubblici, e che è vietato a qualunque suo governo riconoscere a terzi diritti di proprietà su beni acquisiti da un precedente governo che non aveva legittimità costituzionale"⁵⁰.

Una seconda proposta avanzata da Pogge per la difesa dei regimi democratici, a rafforzamento dei due emendamenti costituzionali sopra descritti, è quella di una "Commissione per la democrazia" che, in prospettiva, se accettata da diversi paesi, potrebbe operare sotto l'egida delle Nazioni Unite. Tale commissione dovrebbe essere composta da giuristi con riconosciute competenze sui sistemi costituzionali e politici dei paesi monitorati, residenti in paesi diversi da quelli oggetto della loro attività di controllo; lo scopo di tale organizzazione consisterebbe nel "giudicare se l'acquisizione e l'esercizio del potere politico di

⁴⁹ Rispetto all'abolizione delle misure protezionistiche, si rimanda ai cenni fatti al § 1.

⁵⁰ T. POGGE, *Povertà mondiale e diritti umani*, cit., pp. 185-196.

un particolare gruppo siano o meno costituzionalmente legittimi”. In piena coerenza con ciò, la commissione dovrebbe rinunciare alla propria autorità nel caso in cui la costituzione, intesa anche nella sua concreta interpretazione e attuazione, cessi di “essere in senso lato democratica”. A chiusura del sistema, Pogge immagina un “Fondo di Garanzia Democratica internazionale”, “sostenuto congiuntamente da molte società democratiche, comprese quelle ricche e stabili”, “finalizzato a coprire temporaneamente i debiti dei paesi a Costituzione democratica, riconosciuti dalla Commissione per la Democrazia, nel caso, e *soltanto* nel caso, in cui i governanti incostituzionali di questi paesi rifiutassero di onorarli”⁵¹.

Una terza proposta è quella di un “Dividendo Globale delle Risorse”. Essa prevede che “gli Stati e i loro governi non abbiano pieni diritti di proprietà, intesi in senso libertario, sulle risorse naturali presenti nel loro territorio, ma che si possa richiedere loro di condividere una piccola parte del valore di tutte le risorse che decidono di utilizzare o vendere”. Pogge parla di “dividendo” perché il punto di partenza della sua proposta è “che i poveri globali detengano una quota inalienabile di tutte le risorse naturali limitate”. “Gli avvantaggiati”, secondo Pogge, “traggono un guadagno significativo dall’uso delle risorse naturali, i cui benefici sono in gran parte negati, senza indennizzo, agli svantaggiati. Attualmente l’espropriazione della ricchezza del nostro pianeta è molto ineguale”, mentre “chi fa un uso massiccio delle risorse nel nostro pianeta dovrebbe compensare chi, involontariamente, ne fa un uso molto ridotto. Ciò non significa che concepiamo le risorse globali come proprietà del genere umano da ripartire in parti uguali”. Scopo principale del Dividendo è che “tutti gli esseri umani possano soddisfare con dignità i propri bisogni di base”: non solo “migliorare l’alimentazione, le cure mediche e le condizioni igieniche dei poveri”, ma anche “difendere e realizzare efficacemente i propri interessi fondamentali”. Ciò presuppone che essi siano “liberati dalla schiavitù e da altri rapporti di dipendenza personale, che possano leggere e scrivere per imparare una professione, che possano partecipare alla pari alla vita politica ed entrare nel mercato del lavoro, che il loro *status* sia protetto da adeguati diritti legali che possono comprendere e far valere in modo efficace, in un sistema giuridico aperto ed equo”⁵². Va qui notato che questa proposta, diversamente dalle altre riforme istituzionali, ispirate alla ricostruzione in negativo della responsabilità precedentemente descritta,

⁵¹ *Ibidem*, pp. 188-190.

⁵² *Ibidem*, pp. 234-244. Sui temi della schiavitù nell’epoca presente, si vedano, entro una letteratura in progressiva espansione, E. SANTORO, *La regolamentazione dell’immigrazione come questione sociale: dalla cittadinanza esclusiva al neo-schiavismo*, in E. SANTORO (a cura di), *Il diritto come questione sociale*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 129-180 (e, per certi profili, anche il suo contributo a questo stesso volume); Th. CASADEI, *La schiavitù “dei contemporanei”*, in “Ragion pratica”, 35, 2010, pp. 333-343.

configurandosi come un sistema *compensativo*, oltre che delle ingiustizie del passato, delle ineguaglianze del presente, sembra rispondere anche ad un dovere positivo di astenersi dal causare povertà⁵³.

A proposito dei brevetti farmaceutici, invece, Pogge sostiene da anni, con grande impegno, un progetto di riforma dell'attuale regime, disciplinato dagli accordi TRIPS e da una serie di accordi bilaterali che ad essi si riallacciano, come lampante esempio della possibilità di eliminare quote di sofferenza evitabili. Tale proposta consiste nell'istituzione dell'HIF (Health Impact Fund), un fondo sovvenzionato dai paesi più ricchi, il cui scopo consisterebbe nel rendere economicamente vantaggioso e remunerativo per la ricerca farmaceutica lo sviluppo di vaccini e medicine per le malattie più diffuse nei paesi meno sviluppati, mantenendo al contempo prezzi finali accessibili. L'attuale regime della proprietà intellettuale e l'andamento del mercato tendono a concentrare la ricerca sui farmaci vendibili con profitto, e dunque farmaci per gli abitanti dei paesi ricchi, mentre "malaria, polmonite, diarrea, tubercolosi, che insieme rappresentano il 21% del GBD [Global Burden of Disease, una misura dell'impatto delle diverse patologie], ricevono lo 0,31% di tutti i fondi pubblici e privati riservati alla ricerca medica". La proposta sostenuta da Pogge permetterebbe invece di remunerare la ricerca e la produzione farmaceutica sulla base dell'impatto del singolo farmaco sulla salute collettiva⁵⁴.

5. Osservazioni conclusive

Le proposte di Pogge dimostrano la possibilità di pensare a riforme dell'ordine istituzionale ed economico globale "moderate", realizzabili senza particolari modificazioni della posizione storicamente dominante delle potenze occidentali detentrici della maggior parte della ricchezza globale. E sono proprio l'equilibrio e la moderatezza delle soluzioni avanzate dall'autore a scuotere maggiormente il lettore, perché evidenziano come l'attuale livello della disuguaglianza globale dipenda dalle logiche del capitale globale e dalla totale inerzia, spesso volte interessata, dei paesi benestanti.

Una dimostrazione dell'interesse suscitato dalle tesi di Pogge è sicuramente il ricco dibattito sorto intorno ad esse, ed in particolare alla sua già citata opera *Povertà mondiale e diritti umani*. Di seguito verranno schematicamente presentati alcuni dei rilievi fondamentali mossi alla sua costruzione teorica, molti dei quali sono tratti dal recentissimo volume *Thomas Pogge and His Critics*. Gran parte dell'attenzione dei critici di Pogge, così come dei suoi sostenitori, si con-

⁵³ Cfr. E. GREBLO, *Habermas, Pogge e il diritto (ai mezzi) di sussistenza*, cit., p. 42.

⁵⁴ T. POGGE, *Povertà mondiale e diritti umani*, cit., pp. 273 ss.

centra, com'è ovvio, sulla sua *Strong Thesis*, in base alla quale, 1) gran parte dell'attuale problema della povertà estrema può essere eliminato, apportando modeste modifiche ad alcune norme economiche globali, e 2) queste riforme comporterebbero solo un lieve "sacrificio", in termini reddituali, per i paesi ricchi⁵⁵.

– Sulla "*Strong Thesis*", sulla responsabilità negativa e sulle riforme globali. Joshua Cohen⁵⁶ contesta tre delle argomentazioni utilizzate da Pogge per sostenere la sua tesi fondamentale. In primo luogo, fa notare come esistano paesi poveri dimostratisi in grado di crescere nonostante la presenza delle attuali norme economico-istituzionali globali: ciò suggerirebbe, secondo Cohen, il quale aderisce alla ricostruzione "nazionalista" della responsabilità (v. § 1), che la causa principale della povertà estrema di alcuni paesi sia attribuibile in prima istanza all'incapacità delle amministrazioni interne di adottare politiche adeguate. Dalla tenuta della *Strong Thesis* dipende poi, prosegue Cohen, anche la visione offerta da Pogge della responsabilità (negativa) dei governi e dei cittadini degli stati più ricchi rispetto alla situazione della povertà nel mondo. Oltre a ciò, Cohen contesta a Pogge di non fornire sufficienti dati e prove a sostegno dell'efficacia delle riforme da lui proposte. Sulla stessa linea si colloca anche Nee-ra Chandhoke⁵⁷, la quale, pur apprezzando l'attribuzione della responsabilità della povertà globale e della mancanza di effettività dei diritti umani anche ai cittadini dei paesi più ricchi, dubita che questa quota di responsabilità sia quella maggioritaria, come invece sostenuto da Pogge. Kok-Chor Tan⁵⁸, invece, intravede una contraddizione nella costruzione di Pogge: il suo *focus* sui doveri negativi rappresenterebbe una base insufficiente per poter sostenere le riforme globali, per quanto presentate come *modest*. Pertanto, egli ritiene difficoltoso sostenere che i paesi più ricchi debbano promuovere riforme dell'ordine istituzionale globale, avendo ristretto il riferimento morale di questo obbligo a soli doveri negativi.

Regina Kreide, dal canto suo, ritiene che la concentrazione di Pogge sui doveri negativi offra il vantaggio di "ascrivere la responsabilità in modo assolutamente chiaro", al contrario di quanto accade facendo riferimento ai doveri posi-

⁵⁵ Alcuni interessanti spunti critici sul pensiero di Pogge si trovano anche in P. VIZARD, *Poverty and Human Rights. Sen's 'Capability Perspective' Explored*, cit., pp. 39-46.

⁵⁶ Cfr. J. COHEN, *Philosophy, Social Science, Global Poverty*, in A.M. JAGGAR (a cura di), *Thomas Pogge and His Critics*, cit., pp. 18-45. Cfr. anche A.M. JAGGAR, *Introduction*, cit., pp. 7-9.

⁵⁷ Cfr. N. CHANDHOKE, *How Much is Enough, Mr Thomas? How Much Will Ever Be Enough?*, in A.M. JAGGAR (a cura di), *Thomas Pogge and His Critics*, cit., pp. 66-83. Cfr. anche A.M. JAGGAR, *Introduction*, cit., pp. 10-11.

⁵⁸ Cfr. K. TAN, *Rights, Harm, and Institution*, in A.M. JAGGAR (a cura di), *Thomas Pogge and His Critics*, cit., pp. 46-65. Cfr. anche A.M. JAGGAR, *Introduction*, cit., pp. 9-10.

tivi, che “producono soltanto una vaga idea di quelle che sono le obbligazioni”, ma fa notare altresì che un approccio incentrato sul principio di causalità come quello di Pogge, comporta un problema decisivo: “Astenersi dal partecipare a un sistema internazionale delle regole ingiusto e contrapporsi perciò solamente in modo passivo, può *aumentare* l’ingiustizia”⁵⁹.

– *Sulla “moderatezza” delle proposte.* Pogge insiste sul carattere moderato della sua proposta filosofico-politica, di cui il restringimento dell’ottica alla sola responsabilità negativa rappresenterebbe una dimostrazione. In realtà, le sue conclusioni appaiono radicali a diversi studiosi⁶⁰. Jiwei Ci⁶¹, ad esempio, accoglie la ricostruzione di Pogge delle “colpe” occidentali, facendo notare, però, che la sua accettazione generalizzata implicherebbe un profondo cambiamento nella psicologia occidentale.

– *Sul limitato rilievo riconosciuto ai fattori culturali nella violazione dei diritti umani.* Charles W. Mills⁶², riconoscendo, in contrasto con gli studiosi menzionati, l’avvicinamento di Pogge a posizioni più accettabili anche da parte dei conservatori, e pur approvando ampiamente l’impianto della sua riflessione e le relative conclusioni, individua una sua grave mancanza nella scarsa attenzione al ruolo storico, causale e morale della razza e del sesso nella storia mondiale. Mills ritiene infatti che una maggiore sensibilità rispetto a questi due ambiti, nella loro dimensione di elementi storici con effetti perduranti sia a livello materiale, sia a livello ideologico, rafforzerebbe notevolmente la costruzione teorica di Pogge.

Nella stessa direzione si muovono le osservazioni di Edoardo Greblo⁶³, che sottolinea come le matrici causali della povertà possano essere “ben più estese, ramificate e profonde delle istituzioni giuridiche e economiche citate da Pogge”. Nella sua analisi è utilizzato l’esempio delle “piccole aziende domestiche che lavorano in subappalto sotto la supervisione di un capo patriarcale e che praticano condizioni estreme di sfruttamento” per mostrare come esistano di-

⁵⁹ R. KREIDE, *Politica globale e diritti umani. Potenza e impotenza di uno strumento politico*, cit., pp. 153-154.

⁶⁰ Cfr. A.M. JAGGAR, *Introduction*, cit., p. 6.

⁶¹ J. CI, *What Negative Duties? Which Moral Universalism?*, in A.M. JAGGAR (a cura di), *Thomas Pogge and His Critics*, cit., pp. 84-102. Cfr. anche A.M. JAGGAR, *Introduction*, cit., pp. 11-12.

⁶² Cfr. C.W. MILLS, *Realizing (Through Racializing) Pogge*, in A.M. JAGGAR (a cura di), *Thomas Pogge and His Critics*, cit., pp. 151-174. Cfr. anche A.M. JAGGAR, *Introduction*, cit., pp. 16-17.

⁶³ E. GREBLO, *Habermas, Pogge e il diritto (ai mezzi) di sussistenza*, in “Jura Gentium”, cit., p. 43.

versi casi in cui condizioni di pesante svantaggio possano derivare alle persone a causa dell'operare di fattori quali la consuetudine, la paura, l'assenza di prospettive. In questi casi, combattere l'imposizione di sistemi economici e giuridici in grado di produrre effetti discriminatori sui singoli o su intere comunità non è sufficiente: sarà dunque necessario intervenire *anche* sulle "istituzioni culturali consolidate dalla tradizione". Greblo conclude asserendo, a nostro avviso condivisibilmente, che qualora l'adesione (anche volontaria) ad un sistema socio-economico di tipo gerarchico comporti l'impossibilità di accedere ai beni necessari per la sussistenza, essa si possa configurare come una violazione dei diritti umani⁶⁴.

– *Sull'“egualitarismo cosmopolita”*. Erin Kelly e Lionel McPherson⁶⁵ ritengono criticabile la costruzione di una giustizia globale in termini egualitari, ossia la ricerca di una simmetria tra principi di giustizia economica a livello nazionale e ultra-nazionale, poiché essa darebbe insufficiente valore morale ai concetti di autonomia, tolleranza e rispetto tra società, ed un peso eccessivo a quello dell'eguaglianza. In risposta al modello dell'“egualitarismo cosmopolita”, i due autori elaborano quello del “cooperativismo cosmopolita”, che permetterebbe di difendere la reciprocità economica senza richiedere necessariamente corrispondenza tra i criteri di giustizia economica nazionali e globali.

– *Sulla “globalizzazione” della teoria rawlsiana*. Un'altra critica è invece ravvisabile in alcuni passaggi contenuti in *L'idea di giustizia* di Sen. Secondo l'economista indiano, l'approccio di Pogge consisterebbe in una “versione ‘cosmopolita’” della teoria di Rawls, per cui essa manifesterebbe gli stessi difetti della versione originaria. Da una parte, per Sen, l'“istituzionalismo trascendentale” rawlsiano richiede una complessa classificazione delle valutazioni di carattere distributivo, resa qui ancora più complicata dalla sua ambiziosa applicazione al contesto globale; dall'altra, l'approccio delle risorse, con la sua “promessa di approdare a una classificazione onnicomprensiva”, apparirebbe privo dei pregi di “pertinenza” ed “effettiva importanza” che lo stesso autore attribuisce al suo approccio delle capacità⁶⁶.

La molteplicità di rilievi mossi al lavoro di Pogge, come già detto, ne evidenzia l'interesse scientifico, la fecondità teorica e lo spessore politico, a partire dal suo contenuto più innovativo, ossia la corresponsabilità “in negativo” di tutti

⁶⁴ *Ibidem*, p. 44.

⁶⁵ E. KELLY, L. MCPHERSON, *Non-Egalitarian Global Fairness*, in A.M. JAGGAR (a cura di), *Thomas Pogge and His Critics*, cit., pp. 103-122. Cfr. anche A.M. JAGGAR, *Introduction*, cit., pp. 12-14.

⁶⁶ A. SEN, *L'idea di giustizia*, Mondadori, Milano, 2010, pp. 150 e 272.

i “non-poveri” del mondo per le miserevoli condizioni di vita del resto dell’umanità⁶⁷, che, rinviando non solo a un dovere di aiuto ai poveri, ma anche, e soprattutto, a un dovere di sorveglianza sull’equità delle regole internazionali, sui procedimenti che le definiscono e sulle loro ripercussioni socio-economiche⁶⁸, offre vantaggi di immediatezza comunicativa ideali per incoraggiare un dibattito pubblico su questioni così ineludibili.

L’opera di Pogge, attraverso la sua ispirazione cosmopolita e la concretezza delle sue proposte, rappresenta un importante tentativo di sovvertire la convinzione, profondamente radicata in ambito liberale, per la quale soltanto le libertà negative costituiscono un patrimonio universale. Susanna Pozzolo ha notato la permanenza di “una sorta di gerarchia fra la previsione dei diritti liberali e [...] la previsione di quei diritti o criteri per la costruzione di una società in qualche misura equa [...]”. Lo stesso Rawls, in *Political Liberalism*, riconosce che ignoranza e povertà e, più in generale, la mancanza di mezzi materiali, possono impedire a una persona di esercitare i suoi diritti e utilizzare le occasioni che le si presentano; tuttavia questo non è visto come una restrizione della sua libertà, ma come una diminuzione del valore della sua libertà”. Ma la condizione di povertà, in realtà, “restringe la libertà e non modifica semplicemente il suo valore”⁶⁹.

Difendere la visione gerarchica sopra citata, coniugandola alla “panacea del mercato”, “risulta oggi un’ipocrisia, giacché ciò si risolve nel lasciare mano libera alle istituzioni e ai poteri internazionali che comunque intervengono sul mercato”⁷⁰. È questo il significato sotteso anche al recente contributo di Pogge⁷¹ a proposito della fase di crisi economica che il pianeta sta attraversando.

Appare perciò necessaria, e sotto diversi aspetti urgente, una riflessione sul riconoscimento di un “diritto di libertà dalla povertà” come preconditione necessaria per l’esercizio dei principi che la teoria liberale ha storicamente difeso. Fondamentale, in questo senso, è scegliere in quale chiave leggere il fenomeno della povertà, configurabile come *ipotesi specifica* di violazione dei diritti dell’uomo, o come *situazione fattuale cui conseguono violazioni* di diritti umani, anche se strettamente individuati nelle sole libertà negative. Seguendo il secon-

⁶⁷ Cfr. anche R. KREIDE, *Politica globale e diritti umani*, cit., p. 153.

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 156-157.

⁶⁹ S. POZZOLO, *La libertà dalla povertà come diritto fondamentale*, in “Materiali per una storia della cultura giuridica”, 2, 2004, pp. 467-499, 495.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 497.

⁷¹ T. POGGE, *The Achilles’ Heel of Competitive/Adversarial Systems*, in N. DOBOS, C. BARRY, T. POGGE (a cura di), *Global Financial Crisis: the Ethical Issues*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2011, pp. 120-131.

do percorso teorico, Marc Fleurbaey⁷² ha mostrato come la povertà riduca la libertà di scelta dell'individuo, di fatto costringendolo ad accettare di svolgere mansioni o ad utilizzare beni che in normali circostanze rifiuterebbe, secondo un meccanismo di *riduzione della libertà reale* simile a quello operato dalla violenza fisica. La povertà, in questo senso, è parte di un meccanismo sociale che viola l'integrità individuale, ponendo il "povero" in una condizione di indebita sottomissione alla volontà di chi, traendo vantaggio dal funzionamento del sistema stesso, partecipa all'oppressione⁷³. A ciò si aggiunge, come nota lo stesso Fleurbaey, che la povertà rappresenta il cuore di un fenomeno più generale, in grado di produrre lo stesso tipo di distorsioni dei rapporti socio-economici, ossia la disuguaglianza⁷⁴. Riconoscere la validità dell'associazione tra la violazione dell'integrità personale causata dalla coercizione fisica e quella causata dalla povertà e dalla disuguaglianza significa condannarle con la stessa forza; riconoscere la forza oppressiva di tali fenomeni significa riconoscere la necessità di introdurre un diritto di sfuggire alla povertà.

La democrazia, del resto, "presuppone una qualche dimensione dell'egualianza, e la difesa di una tale dimensione, quale essa sia, presuppone almeno un grado minimo di difesa delle libertà positive, ossia almeno la garanzia della sussistenza, tenendo conto della stretta connessione che sussiste tra handicap naturali e handicap sociali"⁷⁵. Il che significa aprire la straordinaria possibilità, per milioni di persone in carne ed ossa, di rivendicare un *diritto* a condizioni materiali dignitose, in ogni parte del globo, per poter essere effettivamente liberi.

⁷² Cfr. M. FLEURBAEY, *Poverty as a Form of Oppression*, in T. POGGE (a cura di), *Freedom from Poverty as a Human Right*, cit., pp. 133-154.

⁷³ *Ibidem*, pp. 153-154.

⁷⁴ Sul rapporto tra povertà e disuguaglianza cfr. anche E. GORRIERI, *Parti uguali tra disuguali. Povertà, disuguaglianza e politiche redistributive nell'Italia di oggi*, il Mulino, Bologna, 2002, pp. 29 ss.

⁷⁵ Così, molto opportunamente, ancora S. POZZOLO, *La libertà dalla povertà come diritto fondamentale*, cit., p. 494. Su questi temi, cfr. anche D. BARAK-EREZ, A.M. GROSS (a cura di), *Exploring Social Rights. Between Theory and Practice*, Hart Publishing, Portland (OR), 2007, e, tra i saggi contenuti nel citato volume *Freedom from Poverty as a Human Right*, curato da Thomas Pogge, anche J. TASIOLAS, *The Moral Reality of Human Rights*, cit., pp. 75-101.

Diritti umani e forme della discriminazione: il caso dei rom

di LETIZIA MANCINI

SOMMARIO: 1. Stereotipi, pregiudizi, discriminazioni contro i rom. – 2. Una recente sentenza e altri profili normativi. – 3. I campi sosta: luoghi della discriminazione e della marginalità. – 4. Diritti umani e “diritto contro”.

1. Stereotipi, pregiudizi, discriminazioni contro i rom

In questo contributo intendo proporre alcune considerazioni sulla condizione di debolezza e di vulnerabilità nella quale vivono molti rom e sinti¹ in Italia e, in particolare, sulla relazione che sussiste tra questa condizione precaria e le discriminazioni attuate ai loro danni.

La condizione di debolezza e di vulnerabilità di questa “minoranza insicura”² non riguarda certo solamente i rom che vivono nel nostro paese ed è stata infatti richiamata dal Parlamento europeo all’indomani delle massicce espulsioni forzate di rom dalla Francia, in una direttiva³ nella quale si denuncia “che i 10-12 milioni di rom europei continuano a subire discriminazioni sistematiche gravi nei settori dell’istruzione (in particolare la segregazione), dell’alloggio (segnatamente gli sfratti forzati e condizioni di vita inferiori agli standard, spesso in ghetti), dell’occupazione (con un tasso di occupazione particolarmente

¹ Nel corso del saggio verrà utilizzata la parola “rom”, che nella lingua diffusa all’interno di questi gruppi, il *romanés*, significa “uomo”, per indicare sia i rom sia i sinti, sia persone appartenenti ad altri gruppi comunemente chiamati zingari o nomadi.

² Pe riprendere il titolo della discussione *La “minoranza insicura”: I Rom e i Sinti in Europa*, in “Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale” (<http://www.juragentium.unifi.it/index.htm>), che si segnala come lo studio monografico più approfondito e recente sul tema.

³ Così la Risoluzione del Parlamento europeo del 9 settembre 2010 *Situazione dei Rom e libertà di circolazione nell’Unione europea*.

basso) e della parità di accesso ai sistemi di assistenza sanitaria e ad altri servizi pubblici”.

Le sistematiche discriminazioni nei confronti di rom e sinti limitano fortemente, quando non annullano, il godimento di diritti umani e in tal senso giocano un ruolo cruciale nel perpetuare debolezza, precarietà e vulnerabilità.

C'è un elemento distintivo che caratterizza la discriminazione nei confronti dei rom: l'essere innanzitutto una discriminazione basata sull'appartenenza etnica⁴.

La sentenza già citata del Parlamento è esplicita in tal senso, quando evidenzia che

a) “le limitazioni della libertà di circolazione e di soggiorno per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica possono essere imposte esclusivamente in relazione al comportamento personale e non in base a considerazioni generali di prevenzione o all'origine etnica o nazionale [...]”

b) la raccolta delle impronte digitali dei rom espulsi è illegale e [...] costituisce una discriminazione fondata sull'origine etnica o nazionale”.

Il riferimento specifico, come abbiamo detto, è ai fatti accaduti in Francia, ma sappiamo bene che essi non costituiscono un'eccezione nel panorama europeo. Il Parlamento infatti “ribadisce i suoi precedenti inviti agli Stati membri a rivedere e revocare le leggi e le politiche che discriminano, direttamente o indirettamente, i rom sulla base della razza e dell'origine etnica”.

Il punto è proprio questo: i rom sono discriminati in quanto rom. Sui rom, in altre parole, pesa la costruzione di stereotipi che alimentano pregiudizi nei loro confronti: l'essere rom è indicativo di un modo di essere, di una cultura immediatamente individuabile⁵.

Alla base dello stereotipo c'è un processo assolutamente comune, per mezzo del quale gli individui vengono raggruppati allo scopo di descrivere e interpretare i fenomeni sociali. Si tratta di un processo di semplificazione della realtà che permette di classificare le persone in gruppi all'interno dei quali vengono condivisi comportamenti, o valori, o tratti culturali⁶.

In fondo, come è stato giustamente osservato⁷, questo processo non fa altro

⁴ Per una disamina di questi profili si veda A. RIVERA, *Etnia-etnicità*, in R. GALISSOT, M. KILANI, A. RIVERA, *L'imbroglione etnico in quattordici parole-chiave*, II ed., Dedalo, Bari, 2001. Cfr., inoltre, M. DELLE DONNE (a cura di), *Relazioni etniche, stereotipi e pregiudizi*, II ed., EDUP, Roma, 2004.

⁵ Sulla “complessità culturale” che caratterizza il popolo rom si veda ad esempio L. PIA-SERE, *I rom d'Europa. Una storia moderna*, Laterza, Roma-Bari, 2004.

⁶ H. TAJFEL, *Gruppi e categorie sociali*, il Mulino, Bologna, 1985 (ed. or. 1981).

⁷ S. BONI, *Stereotipo, valore, discriminazione: considerazioni socio-antropologiche*, in Th. CASADEI (a cura di), *Lessico delle discriminazioni tra società, diritto e istituzioni*, Dia-

che addomesticare la diversità umana, cioè la semplifica. Tuttavia è proprio questa semplificazione che può generare i presupposti epistemologici dello stereotipo. Invece di porre l'attenzione sull'eterogeneità delle pratiche all'interno di un gruppo la visione dello stereotipo punta l'accento sulla tipicità e la condivisione di una condotta, fino ad associare la persona e il gruppo di cui fa parte con quella condotta.

Nel fare questo lo stereotipo produce un altro effetto: quello di "allontanare" i gruppi, esasperando le differenze. Questo passaggio è evidente nella percezione comune dei rom. Una recente indagine sociologica⁸ ha evidenziato con estrema chiarezza come in Italia il rom venga sostanzialmente percepito come ladro, straniero, nomade; il rom sfrutta i minori e sceglie di vivere in campi isolati dal resto della città. Il legame tra stereotipo e pregiudizio può, lo sappiamo bene, portare alla discriminazione.

Il dibattito politico italiano ha contribuito, in particolare in questi ultimi anni, a rafforzare questa rappresentazione del rom.

Nel 2008 il Comitato delle Nazioni Unite per l'eliminazione delle discriminazioni razziali denuncia la sua preoccupazione per i "discorsi di incitamento all'odio, comprese dichiarazioni che hanno per bersaglio i cittadini stranieri in Italia e i rom, attribuiti a esponenti politici", raccomanda "che lo Stato membro incrementi i suoi sforzi per prevenire le offese su basi razziali e i discorsi di incitamento all'odio [...] e intraprenda azioni risolutive per contenere ogni tendenza, specialmente se proveniente da politici, a stigmatizzare, stereotipare o indicare le persone sulle basi di razza, colore della pelle, lignaggio e origini nazionali o etniche, o a utilizzare propaganda razzista a fini politici". Ma, ciò che è più grave, il dibattito politico ha anche contribuito a creare terreno fertile per atti e comportamenti istituzionali di natura discriminatoria, come si legge nello stesso documento che denuncia "gli atteggiamenti e gli stereotipi prevalentemente negativi nei confronti dei rom diffusi tra le amministrazioni comunali e l'opinione pubblica, che trovano i loro esiti in ordinanze discriminatorie, cartelli stradali e altre misure adottate dalle autorità municipali che prendono di mira le popolazioni nomadi"⁹.

basis, Reggio Emilia, 2008, pp. 23-41. Lo stesso Boni porta ad esempio nel suo saggio proprio gli zingari, dove, tipicamente, la colpa, il crimine commesso da un individuo viene fatto ricadere sull'intera collettività che ne è ugualmente responsabile. Sugli stessi temi si veda anche E. SANTORO, *Stereotipi, pregiudizi e politiche migratorie*, in Th. CASADEI (a cura di), *Dalla lotta alla discriminazione all'inclusione sociale*, Diabasis, Reggio Emilia, 2012.

⁸ La ricerca è stata presentata da Renato Mannheimer alla *Conferenza europea sulla popolazione rom*, organizzata dal Ministero dell'Interno e dal Ministero della Solidarietà sociale a Roma nel gennaio 2008. Per un breve resoconto dell'indagine cfr. P. ARRIGONI, T. VITALE, *Quale legalità? Rom e gagi a confronto*, in "Aggiornamenti sociali", 3, 2008, pp. 182-194.

⁹ Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale, *Considerazioni sul rappor-*

2. Una recente sentenza e altri profili normativi

Anche nel diritto stereotipo e discriminazione sono presenti, come dimostra, ad esempio, una recente sentenza¹⁰.

Nel negare le misure alternative alla detenzione cautelare ad una minorenni rom, si legge che “l’appellante è pienamente inserita *negli schemi tipici* della cultura rom [...] ed è proprio l’essere assolutamente integrata in *quegli* schemi di vita che rende, in mancanza di concreti processi di analisi dei propri vissuti, concreto il pericolo di recidiva [...] Sia il collocamento in comunità che la permanenza in casa risultano infatti misure inadeguate anche in considerazione della citata *adesione agli schemi di vita rom che per comune esperienza determinano nei loro aderenti il mancato rispetto delle regole*” (corsivi miei).

Senza entrare nel merito della sentenza, ciò che evidentemente qui preme rilevare è il meccanismo attraverso il quale il giudice afferma esplicitamente la non idoneità della misura alternativa: il rimando a schemi che si ritengono *tipici* di una cultura e l’associazione tra un’ipotetica cultura rom e la violazione di norme. Si definisce, in altri termini, la cultura rom identificandola con la mancanza di rispetto delle regole. Il legame tra stereotipo, pregiudizio e discriminazione emerge in tutta la sua forza.

L’effetto discriminatorio è immediato: la responsabilità penale passa attraverso l’appartenenza della persona ad un gruppo che viene identificato con una condotta specifica.

Questa sentenza non può non produrre perplessità e sconcerto, non soltanto con riguardo al principio di neutralità del diritto penale, ma anche in relazione al fatto che esplicitamente il giudice abbia identificato la cultura rom in termini così negativi, basando (anche) su di essi la sua decisione.

Non è necessario tuttavia ricorrere ad uno stereotipo così fortemente negativo e stigmatizzante per produrre discriminazione. I riferimenti normativi ad altri elementi apparentemente più *neutri* che si presume siano distintivi del popolo e della cultura rom assecondano ugualmente misure e azioni discriminatorie. Mi riferisco agli stereotipi del rom straniero e nomade.

La percezione di *estraneità* e di lontananza culturale del rom lo rende *comunque* straniero¹¹; ciò nonostante in Italia la maggior parte dei 130-150.000

to presentato dallo Stato membro in base all’art. 9 della Convenzione, 2008. La traduzione italiana citata è a cura di Osservazione onlus, è consultabile al seguente indirizzo: www.osservazione.org/documenti/CERD-C-ITA-CO-15%20-IT.pdf. Per la versione originale del rapporto: www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/cerds72.htm.

¹⁰ Tribunale per i Minorenni di Napoli, decisione depositata il 29 settembre 2009.

¹¹ Sui processi di etero-identificazione che incidono sulla percezione e sulla costruzione dell’identità dei rom si veda L. MANCINI, *L’identità dei rom tra diritto e società*, in P. NE-

rom e sinti presenti sia stanziale, non abbia mai avuto esperienze di nomadismo e in buona parte abbia la cittadinanza italiana. Così, ad esempio, a livello di politiche locali, “stranieri e nomadi” rappresentano un unico e distinto destinatario, tanto che anche i rom e i sinti italiani finiscono spesso per rientrare nella “competenza dell’ufficio stranieri”¹².

Diverse indagini confermano che la “differenza” nel godimento dei diritti derivante dall’essere cittadino italiano o straniero e, in quest’ultimo caso, l’essere cittadino di un paese della Comunità europea, o di un paese extracomunitario, o l’essere apolide, non opera, automaticamente, nei confronti dei rom. A fronte della diversità di *status* giuridici, i rom e sinti finiscono per essere destinatari di un medesimo trattamento in relazione ai diritti, indipendentemente dalla condizione di ciascuno¹³.

Rispetto al nomadismo, benché il diritto italiano non abbia mai definito esplicitamente i rom come nomadi, non c’è dubbio che questa correlazione emerge in tutta la sua evidenza in numerosi interventi normativi e ha favorito nel tempo il radicarsi di una condizione di marginalità e di esclusione sociale, di limitazione nel godimento di diritti umani per molti rom.

L’equazione rom – nomade è centrale, ad esempio, nella normativa che le regioni italiane hanno varato a partire dagli anni ’80, la cui funzione manifesta era proprio quella di tutelare l’identità rom. Così, ad esempio, si parla di riconoscimento del “diritto al nomadismo e tutela il patrimonio culturale e l’identità delle ‘etnie tradizionalmente nomadi e seminomadi’” nella legge regionale della Lombardia¹⁴; la Regione autonoma Friuli Venezia Giulia “tutela, nell’ambito del proprio territorio, il patrimonio culturale e l’identità dei rom, giusta la Convenzione delle Nazioni Unite relativa allo stato di apolide (28 settembre 1954) che nel termine comprende e considera anche i sinti ed ogni altro gruppo zingaro nomade”¹⁵; la legge regionale del Lazio indica tra le sue finalità quella di “salvaguardare l’identità dei rom ed evitare impedimenti al diritto al nomadismo”¹⁶; quella umbra “intende favorire l’insediamento dei nomadi di cittadinanza italiana nel contesto sociale, garantendo la salvaguardia dell’identità e

RHOT (a cura di), *L’identità plurale della filosofia del diritto*, Atti del XXVI congresso della società italiana di filosofia del diritto (Torino, 16-18 settembre 2008), Esi, Napoli, 2009.

¹² Cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *La condizione giuridica degli zingari*, in M. IMPAGLIAZZO (a cura di), *Il caso zingari*, Leonardo International, Milano, 2008.

¹³ Cfr. tra gli altri Osservazione. CENTRO DI RICERCA AZIONE CONTRO LA DISCRIMINAZIONE DI ROM E SINTI, *Cittadinanza imperfette. Rapporto sulla discriminazione razziale di rom e sinti in Italia*, Edizioni Spartaco, S. Maria Capua Vetere (CE) 2006, e R. CHERCHI, G. LOY (a cura di), *Rom e Sinti in Italia. Tra stereotipi e diritti negati*, Ediesse, Roma, 2009.

¹⁴ Legge reg. 22 dicembre 1989, n. 77.

¹⁵ Legge reg. 14 marzo 1988, n. 11.

¹⁶ Legge reg. 25 maggio 1985, n. 82.

della cultura nomade, riconoscendo il diritto al nomadismo”¹⁷. Se è vero che nessuna legge regionale definisce esplicitamente i rom e sinti come nomadi, l’immagine che la normativa comunica, correlando la salvaguardia dell’identità rom con il diritto al nomadismo, non se ne discosta.

Queste leggi si prestano certamente a più letture. Esse rappresentarono indubbiamente una piccola rivoluzione nella tradizione giuridica e nell’atteggiamento delle istituzioni verso i rom considerati non più soltanto in termini di sicurezza, ma anche come gruppo etnico-culturale¹⁸. Allo stesso tempo, tuttavia, hanno certamente contribuito ad irrigidire l’immagine del rom straniero e nomade, creando luoghi che si sono rivelati nel tempo fonte di gravi discriminazioni sotto molti punti di vista: mi riferisco, in particolare, ai campi sosta.

3. I campi sosta: luoghi della discriminazione e della marginalità

Sebbene oggi, come abbiamo detto, la maggior parte dei rom non sia nomade, sono pochissimi gli enti locali che hanno modificato la normativa, riconoscendo cioè la stanzialità della maggior parte dei rom e dei sinti in Italia e prevedendo abitazioni differenti dai campi¹⁹. Allo stesso tempo, coloro che vorrebbero spostarsi da un luogo all’altro, ad esempio i sinti giostrai, non trovano nella normativa una concreta tutela del diritto al nomadismo, poiché i campi non sono mai stati configurati, salvo qualche eccezione, come campi nei quali sostare temporaneamente.

Il campo è il luogo dove il rom ha diritto, forse, ma soprattutto il dovere di vivere, seguendo precise regole di comportamento, pena l’espulsione²⁰. In altre parole il nomadismo previsto dalla normativa assume nella pratica un significato ben preciso: uno stile di vita costituito da case prefabbricate o da roulotte, dove tenere il rom separato dal resto della popolazione e dove poterlo controllare²¹. I

¹⁷ Legge reg. 27 aprile 1990, n. 32.

¹⁸ Cfr. in questo senso L. MANCINI, *Il debole riconoscimento di una minoranza. Il caso degli zingari*, in “Diritto, immigrazione e cittadinanza”, 3, 2001, pp. 65-72.

¹⁹ Si segnalano in particolare la Toscana, con la legge reg. 12 gennaio 2000, n. 2 “Interventi per i popoli rom e sinti” e la provincia autonoma di Trento con la legge prov. 29 ottobre 2009, n. 12 “Misure per favorire l’integrazione dei gruppi sinti e rom residenti in provincia di Trento”.

²⁰ Particolarmente significativi in tal senso il Regolamento delle aree destinate ai nomadi nel territorio del Comune di Milano e il Regolamento per la gestione dei villaggi attrezzati per le comunità nomadi nella Regione Lazio.

²¹ Sulla “politica dei campi” in Italia cfr. P. BRUNELLO (a cura di), *L’urbanistica del disprezzo. Campi rom e società italiana*, Manifestolibri, Roma, 1996; EUROPEAN ROMA RIGHTS CENTER, *Il paese dei campi. La segregazione razziale dei rom in Italia*, Budapest,

campi vengono per lo più realizzati nelle periferie, così che i rom non siano visibili: si tratta di luoghi dove è previsto che vivano soltanto i rom.

È innegabile che si tratti di luoghi di estrema segregazione e di esclusione sociale dove il godimento dei diritti umani fondamentali, si pensi a titolo di esempio al diritto dei minori all'educazione, è certamente limitato quando non inesistente. Più il campo è grande, più è periferico, più persone ci vivono, più diventa un *ghetto*, dove, come per qualunque ghetto, esclusione e marginalizzazione diventano elementi costitutivi²². Questa condizione non può fare altro se non alimentare lo stereotipo del rom nomade che vive nascosto, ai margini, lontano per scelta, per non integrarsi, per nascondersi. E poiché il ghetto facilita il coinvolgimento delle persone che ci vivono in circuiti e attività illecite, ecco riconfermato lo stereotipo del rom delinquente; dove a delinquere non è la persona in quanto persona, ma la persona in quanto rom.

A complicare questa situazione giocano un ruolo determinante gli insediamenti abusivi abitati da rom stranieri (ma anche da stranieri non rom) giunti in Italia prevalentemente dai paesi dell'Europa dell'Est. Questi luoghi vengono non a caso definiti "campi" dalle stesse autorità, quando si tratta di condurre azioni di sgombero, a confermare l'idea che questa forma di abitare, legale o illegale che sia, poco importa, è intrinsecamente espressione della cultura rom²³, una cultura diversa, lontana, estranea e per questo straniera; una cultura nomade che, come abbiamo visto, *determina il mancato rispetto delle regole*.

L'identificazione del rom nomade, straniero, delinquente, soggetto socialmente pericoloso, e la definizione del campo, prima che illegale o abusivo, come luogo che determina una situazione di grave allarme sociale, è centrale in una serie di interventi legislativi emanati a partire dal 2008. Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 21 maggio 2008 "Dichiarazione dello stato di emergenza in relazione agli insediamenti di comunità nomadi nel territorio delle regioni Campania, Lazio e Lombardia" è illuminante nel creare un soggetto – il rom – la presenza del quale genera allarme sociale e impone misure di

2000; M. SIGONA, *Figli del ghetto. Gli italiani, i campi nomadi e l'invenzione degli zingari*, Non luoghi Libere Edizioni, Civezzano (TN), 2002; G. BEZZECCHI, M. PAGANI, T. VITALE, *I rom e l'azione pubblica*, Nicola Teti, Milano, 2008. Politiche locali differenti, volte a superare la logica del campo sono state attuate in alcune città, con effetti senz'altro positivi in termini di integrazione di rom e sinti nei contesti locali. Cfr., a questo proposito il volume, T. VITALE (a cura di), *Politiche possibili. Abitare le città con i rom e i sinti*, Carocci, Roma, 2009, in particolare la Parte IV: "Le politiche dell'abitare", pp. 163 ss.

²² Sul ghetto è d'obbligo il riferimento all'opera di L. WIRTH, esponente della Scuola di Chicago, *Il ghetto*, Edizioni di Comunità, Milano, 1968 (ed. or. 1927).

²³ Si vedano le lucide osservazioni di T. VITALE e L. BREMBILLA nel saggio *Dalla segregazione al diritto di abitare*, in *Politiche possibili. Abitare le città con i rom e i sinti*, cit., pp. 163 ss.

sicurezza eccezionali²⁴. Si afferma, nel decreto, l'esistenza di una "situazione di estrema criticità [...] a causa della presenza di numerosi cittadini extracomunitari irregolari e nomadi che si sono stabilmente insediati nelle aree urbane", dichiarando poi che "l'elevata presenza di comunità nomadi [...] con insediamenti in larga misura abusivi" caratterizzati da una "estrema precarietà", ha determinato la situazione di grave allarme sociale. Tutto questo ha richiesto "l'urgente adozione di misure di carattere eccezionale". Sulla base del decreto vengono emanate il 30 maggio 2008 tre ordinanze (nn. 3676, 3677 e 3678) allo scopo di "fronteggiare lo stato d'emergenza" in relazione agli insediamenti di comunità nomadi in Lazio, Campania e Lombardia.

Il campo, legale e abusivo, come si desume dalle Linee guida per l'attuazione delle ordinanze, diventa il luogo da sottoporre a controllo, perché determina, di per sé, allarme sociale e problemi di ordine pubblico.

Come è stato opportunamente osservato anche "le precarie condizioni di vita e di abitazione" che già di per sé "rappresentano una diminuzione di diritti da rimuovere o almeno da limitare [...] diventano la base stessa su cui si fondano provvedimenti legislativi e ordinanze applicative"²⁵. Vengono a tal scopo previste diverse misure di polizia tra le quali, "il monitoraggio dei campi autorizzati [...] l'identificazione e il censimento delle persone, italiane e straniere, anche di minore età, attraverso rilievi segnaletici", l'adozione di "necessarie misure [...] nei confronti di persone che risultino o possano essere destinatarie di provvedimenti amministrativi o giudiziari di allontanamento o di espulsione" e di "misure finalizzate allo sgombero ed al ripristino delle aree occupate dagli insediamenti abusivi". Il carattere "etnicamente orientato" e dunque discriminatorio di questi provvedimenti – "la semplice appartenenza o anche il mero sospetto o la percezione di appartenenza alla etnia classificata come "nomade" rappresentano il presupposto unico per l'applicazione delle misure straordinarie contenute nei provvedimenti", si legge in un ricorso presentato al tribunale di Mantova –, la violazione di diritti fondamentali (si pensi, a titolo di esempio, al principio di inviolabilità del domicilio, violato dalle perquisizioni di roulotte e baracche per lo più effettuate senza alcun mandato), sono stati evidenziati e denunciati da più parti, senza tuttavia sortire effetti particolari.

²⁴ Con un successivo decreto, il 29 maggio 2009 lo stato d'emergenza è stato prorogato a tutto il 2010 ed esteso al Piemonte e al Veneto. I prefetti di Torino e di Venezia sono stati nominati commissari straordinari con compiti analoghi a quelli attribuiti ai prefetti di Napoli, Roma e Milano, già commissari straordinari per l'emergenza rom.

²⁵ S. TOSI CAMBINI, *Gli stereotipi della "sicurezza", ovvero come la giustizia "tratta i nomadi" invece di incontrare i Rom*, in *La "minoranza insicura": i Rom e i Sinti in Europa*, cit.

4. Diritti umani e “diritto contro”

Recentemente altri interventi legislativi si sono mossi nella stessa direzione, ostacolando invece che promuovere l'inclusione dei rom e il godimento di diritti umani fondamentali.

Vale la pena ricordarne almeno uno in materia di iscrizione anagrafica, disciplinata dalla legge n. 1228 del 1954.

La residenza anagrafica, come è noto, costituisce una condizione per il godimento di diritti fondamentali e di prestazioni sociali. Già nel 1995, a seguito di comportamenti adottati da alcune amministrazioni comunali, al fine di evitare “discriminazioni a danno di cittadini”, il Ministero dell'Interno emanava una circolare nella quale dichiarava che la richiesta di iscrizione anagrafica “costituisce un diritto soggettivo del cittadino, non appare vincolata ad alcuna condizione, né potrebbe essere il contrario, in quanto in tal modo si verrebbe a limitare la libertà di spostamento e di stabilimento dei cittadini sul territorio nazionale in palese violazione dell'art. 16 della Costituzione”. In quest'ottica, subordinare l'accoglimento della richiesta di iscrizione anagrafica allo svolgimento di una attività lavorativa sul territorio comunale, alla disponibilità di una abitazione costituiscono atti contrari alla legge, e così pure, prosegue il legislatore “non può essere ostacolo alla iscrizione anagrafica la natura dell'alloggio, quale ad esempio un fabbricato privo di licenza di abitabilità ovvero non conforme a prescrizioni urbanistiche, grotte, alloggi in roulotte”. Per fugare ogni ulteriore dubbio su questo diritto soggettivo, la circolare sottolinea espressamente che “la funzione dell'anagrafe non può essere alterata dalla preoccupazione di tutelare altri interessi anch'essi degni di considerazione, quali ad esempio l'ordine pubblico, l'incolumità pubblica, per la cui tutela dovranno essere azionati idonei strumenti giuridici, diversi da quello anagrafico”. Ebbene, la legge n. 94 del 2009 “Disposizioni in materia di pubblica sicurezza”, meglio nota come “Pacchetto sicurezza”²⁶, aggiunge un comma all'art. 1 della legge del 1954, secondo cui “l'iscrizione e la richiesta di variazione anagrafica possono dar luogo alla verifica, da parte dei competenti uffici comunali, delle condizioni igienico-sanitarie dell'immobile in cui il richiedente intende fissare la propria residenza, ai sensi delle vigenti norme sanitarie”. Non vi è dubbio che con questa modifica il legislatore abbia inteso colpire soprattutto i cittadini rom, nomadi e non, che non possiedono un immobile, che vivono in roulotte, magari in luoghi certamente critici sotto il profilo dell'igiene e dunque della salute. Ma un punto sul

²⁶ Per un'accurata trattazione si possono vedere V. D'AMBROSIO, *Il pacchetto sicurezza: un'occasione sprecata. Un primo approccio sistematico*, in “Cosmopolis”, 2, 2008 (<http://www.cosmopolisonline.it/20081215/dambrosio.php>) e L. PEPINO, *Le migrazioni, il diritto, il nemico. Considerazioni a margine della legge n. 94/2009*, in “Diritto, immigrazione e cittadinanza”, 4, 2009.

quale riflettere è proprio questo: il legislatore non affronta il degrado, la marginalità e la povertà in maniera concreta, ricorrendo a mezzi e strumenti che effettivamente possano favorirne il superamento; si *utilizzano* invece in maniera strumentale degrado e marginalità per allontanare le persone, ostacolandone qualsiasi processo di inclusione.

In tema di allontanamento ci piace concludere queste brevi considerazioni richiamando una recente pronuncia del Tar Lombardia che, in certa misura, va in direzione opposta e segna un momento importante per la difesa dei diritti dei rom e dei sinti in Italia. La sentenza annulla un'ordinanza del sindaco del Comune di Gambolò, in provincia di Pavia, che aveva ordinato lo sgombero di un gruppo di sinti cittadini italiani stanziali ("da almeno tre decenni" si legge nella sentenza) nella periferia del paese, per motivi di salute pubblica e sicurezza urbana, sulla base di rapporti della Polizia locale che avevano denunciato la precarietà delle condizioni igienico-sanitarie. Il giudice, accogliendo il ricorso inoltrato dagli stessi sinti, ritiene non giustificata l'ordinanza né in relazione alla tutela della salute pubblica, né di pubblica sicurezza, circoscrivendo il potere dell'ordinanza a pericoli concreti per la salute o la sicurezza pubblica, e sostenendo che le situazioni di precarietà abitativa debbano essere affrontate con strumenti ordinari.

Le discriminazioni che colpiscono i rom e i sinti sono, in definitiva, direttamente legate a pregiudizi e stereotipi, che si spingono oltre l'opinione pubblica prevalente, per insinuarsi nella politica e nel diritto. In questo certamente il rom condivide con lo straniero, con un particolare straniero, il fatto di essere destinatario di un diritto sempre più ostile, un *diritto contro*, richiamando il titolo di un recente studio²⁷. Siamo di fronte ad un diritto nel quale, sempre di più, le norme concrete sembrano contraddire, invece che concretizzare, i principi fondamentali sui quali esso si regge.

Il principio di uguaglianza, che vorrebbe la predisposizione di meccanismi giuridici volti a contrastare la discriminazione²⁸, viene troppo spesso disatteso da norme e meccanismi che di fatto discriminano, indebolendo e marginalizzando quelle stesse persone, vulnerabili, che nel diritto dovrebbero trovare il loro principale strumento di difesa e protezione.

²⁷ O. GIOLO, M. PIFFERI (a cura di), *Diritto contro. Meccanismi giuridici di esclusione dello straniero*, Giappichelli, Torino, 2009.

²⁸ Per una recente e articolata trattazione del nesso tra principio di eguaglianza e politiche di contrasto alle forme di discriminazione si veda T. MAZZARESE, *Eguaglianza, differenze e tutela dei diritti fondamentali. Nuove sfide e crisi dello stato costituzionale di diritto*, in *Lessico delle discriminazioni: tra società, diritto e istituzioni*, cit., pp. 207-231.

Diritti umani e bambini: lo sfruttamento sessuale come forma di schiavitù

di MARCO SCARPATI *

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le varie forme di sfruttamento sessuale dei minori. – 2.1. La prostituzione minorile. – 2.2. Il turismo sessuale a danno di minori. – 2.3. La pedopornografia. – 2.4. Il traffico di minori a scopo di sfruttamento sessuale. – 2.5. Il matrimonio precoce. – 3. Il mercato del sesso con minori: identikit del cliente e conseguenze della schiavitù sessuale sulle vittime. – 4. Gli impegni della comunità internazionale per contrastare lo sfruttamento sessuale dei minori. I congressi mondiali di Stoccolma (1996), Yokohama (2001) e Rio de Janeiro (2008). – 5. La legislazione internazionale per la lotta allo sfruttamento sessuale dei minori. – 6. Considerazioni finali.

1. Introduzione

Lo sfruttamento sessuale dei minori a fini commerciali è una delle più drammatiche e gravi forme di schiavitù dei nostri tempi.

Sono milioni i minori che, ogni anno, vengono trattati, comprati e venduti nel mercato del sesso come oggetti, resi schiavi e fatti prostituire, sfruttati al fine di produrre materiali pornografici e per soddisfare i desideri più incredibili degli adulti. I diritti umani di questi minori vengono violati e sacrificati sull'altare del mercato del sesso mondiale, che grazie a questo incassa migliaia di milioni di euro ogni anno.

Lo sfruttamento sessuale dei minori affligge, in almeno una delle sue forme, ovvero la prostituzione, la tratta o la pornografia minorile, molte aree del mondo. Non esiste, al momento, un Paese al mondo che ne sia immune¹.

Nonostante molto sia stato fatto, a partire dal Congresso di Stoccolma del

* Ringrazio per il contributo all'elaborazione del testo la dottoressa Maria Paradies, cultrice di Diritto delle Organizzazioni Internazionali.

¹ Queste informazioni sono reperibili sia sul sito di ECPAT Italia (www.ecpat.it) che su quello di ECPAT International (www.ecpat.net).

1996 e fino a quello di Rio de Janeiro del 2008, per combattere lo sfruttamento sessuale dei minori a fini commerciali a livello di comunità internazionale, questo crimine è persistente, non conosce frontiere ed è in forte espansione.

L'analisi del fenomeno e la quantificazione delle vittime è impresa ardua, data la natura illecita e sommersa, le sue relazioni con le dinamiche di povertà, l'approssimazione dei dati demografici e la pericolosità relativa alla raccolta dei dati attraverso l'osservazione diretta e formale. Non si deve dimenticare, infatti, che il mercato del sesso minorile, essendo ovunque vietato, si lega indissolubilmente con la criminalità².

La presente analisi vuole delineare le caratteristiche principali sia del fenomeno di sfruttamento sessuale dei minori a fini commerciali sia del quadro normativo internazionalistico all'interno del quale si inseriscono le azioni degli Stati impegnati a proteggere i minori dai crimini correlati.

Una più approfondita conoscenza di tale fenomeno, troppo spesso confuso con l'abuso sessuale, può contribuire all'individuazione di strumenti migliori per una lotta vincente.

2. Le varie forme di sfruttamento sessuale dei minori

Una corretta analisi dello sfruttamento sessuale dei minori a fini commerciali non può prescindere da alcune chiarificazioni sulla terminologia utilizzata e dalla necessità di differenziarlo da un crimine *in equal modo* decisamente esecrabile, ma al contempo assai differente, quale quello dell'abuso sessuale su minori.

La definizione di "sfruttamento sessuale dei minori", utilizzata come chiave interpretativa ai fini della comprensione del fenomeno, è quella formulata nella *Dichiarazione e Piano d'Azione di Stoccolma* del 1996³: si tratta di "una viola-

² Questo dato è assai importante. Ciò che contraddistingue il reato di sfruttamento sessuale di un minore (e quelli ad esso collegati) e che lo differenzia dalla violenza sessuale su minori, è che il primo è sempre un reato premeditato e che assai spesso, nella sua realizzazione è coinvolto il crimine organizzato. Infatti la violenza sessuale su un minore non abbisogna per la sua esecuzione di alcuna organizzazione criminale, ed è reato che, quasi sempre, avviene nell'ambito della famiglia (allargata ai parenti e agli amici che siano frequentatori abituali del nucleo). Lo sfruttamento sessuale, invece, ha bisogno di grossi elementi organizzativi: il minore è spesso vittima di tratta, una o più persone partecipano al suo sfruttamento o al suo allontanamento dalla famiglia, il materiale prodotto con il suo sfruttamento è propagato in siti e da più persone. Per una trattazione di questi aspetti si veda più approfonditamente *infra*.

³ A Stoccolma, dal 27 al 31 agosto del 1996 si tenne il Primo Congresso Mondiale contro lo Sfruttamento Sessuale a fini commerciali dei minori. Fu organizzato dal Governo Svedese in collaborazione con Unicef e ECPAT - End Child Prostitution, Pornography and Trafficking for sexual purposes, una organizzazione mondiale presente attualmente in settanta paesi

zione fondamentale dei diritti dei bambini. Comprende l'abuso sessuale da parte dell'adulto e una retribuzione, in beni o in danaro, del minore e/o di terzi. Il bambino viene trattato sia come oggetto sessuale sia come oggetto commerciale. Lo sfruttamento sessuale dei minori a fini commerciali rappresenta una forma di coercizione e violenza esercitate nei confronti dei bambini ed equivale ai lavori forzati e a una forma di schiavitù contemporanea^{4, 5}.

Lo sfruttamento sessuale di minori va distinto dall'"abuso sessuale"⁶: sovente i due fenomeni vengono erroneamente confusi e utilizzati quali sinonimi di una stessa forma di violenza perpetrata nei confronti di minori. Si rende dunque necessario, per meglio comprenderli, evidenziarne le caratteristiche principali che li rendono così diversi.

Lo sfruttamento sessuale di minori (sia o non sia a fini commerciali) comprende l'abuso sessuale per la sua realizzazione⁷, mentre non avviene il contrario (in altri termini lo sfruttamento sessuale minorile contiene il reato di abuso sessuale), e si lega inoltre ad altri due elementi: la possibile riduzione in schiavitù della vittima e la mercificazione del corpo del minore. Si parla, infatti, di "merce-bambino" venduta secondo le leggi economiche nel fiorente mercato del sesso mondiale, legato a doppia mandata alle reti criminali nazionali e sovranazionali.

al mondo e con sede centrale a Bangkok. A tale consesso parteciparono delegazioni di 100 nazioni, di diverse organizzazioni internazionali e di centinaia di ong nazionali e internazionali.

⁴ Si noti bene che il concetto di "sfruttamento sessuale dei minori" come forma moderna di riduzione in schiavitù è ripresa fin dalla sua titolazione dalla legge italiana in materia, la legge 3 agosto 1998, n. 269, "Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù".

⁵ Definizione tratta dalla *Dichiarazione e Agenda per l'Azione*, che del Primo Congresso Mondiale contro lo Sfruttamento Sessuale a fini commerciali dei minori fu l'atto finale, approvato dalla Assemblea del Congresso. Tale definizione servì da linea guida alla produzione normativa che a tale congresso seguì e che comportò una modificazione delle normative in materia in tutto il mondo.

⁶ L'espressione "abuso sessuale" è decisamente fuorviante. Abusare sessualmente di un minore è cosa che non ha un gran senso giuridico: se vi è un abuso, per logica, può esservi un uso corretto. È invece nelle cose (e nei codici penali di tutto il mondo) che non vi può essere un uso sessuale corretto del corpo di un bambino, giacché ogni uso sessuale (anche lievissimo) di un bambino che non ha raggiunto l'età del consenso (in Italia, come in quasi tutti i paesi europei, i quattordici anni) è un reato. Meglio usare il concetto di "atto sessuale con minore" (che per il nostro paese corrisponde alla definizione del codice penale).

⁷ È cioè necessario, per la sua realizzazione, il coinvolgimento del minore in attività non permesse inerenti la sfera sessuale: sia esso esito finale del reato (l'atto sessuale nel reato di sfruttamento della prostituzione minorile) ovvero sia il reato mezzo per la realizzazione del reato fine (nel reato di produzione, detenzione e vendita di materiale pedopornografico l'atto sessuale è il reato mezzo, mentre la realizzazione del filmato è il reato fine).

Nel caso dell'abuso sessuale, invece, siamo di fronte al compimento di un rapporto sessuale non liberamente voluto⁸, tra un minore e uno o più partner (siano adulti o, a loro volta, anche essi minori). Può trattarsi in molti casi, a differenza dei reati di sfruttamento sessuale dei minori, di una condotta del tutto casuale, non premeditata e slegata dalle reti criminali. Di norma avviene nell'ambito della famiglia allargata⁹.

Le principali forme di sfruttamento sessuale a fini commerciali sono: la prostituzione minorile (§ 2.1); il turismo sessuale (§ 2.2); la pedopornografia infantile (§ 2.3); il traffico di minori finalizzato allo sfruttamento sessuale (§ 2.4), a cui si aggiungono, in alcuni paesi del mondo, i matrimoni precoci (§ 2.5).

2.1. La prostituzione minorile

La prostituzione minorile consiste nell'“uso di minori in attività sessuali in cambio di retribuzione o di qualsiasi altra forma di compenso”¹⁰.

Le convenzioni e la legge italiana non riconoscono come possibile la volontarietà della scelta di prostituirsi fatta dai minori di diciotto anni. A tal proposito, quando si parla di minori coinvolti nella prostituzione, si dovrebbe parlare, più propriamente, di minori prostituiti e non di prostituti, poiché si tratta di minori “costretti o altrimenti indotti” a prostituirsi da altre persone e circostanze per soddisfare la domanda di merce-bambini, quale oggetto del desiderio sessuale degli adulti.

Il minore indotto a prostituirsi deve, dunque, essere sempre considerato quale *vittima*¹¹. Secondo stime di ECPAT¹², il mercato del sesso a pagamento con

⁸ Perché il minore manca della possibilità di fornire un valido consenso all'atto sessuale. Il nostro codice penale stabilisce tale limite al compimento del quattordicesimo anno, al di sotto del quale un minore non può fornire, ad un adulto, un valido consenso all'atto sessuale di qualsiasi natura.

⁹ Secondo i dati annualmente forniti dal Ministero degli interni, di norma il coinvolgimento di una persona appartenente all'ambito familiare (estesa agli abituali frequentatori della famiglia) riguarda circa nove casi su dieci di quelli a cui consegue un'azione penale.

¹⁰ La definizione è tratta dal *Protocollo Opzionale alla Convenzione ONU sui Diritti dell'Infanzia sulla vendita dei minori, la prostituzione e la pornografia minorili*, 2000.

¹¹ Chi scrive non ignora che, specie in diversi paesi del cosiddetto primo mondo, il fenomeno di minori che si vendono senza che vi sia l'intermediazione di terzi ovvero senza l'induzione di alcuno è in allarmante aumento. La definizione di tale fenomeno è di faticosa elaborazione e di non semplice focalizzazione.

¹² Nata come campagna contro lo sfruttamento della prostituzione infantile nel turismo in Asia, ECPAT International è diventata una Organizzazione Non Governativa internazionale con sede a Bangkok e attiva in circa 70 Paesi nei cinque continenti. ECPAT (End Child Prostitution, Pornography and Trafficking for Sexual Purposes) è l'unica ONG internazionale specializzata nella lotta allo sfruttamento sessuale dei minori, nota per i risultati ottenuti gra-

bambini frutta ogni anno alle reti criminali cinque miliardi di dollari. Anche in questo caso, come in ogni settore dell'economia, l'offerta è sempre controbilanciata dall'ampia presenza di domanda. Nel caso della prostituzione infantile, come per quella ordinaria, la domanda locale risulta essere la più ricorrente da sempre; mentre la domanda da parte di clienti stranieri risulta essere assai meno significativa della prima dal punto di vista quantitativo¹³.

I contesti in cui si realizza la prostituzione minorile sono i più vari: bordelli, bar, nightclub, discoteche, residenze private, saloni di massaggio, saune, alberghi e *guest houses*, quartieri e strade particolari¹⁴.

La prostituzione minorile non risparmia nessun continente; quando organizzata s'intreccia, molto spesso, alle reti criminali e alle altre forme di sfruttamento sessuale. Risulta, infatti, difficile scindere la prostituzione minorile dal traffico finalizzato allo sfruttamento sessuale e dalla pornografia infantile: uno stesso bambino può essere vittima di più forme di sfruttamento sessuale in tempi diversi. Spesso il traffico di minori è finalizzato alla prostituzione e la prostituzione di bambini si lega con lo sfruttamento degli stessi per la produzione di materiale pedopornografico. Le varie forme di sfruttamento sessuale si legano e sovrappongono, rendendo ancora più complessa la lotta a questo fenomeno transnazionale, perché coordinato dalle reti criminali nazionali e internazionali.

2.2. Il turismo sessuale a danno di minori¹⁵

Il turismo sessuale a danno di minori rientra nell'ampia categoria della prostituzione minorile, e consiste nello sfruttamento sessuale perpetrato da una o più persone che lasciano il proprio distretto, regione o Paese al fine di ottenere

zie al rapporto sinergico instaurato con le altre agenzie ed istituzioni, per la fitta rete di organizzazioni creata, per essere tra gli organizzatori dei due congressi mondiali ed, infine, per aver sempre lasciato spazio alla partecipazione giovanile.

¹³ ECPAT, *Questions & Answers about the Commercial Sexual Exploitation of Children*, 2006, p. 6.

¹⁴ Si pensi ai quartieri cambogiani di Tuol Kork e Svay Pack, tristemente noti per l'elevato numero di bordelli che ospitano. Su questi aspetti: M. FINELLI, *Urla di silenzio. L'infanzia cambogiana tra lavoro minorile e sfruttamento sessuale*, in *Cittadini in crescita*, "Rivista del Centro nazionale di documentazione e analisi per l'infanzia e l'adolescenza", anno III, nn. 3-4, 2002, pp. 273-274; ECPAT, *Cambodia Global Monitoring Report on the Status of Action against Commercial Sexual Exploitation*, 2006.

¹⁵ Più correttamente ora si parla di "travelling sexual offenders", non legando il concetto a quello di turismo, che appare oggettivamente fuorviante perché limitativo. Il "turismo sessuale", infatti, evoca esclusivamente il viaggio di riposo e la vacanza, mentre la maggior parte degli interessati a questo settore sono persone che viaggiano da soli per lavoro o per altre motivazioni. L'elemento fondamentale, infatti, è la lontananza dal luogo di residenza da parte dell'adulto interessato ai rapporti sessuali con minori.

prestazioni sessuali da minori. I turisti sessuali che sfruttano i minori possono essere nazionali o stranieri¹⁶.

L'Organizzazione Mondiale del Turismo (OMT) definisce il turismo sessuale come "trips organized from within the tourism sector, or from outside the sector but using its structures and networks with the primary purpose of effecting a commercial sexual relationship by the tourist with residents at the destination"¹⁷.

Il turismo internazionale è divenuto ormai un fenomeno di massa che mobilita oltre mezzo miliardo di persone l'anno a costi decrescenti¹⁸. Secondo le previsioni fatte dall'OMT, nei prossimi vent'anni il volume del turismo internazionale aumenterà di quasi tre volte¹⁹. La sua crescita esponenziale ha messo in evidenza l'aggravarsi del turismo sessuale a danno di minori. Parte di un fenomeno globale che divide il mondo in *tourist receiving countries* e *tourist sending countries*, il turismo sessuale può coinvolgere viaggiatori locali o internazionali, viaggiatori d'affari ed espatriati residenti temporaneamente nel luogo in cui viene commesso tale crimine²⁰.

In generale, il flusso internazionale dei turisti sessuali parte dai Paesi industrializzati e ricchi dell'America del Nord, dell'Europa Occidentale, del Golfo e dell'Asia per toccare i Paesi in via di sviluppo del Sud Est Asiatico, America Latina e Isole Caraibiche e Africa²¹. Secondo l'Organizzazione Mondiale del Turismo 120 milioni di viaggi vengono annualmente organizzati, nel mondo, con il preciso scopo di avere rapporti sessuali a pagamento con giovani donne o uomini. Vi sono mete tradizionalmente legate al turismo sessuale, tra cui Thailandia, Sri Lanka, Repubblica Dominicana, Brasile e mete turistiche del tutto nuove, quali ad esempio Senegal²² e Gambia: questi Paesi, oggi noti per il turismo sessuale femminile, non rientravano nella lista delle destinazioni più colpite. Nonostante oggi costituisca un problema di nicchia per questi Paesi colpiti

¹⁶ ECPAT INTERNATIONAL, *Combating Child Sex Tourism: Questions and Answers*, 2008, p. 6.

¹⁷ Definizione tratta dal *WTO Statement on the organization of Child Sex Tourism*. Resolution GA/RES/338 (XI) 1995, paragraph 3, 11th Session, Egypt, 1995.

¹⁸ Documenti della Conferenza Europea per la protezione dei minori dallo sfruttamento sessuale nel turismo del WTO - Organizzazione Mondiale del Turismo (Roma, 3-4 aprile 2003).

¹⁹ Documenti della Conferenza Europea per la protezione dei minori dallo sfruttamento sessuale nel turismo del WTO - Organizzazione Mondiale del Turismo (Roma, 3-4 aprile 2003).

²⁰ WTO-EU, *The Incidence of Sexual Exploitation of Children in Tourism*, 2001, p. 11.

²¹ *Ivi*, p. 4.

²² CEGID, *Dossier: conferece sur le tourisme sexuel*, 2002. OIM, *L'exploitation sexuelle des enfants au Sénégal: de l'exploitation domestique à l'exploitation domestique*, 2002.

da problemi più vasti ed urgenti, il turismo sessuale a danno di minori non dovrebbe essere sottovalutato, ma combattuto energicamente a tutti i livelli.

Si rende ora necessario delineare la figura del turista sessuale. Uno studio di ECPAT International distingue tre categorie di turisti sessuali²³: il “*preferential child sex tourist*”, cliente abituale con preferenza sessuale attiva verso minori pubescenti o adolescenti. Questi può avere anche attrazione sessuale per gli adulti, ma usa sessualmente in maniera consapevole dei minori, con la precipua intenzione di farlo e si differenzia proprio per questo dal cosiddetto “*situational child sex tourist*” o cliente occasionale.

Il cliente occasionale si serve di minori perché è in cerca di esperienze sessuali non comuni, perché si sente protetto dall’anonimato (la distanza da casa, per questo, aiuta ...) o forse crede nell’impunità che gli riserva l’essere turista che paga, fra i vari servizi ricevuti, anche quelli legati al sesso. La maggior parte dei turisti sessuali appartiene a questa categoria di clienti, che non hanno una inclinazione sessuale esclusiva o prioritaria per i minori.

A queste categorie di clienti vanno aggiunti i veri e propri *pedofili*, che manifestano una inclinazione esclusiva per minori prepuberi e non considerano assolutamente problematico il contatto sessuale con un minore. Nonostante si pensi comunemente il contrario, i pedofili e i clienti preferenziali rappresentano la minoranza dei turisti sessuali.

Nonostante i turisti sessuali siano prevalentemente uomini, la clientela femminile di questo mercato rappresenta il 5% e ha una età che varia tra i 25 e i 35 anni. Tra le destinazioni principali delle turiste sessuali nordamericane ed europee ritroviamo: Isole Caraibiche (Cuba e Santo Domingo), Brasile, Marocco, Tunisia, Senegal, Gambia e Kenya; la Thailandia è la meta preferita dalle donne giapponesi.

È necessario ricordare che i turisti del sesso a pagamento con minori sono sempre esistiti; nel tempo e, a partire dalla nascita del turismo di massa, i numeri, le mete turistiche, i soggetti coinvolti e le modalità sono cambiate. Questo tipo di sfruttamento minorile, legato al traffico di donne e bambini e all’industria pornografica, avviene attraverso canali informali illegali e spesso si poggia sull’industria del sesso locale e “may be supported and patronised by locals”²⁴. I cosiddetti “locals” sono singoli individui o organizzazioni criminali²⁵, ovvero tassisti, gestori di locali di vario genere, protettori, proprietari di residenze private e singoli individui che concorrono all’esistenza del mercato della prostituzione minorile e ne traggono profitto.

²³ ECPAT INTERNATIONAL, *Combating Child Sex Tourism: Questions and Answers*, 2008, pp. 12-15.

²⁴ WTO-EU, *The Incidence of Sexual Exploitation of Children in Tourism*, 2001, p. 11.

²⁵ WTO-EU, *Protection of children from Sexual exploitation in Tourism*, 2001.

Stime ECPAT rivelano il numero di minori coinvolti nel mercato del turismo sessuale in alcuni Paesi: sono 20.000 in Cambogia, 500.000 in India, 30.000 in Sri Lanka (qui l'80% sono maschi tra i 10 e i 14 anni)²⁶, 300.000 in Tailandia, 500.000 in Brasile (la maggior parte ha poco più di 8 anni), 100.000 nelle Filippine, 30.000 in Repubblica Dominicana. Meno conosciuto è il fenomeno in Africa, un continente immenso composto da 53 Stati da questo punto vista studiati ancora in minima parte e solo di recente.

La merce-bambini viene fatta oggetto di compravendita per somme tutt'altro che dispendiose: di norma si va dai 5 ai 90 dollari americani per prestazione. L'elevata mobilità territoriale delle piccole vittime del mercato del sesso è, inoltre, l'espedito trovato dalle bande criminali per sfuggire alle intercettazioni e mantenere questo mercato sotterraneo e impermeabile ai controlli. Il turismo sessuale riconferma la natura complessa dello sfruttamento sessuale dei minori, poiché risulta legato al traffico di minori a fini sessuali²⁷, alla pedopornografia²⁸ e, meno frequentemente, al matrimonio precoce²⁹.

Per molti Paesi in via di sviluppo il turismo ha rappresentato e continua a rappresentare spesso l'unica risorsa da cui poter attingere valuta straniera per ripagare il debito, esacerbato dai Programmi di Aggiustamento Strutturale, che attanaglia queste economie molto fragili. Inizialmente il problema del turismo sessuale è stato sottovalutato e tollerato: i governi di molti Paesi e parti consistenti dell'industria turistica si sono mostrati reticenti all'idea di sostenere campagne contro lo sfruttamento sessuale, viste come campagne anti-turismo e non come campagne per la salvaguardia dei diritti dei bambini e per la promozione di un turismo sano e responsabile³⁰. L'iniziale riluttanza di politici ed operatori del settore turistico si è trasformata, a partire dal Primo Congresso Mondiale contro lo Sfruttamento Sessuale di Stoccolma del 1996 e grazie alla pressione operata dalle organizzazioni impegnate in tale lotta, in consapevolezza dell'aggravarsi del fenomeno e dell'immagine di molte destinazioni turistiche.

L'attuale turismo sessuale, industrializzato e globalizzato, da cui nasce quello a danno di minorenni, ha una data di inizio precisa: gli analisti dei costumi

²⁶ Seneviratne (P.E.A.C.E.), *CSEC. The Crime against children*, 2006, p. 206.

²⁷ I minori possono essere vittime di traffico interno e internazionale tra Paesi confinanti o molto lontani. Emblematico è il caso di minori vietnamite trafficate per soddisfare la domanda proveniente dal quartiere a luci rosse cambogiano di Svay Pak. ECPAT INTERNATIONAL, *Combating Child Sex Tourism: Questions and Answers*, 2008, pp. 19-21.

²⁸ *Ivi*, pp. 21-22.

²⁹ Detto "il matrimonio dello sceicco", tale forma di sfruttamento sessuale è stata associata ai viaggiatori arabi del Golfo in India. Ogni mese a Hyderabad si registrano matrimoni contratti temporaneamente con minori per il solo scopo sessuale (*ivi*, pp. 22-23).

³⁰ WTO, *An International Campaign for the Protection of Children against Sexual Exploitation in Tourism*, 2002.

fanno risalire la nascita del “nuovo turismo” alla metà degli anni Sessanta³¹. Le sue radici affondano nel periodo della guerra del Vietnam e, più precisamente, nel 1967, anno in cui USA e Tailandia stipularono un accordo che diede vita ai programmi “R&R” (*Rest and Recreation*)³². In quel periodo gli Stati Uniti d’America erano impegnati nell’arginare quella che sembrava essere l’inarrestabile avanzata del comunismo in Asia. I giovani militari occidentali, impegnati in prima linea nelle logoranti e sanguinose guerre di posizione, scoppiate dapprima in Corea e Vietnam e poi nei limitrofi Laos e Cambogia, poterono godere di brevi periodi di riposo nelle retrovie grazie ai programmi R&R. In cambio di massicci investimenti destinati al settore turistico, che avrebbero reso la Tailandia meta esclusiva per il relax delle truppe statunitensi, si richiedeva alle autorità nazionali di tollerare le eventuali “esuberanze” che i giovani soldati avrebbero potuto compiere durante il periodo di riposo dal fronte. La località individuata, dopo una breve analisi del territorio costiero della Tailandia, fu quella adiacente ad un piccolo villaggio di pescatori in una incantevole baia posta a circa 150 chilometri da Bangkok, chiamata Pattaya dal nome del vento che giunge da sud est all’inizio della stagione delle piogge: un villaggio di pescatori che contava allora un centinaio di famiglie e nessuna costruzione in cemento. Pattaya era anche vicina alla città-aeroporto di Nakorn Ratchasima (successivamente chiamata *Korat* dai militari americani), sede di una importante base dell’aeronautica americana³³.

Gli investimenti fatti risultarono remunerativi da subito: il giro di affari complessivo, nel primo anno di esistenza della città dei divertimenti, fu di 5 milioni di dollari che quasi raddoppiava di anno in anno (giungendo ai 20 milioni di dollari già nel 1970)³⁴. Nuclei sempre più consistenti di popolazione thailandese vennero coinvolti dagli investitori stranieri nelle nascenti strutture, non sempre tutte lecite, legate a una industria turistica centrata sullo sfruttamento della prostituzione e sul reperimento facile di giovani ragazze e ragazzi per soddisfare le richieste dei “clienti” che giungevano dal fronte.

In poco tempo, a Pattaya si moltiplicarono i saloni di massaggio, che null’altro erano che mezzi di copertura di veri e propri luoghi di prostituzione. In ognuno di essi lavoravano fino a duecento giovani ragazze, reclutate da imprenditori senza scrupoli in tutta la Tailandia per cercare di soddisfare la domanda

³¹ Per un’analisi più completa del materiale sia consentito rinviare a M. SCARPATI, *Il turismo insostenibile: lo sfruttamento sessuale dei minori*, in E. DELL’AGNESE, E. RUPINI (a cura di), *Turismo al maschile, turismo al femminile: l’esperienza del viaggio, il mercato del lavoro, il turismo sessuale*, Cedam, Padova, 2005, pp. 311-362.

³² R. O’GRADY, *The Child and the Tourist*, ECPAT, Bangkok, 1992, pp. 92-94.

³³ *Thailand Dark Side: Pattaya History*, in “Thaiways”, January 2002, pp. 12-15.

³⁴ *Ivi*, pp. 12-15.

crescente dei militari. Nelle città costruite per ospitare i giovani militari arrivarono decine di migliaia di ragazze reclutate nelle campagne del nord e del nord-est del Paese con l'inganno e la forza. Nel giro di pochi anni, all'aumento della domanda di merce umana corrispose un aumento dell'offerta: nel 1959 le prostitute censite in Thailandia erano circa 20.000; nel 1970, solo una decina di anni dopo, erano diventate quasi mezzo milione³⁵. All'aumentare della domanda di prestazioni sessuali corrispose altresì l'abbassamento dell'età media delle prostitute³⁶ e la necessità di cercare ragazze anche fuori dai confini thailandesi: la vicina Cambogia rappresentò da subito una riserva importante per rispondere alle richieste dei giovani soldati.

Il mercato del sesso thailandese contribuì alla nascita di veri e propri quartieri del sesso in molti posti della Thailandia (non più solo vicino a basi militari, ma soprattutto a Bangkok³⁷ dove coloro che erano stati esclusi dal lucro di Pattaya, cercarono opportunità economiche offrendo ad un pubblico non predeterminato locali ove reperire sesso a poco prezzo), dove anche turisti non in divisa (occidentali, australiani e asiatici) potevano soddisfare con pochi dollari qualsivoglia desiderio di perversione e parafilia con ragazzi e ragazze, bambini e bambine. In tal modo la prostituzione, che esisteva già prima della guerra, è diventata una componente essenziale per l'intrattenimento e il divertimento dei soldati americani prima, e di tutti, stranieri e indigeni, una volta che la guerra terminò³⁸.

Ciò che fin da allora fu chiaro era che le persone coinvolte in questo mercato dovevano essere trattate come merci, detenute come schiavi³⁹, spostate geograficamente per soddisfare la domanda, mantenere l'offerta sempre diversificata ed aumentare i margini di profitto. Nel giro di pochi anni, questo modello di sviluppo del turismo legato alla prostituzione si sparse in altri Paesi del mondo e si aprì a tutti, non più solamente ai militari.

La nascita del turismo di massa, con servizi standardizzati e poco costosi, ha ridotto le distanze, reso accessibili a tutti mete più o meno esotiche e ha notevolmente favorito l'aumento esponenziale di turisti del sesso con minori, che dagli anni Sessanta ad oggi è diventato dunque un problema su scala mondiale.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Già di per se non altissima: in Asia sud orientale la prostituzione di ragazze adolescenti per i clienti locali era ampiamente tollerata da secoli. L'arrivo di soldati impegnati sul fronte vietnamita, spesso appena ventenni, fece propendere gli sfruttatori per porre in vendita ragazze e ragazzi che andavano dai quindici ai venti anni.

³⁷ La seconda città "dei divertimenti", nata in seguito all'accordo R&R, fu Pat Pong.

³⁸ YOUTH ADVOCATE PROGRAM INTERNATIONAL (YAPI), *Commercial Sexual Exploitation of Children. Youth Involved in Prostitution, Pornography and Sex Trafficking*, 2000, p. 16.

³⁹ Si veda al riguardo K. BALES, *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale* (1999), Feltrinelli, Milano, 2000, pp. 38-79.

2.3. La pedopornografia

La pedopornografia consiste in “qualsiasi rappresentazione, attraverso qualsiasi mezzo, di un bambino impegnato in attività sessuali reali o simulate, o qualsiasi rappresentazione di parti genitali di un minore per scopi principalmente sessuali”⁴⁰.

Possono contenere rappresentazioni pedopornografiche fotografie, negativi, diapositive, riviste, libri, disegni, film, videocassette, *files* e CD-rom. Esistono due categorie di pornografia infantile: quella soft-core e quella hard-core, siano esse reperibili on line o off-line (e cioè attraverso internet o meno). La prima ritrae immagini di bambini nudi in pose provocanti, ma che non rappresentano scene sessualmente esplicite (si tratta, ad esempio, di scene di bambini nudi o seminudi impegnati in giochi o al mare); la seconda categoria, al contrario, riproduce minori direttamente coinvolti nel compimento di espliciti atti sessuali⁴¹. L'uso e/o il consumo di materiale pedopornografico, soft-core o hard-core, è considerato sfruttamento sessuale dell'infanzia⁴².

La pornografia minorile è aperta ad un mercato altamente redditizio: il giro d'affari è di migliaia di miliardi di euro annui. Secondo dati ECPAT⁴³, una foto pedopornografica può costare, sul mercato, fino a 130 euro; i filmati circa 250 euro, ma il prezzo può decisamente lievitare se durante il rapporto sessuale compaiono scene di violenza, sadomaso o di rapporti sessuali con animali. Le vittime di questo fiorente mercato hanno spesso fra i 3 e i 12 anni. In rete, secondo i dati diffusi da ECPAT, circolano almeno dodici milioni di immagini pedopornografiche: le vittime, al mondo, sono circa due milioni e mezzo.

Negli ultimi anni, le nuove tecnologie, unite alla sempre più facile reperibilità e distribuzione di materiale pedopornografico via Internet, hanno fatto dilagare questo crimine in modo rapido, globale, dando spesso l'impressione che sia ampiamente preservata la privacy e l'anonimato di chi produce, distribuisce, compra e scambia queste immagini.

Un'allarmante novità, che si riverbera collegandosi al fenomeno della pedopornografia, riguarda il boom dei telefoni cellulari dotati di foto/videocamera, collegabili ad internet e forniti di dispositivi *bluetooth*, che rendono ancora più

⁴⁰ La definizione è tratta dal Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti dell'infanzia sulla vendita di minori, la prostituzione infantile e la pornografia rappresentante minori del 2000.

⁴¹ SUBGROUP AGAINST THE SEXUAL EXPLOITATION OF CHILDREN-NGO GROUP FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *Semantics or Substance? Towards a Shared Understanding of Terminology Referring to the Sexual Abuse and Exploitation of Children*, 2005, pp. 26-31.

⁴² *Ivi*, pp. 26-31.

⁴³ <http://www.ecpat.it/risorseonline/faq.html#003>.

facile e incontrollabile la produzione “casalinga”, il reperimento e lo scambio veloce di materiale pedopornografico. I video e le immagini digitali vengono diffuse facilmente e rapidamente, grazie ai bassi costi di MMS e porte di comunicazione a raggi infrarossi, rendendo il mercato della pedopornografia ancora più sfuggente a qualsiasi forma di controllo. Inoltre, sono aumentati i rischi per i minori che navigano in internet e usano le nuove tecnologie (videofonini): coloro che sfruttano i minori sessualmente si celano dietro uno pseudonimo, entrano nelle chatroom, fingendo di avere la stessa età delle vittime⁴⁴.

Sottovalutare il rischio delle nuove tecnologie è un grosso errore, perché esso può legarsi facilmente al compimento di condotte di reato, spesso non correttamente considerate dai giovani, che ritengono di non essere punibili o, ancora, che la produzione di materiale pornografico fra due minorenni non sia sanzionata.

Negli ultimi anni le nuove tecnologie hanno cambiato volto alla tradizionale pedopornografia: è nato e si è sviluppato il cosiddetto “morphing” ovvero la produzione di materiale pornografico, mediante l'utilizzo della grafica digitale, di un'immagine creata dalla combinazione e distorsione di più immagini. Si manipolano immagini innocue di minori fino a farle diventare pornografiche: si parla, dunque, di pseudo-pornografia per l'assenza di vittime reali⁴⁵. Il problema è più ampio: esiste, infatti, un legame tra la pornografia infantile, reale o virtuale, e gli abusi sessuali perpetrati realmente a danno di minori. Un altro dibattito nasce in merito alla produzione di materiale pedopornografico da parte di minori: i minori sono sempre sfruttati e obbligati? Diventa estremamente difficile valutare i casi in cui si ritiene che la produzione avvenga senza alcuna pressione o violenza diretta⁴⁶.

È da sottolineare, a tale proposito, che un minorenne non può né vendere né cedere, anche a titolo gratuito, la propria immagine a chicchessia e meno che mai se essa sia coinvolta nella produzione di materiale pedopornografico.

⁴⁴ ECPAT INTERNATIONAL, *Our Children at Risk Online: The Example of Thailand*, 2003; ECPAT INTERNATIONAL, *Violence against Children in Cyberspace*, 2005; ECPAT PHILIPPINES, *Protecting Filipino children online. An ECPAT Guide*, 2002.

⁴⁵ In merito a tale condotta la giurisprudenza ha evidenziato che, qualora alcune parti dell'immagine siano facilmente riconducibili ad una determinata persona fisica, il produttore commette il reato di diffamazione.

⁴⁶ A tale riguardo appare interessante la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione (n. 13/2000) laddove indica che “l'ordinamento appresta una tutela penale anticipata della sessualità del minore, reprimendo quei comportamenti prodromici che, anche se non necessariamente a fini di lucro, ne mettono a repentaglio il libero sviluppo personale con la mercificazione del suo corpo e l'immissione nel circuito perverso della pedofilia”.

2.4. Il traffico di minori a scopo di sfruttamento sessuale

Il traffico di minori è “il reclutamento, il trasferimento, l’accoglienza e l’ospitalità di persone, dietro minaccia di ricorso o ricorso alla forza o ad altre forme di costrizione, o tramite rapimento, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità, o dietro pagamento o riscossione di somme di denaro o di altri vantaggi per ottenere il consenso di una persona con un’autorità su un’altra persona a scopo di sfruttamento”⁴⁷.

Il traffico di esseri umani è un fenomeno molto complesso, dinamico, spesso invisibile e clandestino, legato a varie forme di sfruttamento, quali quello sessuale e del lavoro, quello legato al traffico di organi o all’impiego nelle milizie. Donne e bambini sono le categorie più vulnerabili e più soggette al traffico.

La tratta di esseri umani non va confusa con l’immigrazione. Nel caso di favoreggiamento dell’immigrazione clandestina, o *smuggling*, il cliente (immigrato) contatta volontariamente il trafficante con il solo scopo di giungere nel paese di destinazione prescelto. Le reti criminali, quindi, in questi casi si limitano a lucrare (e tanto!) effettuando il trasporto di migranti che a loro si sottopongono volontariamente, e che vengono clandestinamente spostati da un paese (quello di partenza) a un altro (il paese di destinazione).

La tratta di esseri umani è, invece, sinonimo di compravendita di persone: i trafficanti reclutano le vittime, adescandole con l’inganno, il rapimento, il ricatto e le trattengono e le trasportano con la violenza o con la minaccia. Lo scopo di tale condotta è lo sfruttamento nel paese di destinazione finale, mentre il mezzo attraverso cui raggiungere tale scopo è la formale riduzione delle vittime in condizioni di vera e propria *schiavitù*⁴⁸.

L’elemento chiave del fenomeno della tratta è il coinvolgimento di intermediari: può trattarsi di bande criminali organizzate o singole persone, non necessariamente collegate alle reti malavitose, che instaurano con la vittima rapporti fortemente squilibrati, basati su violenza e inganno. Molte delle vittime della tratta sono rapite da bande criminali internazionali, altre sono vendute dalle proprie famiglie o adescate con false promesse di lavoro.

Secondo stime dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL-ILO) sono circa 1,2 milioni i minori nel mondo vittime del traffico⁴⁹ ogni anno, mentre

⁴⁷ Definizione tratta dal Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti dell’infanzia, sulla vendita di minori, la prostituzione infantile e la pornografia rappresentante minori del 2000.

⁴⁸ Per un’ampia e dettagliata analisi si veda F. RESTA, *Vecchie e nuove schiavitù: dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, prefazione di L. Manconi, Giuffrè, Milano, 2008.

⁴⁹ L’ILO combatte da sempre il traffico di bambini attraverso la Convenzione n. 29/1930 sul lavoro forzato e con la recente e più efficace Convenzione n. 182 sulle peggiori forme di lavoro minorile. Dati tratti dai documenti della *Giornata mondiale contro il lavoro minorile* (Roma, 12 giugno 2003).

circa 280.000 quelli costretti a prostituirsi ogni giorno⁵⁰.

Elementi imprescindibili della condotta di reato sono la coercizione e/o con l'inganno, con cui i minori vengono "trafficati" all'interno o all'esterno dei confini nazionali per essere sfruttati economicamente e sessualmente.

La tratta, stimolata dalla grossa porosità dei confini nazionali e dai legami con le reti criminali internazionali, segue direzioni spesso imprevedibili, dettate anche solo dal fluttuare di domanda e offerta⁵¹. In generale, gli stessi bambini possono essere vittime del traffico molte volte e destinati alla prostituzione in Paesi confinanti e/o molto lontani⁵². Quello del traffico è, infatti, un mercato principalmente, benché non esclusivamente⁵³, transnazionale che coinvolge quasi tutti i Paesi, siano essi paesi di origine, transito o di destinazione. L'incidenza del traffico dei minori risulta particolarmente preoccupante nelle zone dell'Asia del Sud, nel Sud Est Asiatico e in Africa occidentale⁵⁴.

⁵⁰ SUBGROUP AGAINST THE SEXUAL EXPLOITATION OF CHILDREN-NGO GROUP FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *Semantics or Substance? Towards a Shared Understanding of Terminology Referring to the Sexual Abuse and Exploitation of Children*, 2005, p. 33.

⁵¹ Studi di alcune Organizzazioni Internazionali forniscono esempi dell'illogicità del traffico della merce-minori nel fiorente mercato del sesso: da Romania e Moldavia verso la Cambogia; dalla Thailandia verso il Sud Africa, via Singapore e da Zambia, Kenya, Senegal, Tanzania, Uganda, Angola e Mozambico verso il Sud Est Asiatico, attraverso il Sud Africa; dalla Cina in Thailandia e da Vietnam e Corea in Cina; dalle Filippine verso l'Africa, la Papua Nuova Guinea o Guatemala. Angola, Botswana, Repubblica Democratica del Congo, Lesotho, Mozambico, Malawi, Swaziland, Tanzania, Zimbabwe, Zambia, Thailandia, Cina e Europa Orientale sono Paesi di origine del traffico di minori verso il Sud Africa. Si vedano, al riguardo: ANPPCAN, *Report of the Conference on Child Trafficking*, 2006; IOM, *Breaking the Cycle of Vulnerability: Responding to the Health Needs of Trafficked Women in Eastern and Southern Africa*, 2006; UNICEF, *Trafficking in Human Beings, Especially Women and Children, in Africa*, 2005; IOM, *Seduction, Sale & Slavery: Trafficking in Women & Children for Sexual Exploitation in Southern Africa*, 2003; ECPAT, *Questions and Answers about Commercial Sexual Exploitation of Children*, 2001, p. 15.

⁵² UNICEF, *Costruire muri di protezione. Una collaborazione dell'Unicef con il Governo Italiano per l'eliminazione dello sfruttamento di bambini*, 2005; ECPAT PHILIPPINES, TERRE DES HOMMES NETHERLANDS, *Endangered Generation: Child Trafficking in the Philippines for Sexual Purposes*, 2004.

⁵³ Questo diviene evidente nello spostamento di minori all'interno del territorio di una stessa nazione quando ciò comporti il cambiamento della lingua locale. Del resto ad un bambino anche solo la lontananza dal territorio di origine (al di là della eventuale differenza di linguaggio) determina grosse difficoltà ed evidenti limitazioni alla libertà.

⁵⁴ Si veda al riguardo F. CARCHEDI (a cura di), *Piccoli schiavi senza frontiere: il traffico dei minori stranieri in Italia*, Atti del Convegno svoltosi a Roma l'11-12 luglio 2002, Ediesse, Roma, 2004.

2.5. Il matrimonio precoce

Si definisce “matrimonio precoce” quel matrimonio contratto con o fra bambini e adolescenti che non abbiano ancora compiuto i 18 anni⁵⁵. Tale pratica, ormai rarissima in Europa (ma, purtroppo, non ancora definitivamente abolita in Italia⁵⁶), sembra essere ancora molto diffusa in varie parti del mondo ed è frutto di convinzioni tradizionali, minacce e violenze condotte su minori incapaci di far valere la propria volontà.

Alcune adolescenti sono forzate a questa unione, altre sono persuase e condizionate da altre persone, poiché troppo giovani e disinformate per fare una scelta cosciente. Le cause del fenomeno in genere vengono ricondotte alla povertà, a pratiche culturali, religiose⁵⁷, alla paura di contrarre malattie sessualmente trasmissibili, ma anche a veri e propri sequestri di persona⁵⁸.

Ad essi si assimila anche il cosiddetto matrimonio temporaneo, o *siqueh*⁵⁹, prassi assai antica⁶⁰, tipica dei Paesi mediorientali, che spesso costituisce una

⁵⁵ ECPAT, *Questions & Answers about the Commercial Sexual Exploitation of Children*, 2006, p. 15.

⁵⁶ Il matrimonio precoce è un male non ancora risolto del meridione di Italia. Ad esso si aggiunge il numero sempre maggiore di bambini, figli di immigrati del vicino e del medio oriente, che spesso vengono allontanati dalla scuola e dall'Italia durante i mesi estivi e tornano a fine estate già sposati con un adulto del loro paese. Diverse denunce sono state eseguite a tale proposito da alcune autorità scolastiche di zone ad alto tassi di immigrazione.

⁵⁷ Pensiamo alle giovani indiane, note come Devadasi, o alle Deuki del Nepal Occidentale. Queste ragazzine, unite in matrimonio con una divinità, nella speranza che porti buona sorte alle loro famiglie, devono rendere servizi sessuali ai sacerdoti e ai membri delle caste più alte. Inoltre, molte di queste bambine vengono vendute ai bordelli delle città. Tale pratica è divenuta illegale in India. Cfr. ECPAT, *Questions and Answers about Commercial Sexual Exploitation of Children*, 2001, p. 9.

⁵⁸ Secondo dati ECPAT, molte famiglie dell'entroterra albanese spingono le figlie a sposarsi presto per evitare la minaccia di essere rapite. Inoltre, in Somalia il matrimonio precoce è utilizzato spesso con le milizie per avere protezione in cambio sia per la piccola sposa che per la famiglia intera. ECPAT, *Questions and answers about commercial sexual exploitation of children*, 2001, pp. 8-9.

⁵⁹ SUBGROUP AGAINST THE SEXUAL EXPLOITATION OF CHILDREN-NGO GROUP FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *Semantics or Substance? Towards a Shared Understanding of Terminology Referring to the Sexual Abuse and Exploitation of Children*, 2005, p. 71.

⁶⁰ Il matrimonio temporaneo è un istituto preislamico della penisola araba. Consisteva nell'unire con vincolo matrimoniale una donna ad un uomo durante il percorso di una carovana, facendo in modo che i due potessero avere rapporti sessuali non puniti dalla comunità. Il marito pagava al padre della donna una somma di denaro a titolo di rimborso e il matrimonio terminava alla fine del percorso della carovana. L'istituto non fu eliminato dall'islam ed è ancora attuale, soprattutto in alcuni paesi del Golfo ed in alcuni dell'Africa orientale.

forma temporanea di matrimonio precoce, divenuta oggi una forma di prostituzione velata e socialmente accettata⁶¹.

Tutt'ora in Africa occidentale, come in molti Paesi dell'Asia e del Medio Oriente, vengono effettuati matrimoni precoci e forzati, ovvero matrimoni contratti con minori di diciotto anni, senza che la vittima possa esercitare il diritto di scelta. Nei casi più gravi i matrimoni sono contratti con bambini in età pre-puberale: secondo gli studi di ECPAT, ciò accade in Asia meridionale, Africa occidentale ed orientale. Non meno gravi risultano quelli contratti con bambini che siano appena entrati nella fase puberale, come accade in Medio Oriente, Nord Africa e Asia. In generale, dagli studi effettuati da ECPAT International a riguardo, si evince che la maggior parte delle bambine vittima di matrimonio precoce e forzato subiscono anche violenza e abbandono coniugale. Molto sovente l'estrema povertà in cui sono costrette a vivere aumenta la loro vulnerabilità e i rischi di entrare o essere forzate ad entrare nel mercato del sesso.

Un'analisi in superficie delle cause dello sfruttamento sessuale dei minori cierebbe la povertà come causa unica e primaria. Tuttavia la povertà si lega ad altri fattori che contribuiscono a rendere il terreno fertile ad una simile violazione dei diritti dei minori⁶². Basandoci sugli studi fatti da ECPAT, tra gli elementi determinanti la vulnerabilità minorile ritroviamo la povertà, l'abuso domestico psicologico ovvero fisico, l'allontanamento dalla famiglia a causa di conflitti armati, emergenze dovute a disastri e AIDS, la vita di strada e l'appartenenza a minoranze etniche. Inoltre, l'utilizzo delle nuove tecnologie ha aumentato il rischio dei minori di cadere vittime di varie forme di sfruttamento sessuale⁶³.

I minori vittime in questione provengono da famiglie socialmente vulnerabili, estremamente povere e numerose, da gruppi etnici emarginati all'interno delle rispettive società. Molto spesso sono bambini che non hanno mai frequentato la scuola o che sono stati costretti ad abbandonarla per assistere familiari poveri o ammalati. Si può trattare di minori provenienti dalle zone rurali, affidati o venduti, con la complicità della famiglia e/o di amici, a un mediatore che li inganna con una falsa offerta di lavoro in città. La categoria più a rischio è indub-

⁶¹ *Ivi*, p. 11.

⁶² Dal punto 6 della *Dichiarazione e Piano d'Azione di Stoccolma*: "economic disparities, inequitable socio-economic structures, disfunctioning families, lack of education, growing consumerism, urban-rural migration, gender discrimination, irresponsible male sexual behaviour, harmful traditional practices, armed conflicts and trafficking of children". La *Dichiarazione e Piano d'Azione di Stoccolma* è il documento elaborato e firmato da rappresentanti dei 122 Paesi, delle ONG, assieme alla Campagna di ECPAT (End Child Prostitution in Asian Tourism) e alle varie Agenzie ONU presenti al Primo Congresso Mondiale contro lo sfruttamento sessuale dei minori di Stoccolma (27-31 agosto 1996).

⁶³ ECPAT, *Questions & Answers about the Commercial Sexual Exploitation of Children*, 2006, pp. 24-28.

biamente l'infanzia di strada, costretta a prostituirsi per sopravvivere, abbandonata a se stessa, in fuga da abusi e violenze familiari, orfana o con un nucleo familiare disgregato. L'infanzia di strada che non ha mai frequentato la scuola o ha dovuto interrompere gli studi, e che migra in città, trova in questa maniera un impiego remunerativo nel vasto settore informale, e con le somme guadagnate può partecipare, nel caso ne abbia ancora una, alla sopravvivenza della famiglia⁶⁴.

La situazione socio-economica precaria, tipica della maggior parte dei paesi in via di sviluppo, la mancanza di leggi adeguate e la corruzione sono concause sia dell'alta vulnerabilità dei minori che della loro mercificazione finalizzata allo sfruttamento sessuale⁶⁵.

3. Il mercato del sesso con minori: identikit del cliente e conseguenze della schiavitù sessuale sulle vittime

Merita un breve cenno la ricerca descrittiva ad opera di ECPAT Italia⁶⁶ sul cliente e sull'utilizzatore dei servizi forniti dagli sfruttatori di minorenni costretti ad attività sessuali. Gli studi effettuati cercano di superare gli ostacoli relativi alla mancanza di dati reperibili e alla clandestinità del fenomeno, per delineare la figura del cliente.

Secondo quanto emerge dai dati raccolti, il cliente sa perfettamente che l'attività sessuale intrapresa con persone di età inferiore ai diciotto anni non è permessa dalla legge. Cosciente dell'antisocialità della propria condotta sessuale, egli cerca di essere accettato primariamente da un gruppo di pari. In tal modo, riesce a diminuire la personale sensazione di disvalore legata al suo comportamento. Si deduce con particolare chiarezza che, però, il cliente non percepisce assolutamente l'incombenza delle conseguenze penali della condotta stessa. Al contrario, ribadisce la difficoltà e l'improbabilità di essere arrestato⁶⁷. Tale per-

⁶⁴ WTO-EU, *The Incidence of Sexual Exploitation of Children in Tourism*, 2001, p. 25.

⁶⁵ È necessario ricordare, comunque, che lo sfruttamento sessuale dei minori a fini commerciali è presente tanto nei paesi in via di sviluppo quanto in quelli sviluppati. Molti minori si avvicinano alla prostituzione anche influenzati da valori consumistici esasperati, di qui il desiderio di disporre del denaro necessario a soddisfare bisogni percepiti come primari.

⁶⁶ La ricerca sulle "Caratteristiche del *sexual exploiter* e del *sexual abuser* di minori" si basa sull'elaborazione di documenti ottenuti dalle forze dell'ordine di alcuni Paesi europei, asiatici e nordamericani e dai documenti personali dei collaboratori della ricerca. La ricerca è stata finanziata a ECPAT Italia dalla Fondazione Pietro Manodori di Reggio Emilia.

⁶⁷ Gli esaminati affrontano raramente nelle chat il tema delle conseguenze penali delle loro condotte e, quando indotti dalle forze di polizia, dichiarano di sentirle assai distanti e, in definitiva, come sommamente ingiuste.

cezione aumenta in coloro che limitano le proprie attività alla mera visione e raccolta di materiale in Internet. Se si disaggregano i dati raccolti, il 70% è rappresentato da uomini che hanno tra i venti e i quarant'anni. Negli ultimi anni, dunque, c'è stato un forte abbassamento dell'età media di chi usa e sfrutta minori per fini sessuali. Il cliente è nella maggior parte dei casi (93%) un maschio, eterosessuale, è mediamente un trentenne con un buon titolo di studio, non appartiene a specifiche classi sociali, usa internet e utilizza materiale pedopornografico.

Per quanto riguarda le giovani vittime di questi aberranti crimini, essi sono sottoposti a vere e proprie torture, violenze sessuali sistematiche; sono inoltre costretti ad usare sostanze stupefacenti e sono tra i più esposti a contrarre malattie sessualmente trasmissibili (MST). È innegabile che il genere femminile sia quello più colpito da questo crimine: le bambine hanno anche problemi di gravidanze indesiderate, aborti clandestini e possono esser sottoposte a interventi di imenoplastica, che moltiplicano i margini di profitto di chi le rivende più volte come "vergini". La verginità della vittima rappresenta, infatti, una variabile del prezzo tutt'altro che secondaria. Esistono molte leggende e miti popolari riguardo le donne vergini o l'avere rapporti sessuali con bambine: è opinione erroneamente diffusa che sia minore il rischio di contrarre malattie o che doni salute e longevità. Le conseguenze dello sfruttamento sessuale su un minore, sia sul piano fisico che mentale, sono disastrose: la violenza subita si traduce in mancanza di autostima, senso di colpa, vergogna e vulnerabilità, malattie sessualmente trasmissibili e dipendenza da sostanze stupefacenti. Tale mercificazione compromette, dunque, lo sviluppo fisico, psicologico e sociale dei minori. Va, dunque, fatto qualsiasi sforzo per contrastarla, salvaguardando i diritti umani fondamentali dei bambini e degli adolescenti che possono incorrervi.

4. Gli impegni della comunità internazionale per contrastare lo sfruttamento sessuale dei minori. I congressi mondiali di Stoccolma (1996), Yokohama (2001) e Rio de Janeiro (2008)

La risposta della comunità internazionale per proteggere i minori da ogni forma di sfruttamento sessuale è stata particolarmente decisa in occasione del Primo Congresso Mondiale contro lo Sfruttamento Sessuale dei Minori, tenutosi a Stoccolma nell'agosto del 1996. Questo ha rappresentato il primo incontro internazionale in cui è stato ufficialmente posto l'accento sulla tematica dello sfruttamento sessuale dei minori a fini commerciali; esso ha cercato di unire idee e forze a livello internazionale, per sviluppare strategie volte a lottare contro una tale violazione dei diritti dei minori.

Frutto della collaborazione tra il Governo Svedese, ECPAT, UNICEF e il Gruppo delle ONG per la Convenzione sui Diritti dei minori, la conferenza fu la prima occasione per lanciare un confronto politico e giuridico sui temi legati al turismo sessuale, alla riforma della legislazione internazionale e di quelle nazionali a protezione dei minori, alla prevenzione dello sfruttamento sessuale e alla riabilitazione delle vittime e alla pornografia infantile.

Durante il Congresso di fondamentale importanza fu l'elaborazione di un importante documento suddiviso in due parti: *la Dichiarazione e il Piano d'Azione di Stoccolma*. Approvata il 28 agosto dai rappresentanti dei 122 Paesi presenti, si tratta di un documento non contenente una mera dichiarazione di valori, bensì una vera e propria guida tecnica, contenente misure concrete per la lotta allo sfruttamento sessuale dei minori. Proprio per questa sua funzione pragmatica nel giro di pochi mesi divenne riferimento fondamentale a livello mondiale per la protezione dei minori da questa odiosa forma di schiavitù.

Gli Stati che avevano sottoscritto il *Piano d'Azione di Stoccolma* si impegnavano a sviluppare un Piano d'azione nazionale contro lo sfruttamento sessuale dei minori a fini commerciali e con riferimento a cinque campi: coordinamento e cooperazione, prevenzione, protezione, reintegrazione delle vittime, partecipazione minorile⁶⁸.

Le differenti nazioni, in conseguenza di questo Congresso, avrebbero dovuto dunque impegnarsi a promuovere una più stretta collaborazione tra gli Stati e gli altri settori della società civile, a rivedere e rielaborare programmi con appropriate leggi e meccanismi volti ad eliminare tale fenomeno.

Si doveva puntare, quindi, alla riduzione della vulnerabilità dei minori e ad un maggiore supporto alle famiglie, coinvolgendo tutti coloro che avrebbero potuto essere utili nel prevenire, nel proteggere e, infine, nel reintegrare le vittime: dai mass media all'industria turistica, dalle ONG nazionali e internazionali agli psicologi e i medici che assistono e curano le vittime, cercando di muoversi nella finalità di "prevent and remove societal stigmatisation of child victims and their children"⁶⁹.

Adottando la *Dichiarazione e il Piano d'Azione di Stoccolma*, i vari Paesi

⁶⁸ L'Italia, pur aderendo formalmente a tale strumento internazionale, a tutt'oggi non ha mai adempiuto all'obbligo di formulare il Piano d'azione. Deve però sottolinearsi come la legge che prese ispirazione da tale congresso mondiale (la già citata legge 3 agosto 1998, n. 269) sia stata all'avanguardia e presa ad esempio da diverse nazioni di tutto il mondo. Negli anni successivi al Congresso il Ministero degli Esteri italiano si è impegnato in diversi programmi di cooperazione internazionale aventi ad oggetto il tema della protezione dei minori dallo sfruttamento sessuale, in tutti e cinque i continenti.

⁶⁹ ECPAT INTERNATIONAL, *Cinq ans après Stocholm*, 2001, p. 202 (Cinquième Rapport sur la Mise en Oeuvre de l'Agenda pour l'Action adoptée au Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales de Stockholm [Suède] en août 1996).

hanno cercato di tradurre, con tempistiche varie, le direttive contenute nei documenti del Congresso, in Piani d'azione nazionali che contenessero gli interventi da realizzare a livello locale in base alle peculiarità del Paese, con l'ausilio di organismi e istituzioni impegnate nella tutela dei minori.

L'impegno sulla via della lotta mondiale contro lo sfruttamento sessuale dei minori, intrapresa nel 1996 a Stoccolma, è stato rinnovato cinque anni dopo, durante il Secondo Congresso Mondiale contro lo Sfruttamento Sessuale dei Minori tenutosi a Yokohama, in Giappone⁷⁰ e organizzato dal Governo Giapponese, da quello Svedese, da ECPAT International insieme a UNICEF e al Gruppo di ONG per la Convenzione sui Diritti dei Minori⁷¹.

Ai lavori del Congresso mondiale di Yokohama, che si sono tenuti dal 17 al 20 dicembre del 2001, hanno partecipato delegati di 136 Nazioni, insieme a rappresentanti di Ong, Organizzazioni intergovernative, membri della società civile e rappresentanti di bambini giunti da tutto il mondo, che hanno avuto diritto di parola al pari dei rappresentanti di ogni altra istanza.

In Giappone si è così preso atto della crescita della cooperazione internazionale, dei programmi di prevenzione e protezione dei minori vittime dello sfruttamento sessuale e della partecipazione dei minori stessi nell'elaborazione di tali politiche. È emerso con chiarezza quanto, nonostante gli importanti sforzi compiuti da molti, lo sfruttamento sessuale dei minori a fini commerciali sia un fenomeno in continua espansione e soggetto a imprevedibili mutazioni. Il documento finale del Congresso, l'*Impegno Globale di Yokohama*, è stato adottato per acclamazione in assemblea plenaria: ha confermato i principi dell'*Agenda per l'azione* di Stoccolma, e ha sottolineato un impegno comune a migliorarla e rafforzarla. All'allargamento dell'alleanza di Stati e organizzazioni impegnate nella lotta allo sfruttamento sessuale dei minori si affianca l'accresciuta consapevolezza di voler circoscrivere un fenomeno in crescente ascesa che usa mezzi sofisticati e canali sommersi.

A tutt'oggi sono 161 gli Stati che hanno accettato tale sfida adottando l'*Agenda per l'Azione* di Stoccolma, e ribadendolo con l'Impegno Globale di Yokohama, concordi sulla necessità di coinvolgere tutti i settori della società, gover-

⁷⁰ Informazioni ulteriori, documenti e dichiarazioni ufficiali di entrambi i congressi mondiali sono disponibili sui siti www.csecworldcongress.org, www.ecpat.net, www.ecpat.it, www.unicef.org.

⁷¹ Questo incontro internazionale ha segnato un aumento del numero dei Paesi impegnati nella lotta contro lo sfruttamento sessuale, e ha coinvolto circa 90 delegati giovani provenienti da vari Paesi del mondo che per la prima volta hanno partecipato attivamente ai lavori e alle discussioni su questa tematica. I giovani partecipanti sono stati invitati per essere parte integrante e attiva nella lotta a tale forma di schiavitù e per incidere concretamente nel processo di cambiamento dei contesti che la rendono possibile o addirittura un fenomeno radicato.

ni, agenzie intergovernative e settore privato, nella lotta allo sfruttamento sessuale dei minori.

Nonostante la ampia ratifica della Convenzione dei Diritti sull'Infanzia, e l'emergere di una chiara sensibilità e volontà politica di impegnarsi a ridurre il fenomeno dello sfruttamento sessuale dei bambini, molti Paesi non hanno dato seguito a quanto accordato a Stoccolma e Yokohama. Una delle proposte più concrete rivolte ai rappresentanti dei governi presenti a questi due incontri internazionali, l'elaborazione ed implementazione di Piani d'azione nazionali per combattere lo sfruttamento sessuale dei minori, è stata realizzata da meno di quaranta Paesi.

Il Terzo Congresso Mondiale contro lo sfruttamento sessuale dei minori si è tenuto a Rio de Janeiro dal 25 al 28 novembre 2008, organizzato da Governo Brasiliano, ECPAT e UNICEF, insieme al coordinamento delle Ong per la Convenzione sui diritti dell'infanzia. Al congresso hanno partecipato delegazioni di 125 differenti governi⁷² e 1500 minorenni che hanno garantito una partecipazione diretta dei giovani alla discussione di atti ed impegni che li riguardano, nel rispetto della Convenzione di New York del 1989.

Si è trattata di un'occasione unica per rinnovare l'impegno alla lotta contro lo sfruttamento sessuale e confrontare le esperienze che i vari paesi avevano elaborato nel decennio precedente. È stato, altresì, rilanciato il piano di lotta in modo adeguato ai tempi e alle mutazioni subite dalle varie forme di questa schiavitù contemporanea.

I focus del Congresso sono stati fondamentalmente tre: a) analizzare le nuove dimensioni dello sfruttamento sessuale, indicando gli approcci necessari e le eventuali lacune legislative; b) condividere le esperienze svolte nella implementazione dei Piani di azione di Stoccolma; c) sviluppare le strategie e gli obiettivi che possano portare all'eliminazione dello sfruttamento sessuale dei bambini.

Oltre ai temi presenti nei precedenti congressi, le grosse novità sono state rappresentate dal coinvolgimento del settore privato (industria turistica, mass media, enti e fondazioni ...), al fine di stabilire i rapporti fra mercato e sfruttamento sessuale, con attenzione specifica alle possibilità di accedere a strumenti finanziari nuovi per l'implementazione delle iniziative contro lo sfruttamento sessuale, e dalla messa a punto di strategie di cooperazione internazionale, tramite regole di cooperazione multilaterale, regionale e bilaterale per combattere il fenomeno⁷³.

⁷² L'Italia fu rappresentata da un'ampia delegazione guidata dal Ministro per le pari opportunità.

⁷³ Tale tematica fu posta all'attenzione dei diversi governi proprio dall'Italia che ha promosso e organizzato diversi incontri di preparazione alla conferenza mondiale e poi incontri e *workshop* a Rio de Janeiro. La questione riprendeva alcune regole recentemente introdotte nella Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento

Il terzo Congresso è terminato con la stesura di un lunghissimo e dettagliatissimo documento finale il “Rio de Janeiro Declaration and Call for Action to Prevent and Stop Sexual Exploitation of Children and Adolescents”⁷⁴.

5. La legislazione internazionale per la lotta allo sfruttamento sessuale dei minori

La protezione dei minori dallo sfruttamento sessuale è possibile laddove esistano, *inter alia*, leggi adeguate a salvaguardare i minori da tale forma di schiavitù contemporanea. A partire dal secolo scorso sono stati adottati una serie di trattati che, seppure indirettamente e marginalmente, affrontano e condannano la prostituzione minorile, la sua natura di sfruttamento e le problematiche ad essa connesse.

Fra i trattati internazionali più importanti è necessario ricordare quelli approvati dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, in particolare la *Convenzione per la soppressione del traffico di persone e lo sfruttamento della prostituzione altrui* del 1950, la *Convenzione Supplementare sull'abolizione della schiavitù, del commercio di schiavi e sulle istituzioni e pratiche assimilabili alla schiavitù* del 1956, la *Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne* del 1979.

Negli ultimi venti anni svariati sono stati gli strumenti legislativi adottati e ratificati con lo scopo di rafforzare le misure di prevenzione e lotta dello sfruttamento sessuale dei bambini, in modo più specifico e completo. Fra i trattati internazionali più recenti ritroviamo: la Convenzione ONU sui Diritti dell'In-

e l'abuso sessuale adottata a Lanzarote il 25 ottobre 2007, che affrontava in alcuni articoli, la necessità di cooperazione per la implementazione delle migliori pratiche in materia.

⁷⁴ Il documento seguì, nella sua definizione e redazione, la grossa confusione organizzativa che regnò durante tutti i lavori del Terzo Congresso e che non permise di adottare definitivamente il documento in assemblea, bensì di votare solo una sua bozza non definitiva e delegare ad una commissione di saggi la sua redazione finale. Il documento, (reperibile integralmente in <http://www.iiicongressomundial.net/congresso/arquivos/Rio%20Declaration%20and%20Call%20for%20Action%20-%20FINAL%20Version.pdf>) pecca forse di eccessivo dettaglio e di tecnicismo, lasciando le questioni politiche generali al solo preambolo. I lavori del Terzo Congresso sono reperibili sul sito ufficiale del congresso www.iiicongressomundial.net, mentre commenti e discussioni preparatorie sono ampiamente reperibili sul sito di ECPAT international www.ecpat.net. Durante i lavori destò alcune perplessità nei presenti l'atteggiamento di Unicef che sembrava volesse indietreggiare dal focus dato al tema negli anni precedenti, ponendo assai spesso lo sfruttamento sessuale sullo stesso piano dell'abuso, abbandonando, di fatto l'attenzione che era stata posta sul tema della lotta alla criminalità organizzata e ai forti guadagni che essa traeva grazie allo sfruttamento. Ciò avveniva evocando un approccio “olistico” al tema infanzia, ancora tutto da spiegare e che desta, tuttora, negli interpreti internazionali grossissimi dubbi e perplessità.

fanzia del 1989, il Protocollo opzionale sulla vendita di minori, prostituzione infantile e pornografia inscenante bambini del 2002, la Convenzione n. 182 sull'Eliminazione delle Forme Peggiori di Lavoro Minorile dell'ILO del 1999 e la relativa Raccomandazione n. 190, la Convenzione ONU contro il Crimine Organizzato Transnazionale, volto a prevenire, reprimere e punire il traffico di esseri umani in particolare di donne e minori del 2000 e i Protocolli addizionali, la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento sessuale e l'abuso sessuale (o Convenzione di Lanzarote) del 2007⁷⁵.

Molteplici sono dunque gli accordi internazionali elaborati al fine di proteggere i minori da una delle forme contemporanee di schiavitù ed è il quadro legislativo che da essi scaturisce a definire il contesto in cui si inseriscono le iniziative dei governi che ratificano tali accordi. È utile, pertanto, passarli brevemente in rassegna mettendone in evidenza gli aspetti salienti.

5.1. Adottata nel 1989, la Convenzione ONU sui Diritti dell'Infanzia è il primo trattato internazionale che delinea i diritti dell'infanzia in modo integrato e multidisciplinare, conferendo al bambino una serie di diritti politici, sociali, economici e culturali: il minore diventa soggetto di diritto a tutti gli effetti⁷⁶. La problematica dello sfruttamento sessuale dei minori è affrontata negli artt. 19⁷⁷, 32⁷⁸, in modo specifico negli artt. 34, 35⁷⁹ e 39⁸⁰. In particolare, l'art. 34 prevede che:

⁷⁵ Su questi documenti si veda, tra gli altri, M.C. MAFFEI, *La tutela internazionale dei diritti del bambino*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 232-275.

⁷⁶ Per un'ampia trattazione di questo passaggio si veda I. FANLO CORTÈS, *Bambini e diritti. Una relazione problematica*, Giappichelli, Torino, 2008.

⁷⁷ Art. 19 "Gli Stati parti adottano ogni misura legislativa, amministrativa, sociale ed educativa per tutelare il fanciullo contro ogni forma di violenza, di oltraggio o di brutalità fisiche o mentali, di abbandono o di negligenza, di maltrattamenti o di sfruttamento, compresa la violenza sessuale, per tutto il tempo in cui è affidato all'uno o all'altro, o a entrambi i genitori, al suo tutore legale (o tutori legali), oppure a ogni altra persona che abbia il suo affidamento".

⁷⁸ Art. 32 "Gli Stati parti riconoscono il diritto del fanciullo di essere protetto contro lo sfruttamento economico e di non essere costretto ad alcun lavoro che comporti rischi o sia suscettibile di porre a repentaglio la sua educazione o di nuocere alla sua salute o al suo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale o sociale".

⁷⁹ Art. 35 "Gli Stati parti adottano ogni adeguato provvedimento a livello nazionale, bilaterale e multilaterale per impedire il rapimento, la vendita o la tratta per qualunque fine e sotto qualsiasi forma".

⁸⁰ Art. 39 "Gli Stati parti adottano ogni adeguato provvedimento per agevolare il recupero fisico e psicologico e il reinserimento sociale di ogni fanciullo vittima di ogni forma di negligenza, di sfruttamento o di maltrattamenti; di torture o di ogni altra forma di pene o di trattamenti crudeli, inumani o degradanti, o di un conflitto armato. Tale recupero e reinserimento devono svolgersi in condizioni tali da favorire la salute, il rispetto della propria persona e la dignità del fanciullo".

Gli Stati parti si impegnano a proteggere il fanciullo contro ogni forma di sfruttamento sessuale e di violenza sessuale. A tal fine, gli Stati adottano in particolare ogni adeguata misura a livello nazionale, bilaterale e multilaterale per impedire:

- a) che dei fanciulli siano incitati o costretti a dedicarsi a una attività sessuale illegale;
- b) che dei fanciulli siano sfruttati a fini di prostituzione o di altre pratiche sessuali illegali;
- c) che dei fanciulli siano sfruttati a fini della produzione di spettacoli o di materiale a carattere pornografico.

Gli Stati parte sono, perciò, responsabili della protezione dei minori da ogni tipo di uso, sfruttamento e violenza, e si impegnano ad assicurare le cure necessarie al loro recupero fisico e psicologico e al reinserimento sociale.

5.2. Il Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti dell'infanzia sulla vendita di minori, la prostituzione infantile e la pornografia rappresentante bambini, votato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 25 maggio 2000, ed entrato in vigore il 18 gennaio 2002, è il primo strumento internazionale che approfondisce e proibisce ogni forma di sfruttamento sessuale a fini commerciali⁸¹.

L'art. 1 individua le forme di sfruttamento sessuale che gli Stati sono tenuti a vietare: la vendita di minori, la prostituzione infantile e la pedopornografia. Il Protocollo Opzionale contribuisce alla definizione di tali forme di sfruttamento (art. 2); obbliga gli Stati a predisporre norme che criminalizzino reati di sfruttamento sessuale dei minori (art. 3) e a prevedere normative penali extraterritoriali per perseguire penalmente i responsabili di tali crimini. Si parla per la prima volta di "principio dell'extraterritorialità" (art. 4), utile per perseguire penalmente i cittadini, rei di sfruttamento sessuale all'estero, una volta rientrati nel proprio Stato. Gli artt. 5 e 6 riguardano l'extradizione di chi commette uno dei reati contemplati dal Protocollo. Il Protocollo, dunque, chiede ai governi di garantire misure tangibili per assicurare che tutti gli adulti coinvolti nello sfruttamento di minori siano puniti, anche se compiono abusi fuori dai propri confini, e di cooperare per garantire la protezione dei bambini vittime del traffico di esseri umani lungo le frontiere. Gli artt. 9 e 10, infatti, sottolineano l'importanza della cooperazione internazionale, anche giuridica, nel prevenire, individuare e reprimere i reati previsti dal Protocollo.

Il Protocollo inoltre riconosce la necessità di proteggere gruppi di bambini particolarmente vulnerabili e di favorire la protezione dei diritti dei minori, in

⁸¹ Il protocollo opzionale è stato firmato da 117 Stati e ratificato da 135. È interessante notare che gli Stati Uniti d'America, che non hanno mai ratificato la Convenzione di New York del 1989 sui Diritti dell'Infanzia, hanno invece firmato (nel 2000, presidente Clinton) e ratificato (nel 2002, presidente Bush) tale importante strumento internazionale.

particolare quando utilizzati come testimoni in procedimenti giudiziari. L'art. 8 si sofferma sulla protezione dei diritti e degli interessi della vittima, riconoscendone la vulnerabilità e richiedendo assistenza adeguata in tutte le fasi della procedura giudiziaria. Gli stati parte devono impegnarsi per assicurare ai minori che hanno subito abusi o sfruttamento sessuale, o vittime del traffico, di ricevere adeguati servizi che assicurino loro una completa reintegrazione e un pieno recupero fisico e psicologico.

5.3. La Convenzione n. 182 sulle forme peggiori di lavoro minorile (ILO/IPEC)⁸², adottata dalla Conferenza Generale dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro nel 1999, stabilisce all'art. 1 che gli Stati che la ratificano devono "assumere misure immediate ed efficaci atte a garantire la proibizione e l'eliminazione delle forme peggiori di lavoro minorile, con procedura d'urgenza"⁸³. Questo strumento internazionale si propone di contrastare, *inter alia*, la "vendita o tratta dei minori (art. 3a); l'impiego, l'ingaggio o l'offerta del minore a fini di prostituzione, di produzione di materiale pornografico o di spettacoli pornografici" (art. 3b)⁸⁴.

Negli articoli successivi si auspica una più stretta collaborazione su due livelli: a livello nazionale, con le organizzazioni dei datori di lavoro, dei lavoratori, le istituzioni pubbliche competenti e la società civile; a livello internazionale, con l'assistenza della cooperazione per definire e attuare programmi d'azione specifici che includano lo sviluppo economico e sociale, e garantiscano l'accesso gratuito all'educazione primaria.

5.4. La Raccomandazione n. 190 relativa alla Convenzione n. 182 ILO/IPEC, adottata due settimane dopo la Convenzione, la completa con disposizioni più dettagliate circa i programmi di azione, i lavori pericolosi e la realizzazione dei programmi. Viene posto l'accento sugli scopi e le priorità dei programmi d'azione: garantire riabilitazione e reinserimento sociale, prestare particolare attenzione ai minori di sesso femminile, "informare, sensibilizzare e mobilitare

⁸² Fu adottata a Ginevra il 17 giugno 1999, nel corso della 87^a sessione della Organizzazione Internazionale del Lavoro ed entrata in forza il 19 novembre 2000. Attualmente è stato ratificato da 171 differenti nazioni. ILO sta per *International Labour Organisation*, ovvero Organizzazione Internazionale del Lavoro. IPEC sta per *International Program on the Elimination of Child Labour*, Programma per l'eliminazione dello sfruttamento del lavoro minorile. Lanciato nel 1992, questo programma ha come obiettivo primario l'eliminazione di forme estreme di sfruttamento dei minori, attraverso il rafforzamento delle capacità nazionali, delle politiche di sviluppo socio-economiche e di interventi diretti.

⁸³ ILO, *Testi fondamentali dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro*, 2002, p. 108.

⁸⁴ *Ivi*, p. 109.

l'opinione pubblica e i gruppi interessati, compresi i minori e le loro famiglie (2e)"⁸⁵.

Si auspica una concreta azione delle autorità competenti, un loro effettivo contributo e sostegno alla cooperazione internazionale, attraverso lo scambio di informazioni, "l'identificazione e la conseguente azione penale a loro carico, delle persone implicate nella vendita e tratta dei minori, nell'impiego, nell'ingaggio o nell'offerta di minori ai fini di attività illecite, della prostituzione, della produzione di materiale pornografico ... (11b)"⁸⁶.

5.5. La Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale volta a prevenire, reprimere e punire il traffico di esseri umani, in particolare di donne e minori, del 2000⁸⁷ sottolinea la necessità di cooperare per prevenire e combattere attività criminali organizzate legate al traffico di esseri umani e obbliga gli Stati ad adottare misure comuni, assicurarsi mutua assistenza nelle investigazioni e nelle varie procedure collegate. Tale Convenzione ed il Protocollo relativo sono stati sottoscritti nel corso di una conferenza internazionale svoltasi a Palermo nel dicembre del 2000 (d'ora in avanti denominato semplicemente Protocollo di Palermo).

Il Protocollo aggiuntivo è considerato "the first universal instrument to address all aspects of human trafficking"⁸⁸. Prima del Protocollo, infatti, non solo non esisteva una norma che definiva il "traffico di persone"⁸⁹, ma esso veniva spesso confuso, non si sa quanto involontariamente, con la fattispecie dello *smuggling*. Tale nuova fattispecie costituisce un punto di partenza, una importante innovazione giuridica tanto nei Paesi meno ricchi del mondo, quanto in

⁸⁵ ILO, *Testi fondamentali dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro*, 2002, p. 117.

⁸⁶ ILO, *Testi fondamentali dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro*, 2002, p. 119.

⁸⁷ Fortemente voluta dal magistrato antimafia Giovanni Falcone, ed elaborata, dopo una serie di conferenze regionali, da un comitato *ad hoc* di esperti nel periodo 1998-1999, il testo della Convenzione contro il crimine transfrontaliero organizzato fu adottato dalla Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 15 novembre 2000 e sottoscritto da ben 121 nazioni nel corso di una Conferenza internazionale appositamente convocata a Palermo nei giorni 12-15 dicembre 2000. La Convenzione è composta anche da tre protocolli, due dei quali in materia di traffico di esseri umani (uno di essi è particolarmente dedicato al traffico delle donne e dei bambini).

⁸⁸ UNICEF, *Child Sexual Exploitation and the Law*, New York, 2001, p. 11 (a contribution to the 2nd World Congress against Commercial Sexual Exploitation of Children, Yokohama, december 2001).

⁸⁹ Per "traffico di persone" si intende "il reclutamento, il trasferimento, l'accoglienza e l'ospitalità di persone, dietro minaccia di ricorso o ricorso alla forza o ad altre forme di costrizione, o tramite rapimento, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità, o dietro pagamento o riscossione di somme di denaro o di altri vantaggi per ottenere il consenso di una persona con un'autorità su un'altra persona a scopo di sfruttamento".

quelli più industrializzati: dove era necessaria una norma che criminalizzasse la tratta di persone nei suoi specifici e peculiari elementi costitutivi e criminali⁹⁰.

Il Protocollo di Palermo contiene norme riguardanti la prevenzione e la lotta al traffico di esseri umani, disposizioni fondamentali circa la protezione e l'assistenza delle vittime, e la cooperazione fra gli Stati parti, non menzionate nella Convenzione principale.

Nella parte seconda del Protocollo si richiede agli Stati parti di proteggere la *privacy* delle vittime, l'identità, garantire ogni tipo assistenza, in particolar modo se si tratta di bambini. A tal proposito, è utile ricordare che molti paesi del nord del mondo, luoghi di transito e/o di destinazione delle vittime del traffico, hanno ancora legislazioni interne che non differenziano sufficientemente il trattamento delle persone trafficate e dei loro sfruttatori, prevedendo troppo spesso luoghi di detenzione (almeno temporanea) per le vittime della tratta, quasi che fossero loro i malfattori da punire.

Nella parte terza del Protocollo si auspica la cooperazione, l'attuazione di programmi idonei a prevenire e combattere il traffico e a proteggere le vittime dal rischio di essere nuovamente sfruttate e trafficate.

Il principale obiettivo del trattato è quello di armonizzare le disorganiche legislazioni degli Stati in materia di tratta di esseri umani, al fine di creare una rete di mezzi efficienti, e non in contrasto tra loro, che possano combattere il fenomeno senza difficoltà di interpretazione o paludosi scambi di definizioni fra gli operatori della repressione a livello internazionale. Il Protocollo di Palermo ha stimolato Paesi e organizzazioni internazionali a intraprendere la via dell'armonizzazione delle leggi interne, a finanziare una comune formazione delle forze di polizia e della magistratura, impegnandosi nella gestione delle realtà frontaliere.

I veri ostacoli alla lotta contro la tratta restano l'assoluta povertà di alcuni Paesi⁹¹, la corruzione delle forze di polizia di molti degli Stati in cui le persone vengono prelevate, la scarsa considerazione che i governi hanno delle persone trattate e il non riconoscimento, quale vittima, della persona umiliata e schiavizzata.

⁹⁰ Con riferimento alla letteratura italiana più recente si vedano: AA.VV., *La tratta di persone in Italia*, 4 voll., Franco Angeli, Milano, 2007; P. BENVENUTI (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, il Sirente, Ripa di Fagnano Alto (AQ), 2008; G. PALMISANO (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti: nel diritto internazionale, comunitario e interno*, Giuffrè, Milano, 2008. Si veda anche E. CICONTE, P. ROMANI, *Le nuove schiavitù: il traffico degli esseri umani nell'Italia del XX secolo*, Editori Riuniti, Roma, 2003.

⁹¹ Su questo punto si veda, per una trattazione generale, il contributo di Davide Guerzoni a questo volume.

5.6. Adottata dal Consiglio d'Europa nel luglio 2007, la Convenzione sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento sessuale e l'abuso sessuale (o anche Convenzione di Lanzarote)⁹² mira a colmare le lacune esistenti in materia, armonizzando il quadro giuridico dei paesi membri del Consiglio d'Europa per meglio combattere i fenomeni di abuso e sfruttamento sessuale. La Convenzione criminalizza lo sfruttamento sessuale di minori agli artt. 19 (prostituzione minorile), 20 e 21 (pedopornografia) e lo distingue chiaramente dall'abuso (art. 18). La Convenzione sottolinea, a quest'ultimo riguardo, l'esistenza di due problemi gravi, ma distinti tra loro, che in modo diverso vanno combattuti.

Tale Convenzione chiede agli Stati parte di impegnarsi affinché chi ricopre un ruolo fondamentale nella crescita e sviluppo dei minori (educatori, allenatori, medici, assistenti sociali) sia informato sui loro diritti, conosca la differenza tra abuso sessuale e sfruttamento sessuale e non abbia commesso alcuno dei reati a questi connessi (art. 5). I minori della scuola primaria e secondaria devono ricevere adeguate informazioni per riconoscere e difendersi dall'abuso e dallo sfruttamento sessuale (art. 6), facendo particolarmente riferimento all'utilizzo responsabile delle nuove tecnologie. Si potrebbe parlare di *empowerment* dei minori e degli educatori a tutti i livelli, compresi i genitori, gli insegnanti e i medici. Sotto questo profilo, l'informazione è il primo strumento efficace per prevenire e combattere lo sfruttamento sessuale dei minori.

Gli aspetti-chiave del testo di Lanzarote sono molteplici: campagne informative che chiariscano le peculiarità dei due fenomeni e le misure preventive; numeri verdi e Internet helplines (art. 13); partecipazione dei minori alla realizzazione di iniziative riguardanti la lotta a queste due forme di violenza; coinvolgimento del settore privato e dei media; assistenza adeguata alle vittime durante tutti gli stadi del processo affinché non vengano trattate alla stregua dei loro sfruttatori (art. 14 e cap. VII); creazione di fondi *ad hoc* per progetti di prevenzione e cooperazione internazionale (art. 38). È, infatti, la cooperazione internazionale che deve *globalizzare* le strategie di lotta allo sfruttamento sessuale dei minori, attraverso le buone pratiche acquisite dall'esperienza in altri Paesi e la creazione di servizi nuovi e utili in altri territori⁹³.

⁹² Il testo della Convenzione è reperibile in <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/201.htm>. La Convenzione impone agli Stati di criminalizzare tutte le forme di abuso sessuale nei confronti dei minori, ivi compresi gli abusi commessi entro le mura domestiche o all'interno della famiglia, con l'uso di forza, costrizione o minacce. Le misure preventive enunciate nella Convenzione riguardano il reclutamento, la formazione e la sensibilizzazione delle persone che lavorano a contatto con i bambini, l'educazione dei minori, perché ricevano informazioni sui rischi che possono correre, e sui modi per proteggersi, e misure e programmi di intervento per prevenire il rischio di atti di abuso da parte di soggetti che già si sono resi colpevoli di tali reati o che potrebbero commetterli.

⁹³ Il testo del DDL di ratifica della Convenzione di Lanzarote è attualmente in discussione presso il Parlamento italiano.

6. Considerazioni finali

A partire dal Primo Congresso Mondiale di Stoccolma del 1996, dunque, molto è stato fatto per lottare contro lo sfruttamento sessuale e affermare i diritti umani dei minori: sforzi apprezzabili, che sono giunti ad avere ormai una normativa assai comparabile in quasi tutti i paesi del mondo, ma che non appaiono ancora sufficienti a debellare un fenomeno in costante crescita e mutazione e che, secondo alcune Organizzazioni Internazionali, conta più di un milione di vittime l'anno⁹⁴.

La creazione di norme coordinate *ad hoc* è solo un primo punto di partenza, indispensabile certo, ma non sufficiente per lottare contro questa forma nuova di sfruttamento e schiavitù. Decisiva è l'applicazione delle leggi create, il miglioramento dei meccanismi giudiziari, l'eliminazione della miopia dei Governi e la riduzione della corruzione. Alla stessa maniera, la ratifica delle convenzioni internazionali da parte degli Stati non basta, ma può rivelarsi quale utile stimolo per l'avvio di azioni dirette a colpire e diminuire i principali fattori causali.

Fondamentale è comunque la creazione di spazi giudiziari comuni, seguendo le indicazioni che venti anni fa aveva fornito con lungimiranza un magistrato esperto come Giovanni Falcone: solo coordinando gli sforzi investigativi delle varie forze di polizia e uniformando la giurisprudenza nel settore, si potranno ottenere risultati significativi nella lotta ad un crimine che è, nella sua genesi, assai spesso frutto di organizzazioni criminali sovranazionali.

La volontà politica di applicare le leggi e di tradurre in azione le leggi e le convenzioni internazionali ratificate è essenziale, e ha certamente colpito che un paese assai recalcitrante nelle ratifica dei trattati internazionali, quali gli Stati Uniti d'America, pur non avendo mai ratificato la Convenzione di New York del 1989, ne abbia ratificato, come si è osservato in precedenza, il protocollo opzionale in materia di lotta allo sfruttamento sessuale dei minori. L'impegno nel realizzare programmi per la salvaguardia dei diritti umani e fondamentali dei minori e per la riduzione delle cause di vulnerabilità degli stessi è altrettanto auspicabile. L'indicazione della recente Convenzione di Lanzarote (2007) a privilegiare forme di cooperazione fra i vari Stati coinvolti in questo turpe commercio deve essere portata quindi alle conseguenze pratiche: i paesi che ci credono devono investire fondi nei programmi di lotta allo sfruttamento sessuale.

Non esiste una sola causa, né una sola soluzione al problema dello sfruttamento sessuale dei minori a fini commerciali; è, pertanto, necessario controbi-

⁹⁴ A tale riguardo si rinvia a M. SCARPATI, *Le varie (nuove) facce dello sfruttamento sessuale dei minori: turismo sessuale, prostituzione e pedopornografia via telematica*, in EURISPES e TELEFONO AZZURRO (a cura di), *10° Rapporto Nazionale sulla Condizione dell'Adolescenza e dell'Infanzia*, Roma, 2009.

lanciare gli sforzi relativi al progresso della legislazione con la rigorosa applicazione della stessa e con l'attuazione di programmi specifici che diminuiscano le cause della domanda e dell'offerta e diffondano la cultura del rispetto di tutti gli esseri umani. È questa la vera sfida per il futuro, una sfida per rendere effettivi i diritti umani per *tutti* i bambini e le bambine.

Diritti umani, lavoro, soggetti migranti: procedure e forme del “neo-schiavismo”

di EMILIO SANTORO

SOMMARIO: 1. Il “neo-schiavismo” in Europa e in Italia. – 2. L’inevitabilità del “neo-schiavismo”. – 3. Il lavoro domestico e le “badanti”. – 4. I lavoratori agricoli ridotti a nuovi schiavi: le forche caudine dell’irregolarità e la legittimazione dell’esclusione.

1. Il “neo-schiavismo” in Europa e in Italia

Lo sfruttamento dei lavoratori migranti è un fenomeno diffuso in tutta l’Unione europea. La Corte europea per i diritti umani ha avuto modo di affrontare il problema nella sentenza *Siliadin v. France*¹, discutendo gli obblighi degli Stati membri del Consiglio d’Europa derivanti dall’art. 4 (sul divieto di schiavitù e lavori forzati) della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali. La Corte ha sostenuto che, secondo la Convenzione concernente la schiavitù del 1927, per “schiavitù” deve intendersi lo *status* di una persona sulla quale sono esercitati poteri derivanti da un vero e proprio diritto di proprietà, tali da ridurla nella condizione di mero oggetto.

La Corte doveva pronunciarsi sul caso di una giovane del Togo, portata in Francia da una signora francese di origine togolese, con l’accordo che la ragaz-

¹ 2006-43 EUR. CT. H.R. 16, appl. N. 73316/01, sentenza del 26 luglio 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4406f0df4.pdf>. Cfr. A. DI BLASI, *Il caso Siliadin contro la Francia: la decisione della Corte europea dei diritti dell’uomo alla luce della nuova normativa italiana in materia di tratta delle persone*, in <http://www.costituzionalismo.it/docs/siliadin.Pdf>, 20 settembre 2006; H. CULLEN, *Siliadin v. France: Positive Obligation under Article 4 of the European Convention on Human Rights*, in “Human Rights Law Journal”, 2006, pp. 585-92; V. MANTOUVALOU, *Servitude and Forced Labour in the 21st Century: the Human Rights of Domestic Workers*, in “Industrial Law Journal”, 35, 4 (2006), pp. 395-414; e, nel più ampio contesto di una disamina delle forme contemporanee di schiavitù, M. ROCCELLA, *La condizione del lavoro nel mondo globalizzato fra vecchie e nuove schiavitù*, in “Ragion pratica”, 35, 2010, pp. 419-438, in part. pp. 431-433.

za avrebbe lavorato come domestica presso la sua casa fino al momento in cui non fosse riuscita a rimborsare il costo del viaggio. La signora si era anche impegnata darle un'istruzione e farle conseguire lo status di migrante regolare. La ragazza però si era vista sequestrare il passaporto e dare in "prestito" a una coppia che aveva bisogno di una *babysitter* e di una domestica. Nella nuova famiglia la giovane togolese si era ritrovata a lavorare sette giorni alla settimana, per quindici ore al giorno, senza un giorno libero e senza paga. Dormiva su un materasso nella stanza dei bambini e non aveva, quindi, neppure uno spazio dove godere di qualche momento di intimità. Riuscita a rientrare in possesso del proprio passaporto, la ragazza, con l'aiuto di un vicino di casa, aveva denunciato la coppia. Questa era stata condannata a pagarle il salario non corrisposto e a risarcirle i danni morali subiti, ma non era stata riconosciuta colpevole di alcuna violazione dei diritti fondamentali. La Corte europea per i diritti umani ha affermato che la ragazza era stata ridotta in condizione di servitù e ha condannato la Francia per non disporre di adeguati strumenti di tutela contro la condizione di servitù e di lavoro forzato.

La Corte ha considerato la condizione della ragazza togolese come una condizione di "servitù" e non di "schiavitù" in quanto la giovane era stata privata di spazi di libertà, di autonomia e di *privacy*, ma non era stata ridotta nella condizione di semplice oggetto. La Convenzione sul lavoro forzato e obbligatorio approvata nel 1930 dall'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) proibisce ogni forma di lavoro o servizio imposta sotto coercizione o minaccia di una punizione. Tra le violenze e le minacce che portano a configurare una forma di lavoro forzato rientrano non solo la reclusione, gli abusi fisici e sessuali, ma anche il rifiuto di pagare il salario o il trattenimento dello stesso, l'impossibilità di liberarsi dal debito contratto nei confronti del padrone, il sequestro del passaporto e dei documenti di identità, e soprattutto la minaccia di denuncia alle autorità.

Al di là di questa definizione tecnico-giuridica ricavata dalle convenzioni internazionali, gran parte della letteratura sociologica² e le organizzazioni inter-

² Di "schiavitù domestica", quale realtà non estranea alla maggior parte dei paesi ricchi, parla Kevin Bales in *Disposable People: New Slavery in the Global Economy*, University of California Press, Berkeley, 2000, trad. it. Feltrinelli, Milano, 2000; R. JUREIDINI, N. MOUKARBEL, *Female Sri Lankan Domestic Workers in Lebanon: a Case of "Contract Slavery"*, in "Journal of Ethnic and Migration Studies", 30, 4 (2004), pp. 581-607, parlano a loro volta di "contratti di schiavitù" a proposito delle lavoratrici domestiche dello Sri Lanka in Libano. Più in generale si veda: G. CHANG, *Disposable Domesticity: Immigrant Women Workers in the Global Economy*, South End Press, Cambridge (Mass.), 2000.

Su vecchie e nuove forme di schiavitù, cfr. Th. CASADEI, "Schiavitù", in M. LA TORRE, M. LALATTA COSTERBOSA, A. SCERBO (a cura di), *Questioni di vita o morte. Etica pratica e filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 26-68; ID., *La schiavitù "dei contemporanei"*, in "Ragion pratica", 35, 2010, pp. 333-344.

nazionali³ per la protezione dei diritti umani, usano il termine “schiavitù” in senso ampio per connotare anche situazioni di lavoro servile o forzato.

Distaccandomi parzialmente dal lessico tecnico-giuridico mi sembra opportuno parlare di forme “neo-schiavistiche” di inclusione sociale per far riferimento alle condizioni di lavoro che vengono imposte, non solo in Italia, ai migranti irregolari dietro la minaccia di denuncia alle autorità. Questa minaccia è considerata una forma di coartazione illegittima della volontà del migrante alla luce della convenzione OIL sul lavoro forzato e ad essa spesso si aggiunge il sequestro del passaporto da parte del datore di lavoro o da parte dell’organizzazione che ha favorito l’ingresso illegale del migrante⁴. Questa definizione mi sembra dunque adatta a connotare il dilagare di politiche statali e di retoriche pubbliche miranti a mantenere il lavoratore migrante in una condizione di *marginalità* e *vulnerabilità* sul piano del godimento effettivo dei diritti fondamentali in modo da facilitare il suo assoggettamento a condizioni di lavoro che chiunque di noi riterrebbe inumane. Si sta configurando un sistema imperniato sulla minimizzazione dei costi, dei rischi e degli obblighi non solo dei singoli datori di lavoro, ma anche della società ospitante nel suo complesso che trae vantaggio da questo sfruttamento.

La peculiarità del “neo-schiavismo” dei migranti rispetto allo schiavismo classico sta, infatti, oltre che nelle modalità di instaurazione, nel fatto che esso si è liberato da quello che già Karl Marx aveva considerato un suo orpello anti-economico: la necessità di mantenere lo schiavo, necessità di cui si è affrancato non solo il “padrone” ma anche il “sistema-paese”. Alle forme di lavoro di tipo schiavistico, si accompagna non solo l’immediata “dismissione” dei lavoratori migranti una volta che non sono più utili, ma anche il loro allontanamento dal territorio nazionale, ben sapendo di poter contare, data la consistenza dei flussi migratori, su un facile reintegro della forza lavoro necessaria.

Definisco “neoschiavistico” il sistema che si sta configurando perché in esso la condizione di subordinazione dei migranti mi sembra dipendere, più dal quadro giuridico che non dalle loro condizioni di marginalità e povertà. È questo che differenzia la situazione dei migranti da quella delle plebi che dalla fine del seicento si urbanizzavano e, mediante quello che Michel Foucault ha definito il

³ Si pensi in primo luogo al francese Comité Contre l’Esclavage Moderne che ha avuto un ruolo fondamentale nel portare all’attenzione della Corte europea dei diritti umani il caso della ragazza togolese. Ma tutte le principali associazioni di tutela dei diritti umani, da Amnesty International a Human Rights Watch, parlano generalmente di riduzione in schiavitù per descrivere le forme di sfruttamento dei migranti irregolari.

⁴ Sul punto mi sia consentito rinviare a *La regolamentazione dell’immigrazione come questione sociale: dalla cittadinanza inclusiva al neoschiavismo*, in E. SANTORO (a cura di), *Diritto come questione sociale*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 130-144.

“grande internamento” e poi il “disciplinamento”⁵, venivano lentamente e dolorosamente trasformate in operai.

Il sistema “neo-schiavistico” di integrazione sociale si impernia sulla creazione di un impianto giuridico che ostacola l’accesso dei migranti a tutti quei diritti e quegli strumenti sociali che la civiltà giuridica europea ha predisposto nel corso di un secolo e mezzo per impedire che si crei una massa di disoccupati in condizioni miserevoli, che si costituisca cioè un “esercito di riserva” della manodopera capace di innescare un meccanismo di continuo *dumping* sociale. I meccanismi giuridici creati non configurano, come nello schiavismo classico, una persona proprietaria di un’altra⁶, ma una persona priva di diritti e, di fatto, impossibilitata a esercitare anche quei pochi diritti che le sono formalmente riconosciuti: impossibilitata a muoversi di sua iniziativa, pena la denuncia della sua stessa esistenza sul nostro territorio. Si sta delineando un contesto giuridico in cui il lavoratore, anche se non è di proprietà del “padrone”, è, formalmente, titolare di pochissimi diritti e, di fatto, privo di diritti, o meglio dell’effettiva possibilità di utilizzarli, come lo era lo schiavo classico. Il potere del “padrone” si esplica nella possibilità di denunciare il migrante e di causare la sua espulsione nel caso faccia qualcosa che non gli aggrada o, e questa è sempre stata l’altra faccia della schiavitù, nella possibilità di consentire, nella sua “magnanimità”, la nuova forma di *mancipatio* che è rappresentata dalla regolarizzazione, attraverso una sanatoria oppure attraverso la chiamata fittizia in occasione del decreto flussi.

Nell’elaborazione di questa strategia neo-schiavistica di integrazione sociale l’Italia ha compiuto nel corso del 2010 un decisivo passo avanti. La strategia adottata è molto lucida e si sviluppa su due binari paralleli: quello, che possiamo ormai definire tradizionale, della *criminalizzazione dei migranti*, e quello che mira a creare intorno a loro un *deserto sociale*, in modo che a nessuno venga in mente di aiutare il migrante sfruttato, come ha fatto il vicino di casa della ragazza togolese il cui caso è arrivato alla Corte europea dei diritti umani. La

⁵ Il riferimento è naturalmente a due opere classiche di Foucault: *Sorvegliare e punire* (Einaudi, Torino, 1993) e *Storia della follia nell’età classica* (Rizzoli, Milano, 1976).

⁶ Per una recente, ottima, presentazione dello schiavismo classico si veda J. ANDREAU, R. DESCAT, *Enclaves en Grèce et à Rome*, Hachette, Paris, 2006, trad. it. il Mulino, Bologna, 2009; cfr. anche B.D. DAVIS, *The Problem of Slavery in Western Culture*, Cornell University Press, Ithaca (N.Y.), 1966, trad. it., SEI, Torino, 1971. Sulla schiavitù negli Stati Uniti in particolare si vedano le tre opere (caratterizzate da un’impostazione marxista) di E.D. GENOVESE, *The Political Economy of Slavery: Studies in the Economy and the Society of the Slave South*, Wesleyan University Press, New York, 1961 (trad. it. Einaudi, Torino, 1976); ID., *The World the Slaveholders Made: Two Essays in Interpretation*, Pantheon Books, New York, 1969; ID., *Roll Jordan Roll: The World the Slaves Made*, Random House, New York, 1974, nonché il volume di W. JOHNSON, *Soul by Soul: Inside the Antebellum Slave Market*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1999.

perversa lucidità della politica italiana sta nell'aver compreso che il primo binario dà un contributo essenziale al funzionamento del secondo.

Con la legge n. 94 del 2009 è stata completata l'opera di criminalizzazione dei migranti: si è infatti previsto come reato il fatto che il migrante faccia ingresso o si trattienga nel territorio nazionale senza osservare le procedure amministrative, cioè entri senza visto di ingresso, quando questo è richiesto, e si trattienga senza un permesso di soggiorno in corso di validità. Il passaggio dalla criminalizzazione indiretta alla criminalizzazione diretta del migrante irregolare era stato già preparato l'anno precedente, quando la legge n. 125 aveva introdotto la presenza irregolare nel territorio nazionale come circostanza aggravante. Il reato di "irregolare presenza" sul territorio nazionale non è stato certamente introdotto per intimidire i migranti, dato che è sanzionato con un'ammenda dai 5.000 ai 10.000 euro che è destinata a rimanere inesigibile. La sua portata è, sotto questo profilo, puramente simbolica: tenuto conto che le possibilità di un ingresso regolare per motivi di lavoro sono solo ipotetiche, in questo modo si completa l'opera di *costruzione sociale del migrante come deviante*⁷: infatti tutti i migranti che entrano sul nostro territorio sono *ab initio* imputabili del nuovo reato e quindi "criminali".

La norma ha anche un aspetto molto concreto: mira ad intimorire non i migranti, che per arrivare in Italia rischiano la vita e si sottopongono a condizioni estreme, per cui anche un carcere e un'aula di tribunale appaiono accoglienti, bensì i cittadini italiani. L'aver istituito il nuovo reato impone ai pubblici ufficiali e, cosa più importante, agli incaricati di un pubblico servizio di denunciare il migrante irregolare di cui vengono a conoscenza. In questo modo i migranti irregolari, che sinora dovevano temere solo gli incontri con le forze di polizia, da oggi si devono tener lontani da qualsiasi servizio pubblico, anche se affidato ad associazioni benefiche in base ad una convenzione con gli enti locali, perché

⁷ Sul tema esiste una bibliografia ormai sterminata. Per un quadro generale mi permetto di rinviare al mio *Carcere e società liberale*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 120-143. Per un approfondimento cfr. A. DAL LAGO (a cura di), *Lo straniero e il nemico. Materiali per l'etnografia contemporanea*, Costa & Nolan, Genova, 1998; ID., *Non-persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Feltrinelli, Milano, 1999; S. PALIDDA (a cura di), *Délit d'immigration. La construction sociale de la deviance et de la criminalité parmi les immigrés*, COST A2/Migrations, Bruxelles, 1996; ID. (a cura di), *Razzismo democratico*, Agenzia X, Milano, 2009; J.I. KITSUSE, A.V. CICOUREL, *A note on the use of official statistics*, in "Social Problems", vol. 11 (1963), n. 2, pp. 131-139; D. MELOSSI, *Il giurista, il sociologo e la "criminalizzazione" dei migranti: cosa significa "etichettamento" oggi?*, in "Studi sulla questione criminale", III, 2008, 3, pp. 9-23; F. PITTAU, S. TRANSATTI (a cura di), *La criminalità degli immigrati: dati, interpretazioni, pregiudizi*, Caritas Migrantes, Roma, 2009; A. SBRACCIA, *Migranti tra mobilità e carcere. Storie di vita e processi di criminalizzazione*, Franco Angeli, Milano, 2007; V. SCALIA, *Migranti, devianti e cittadini. Uno studio sui processi di esclusione*, Franco Angeli, Milano, 2005.

in capo ai suoi gestori grava l'obbligo di denunciarli. Non ha molta importanza che la norma preveda che anche i migranti irregolari possano chiedere le prestazioni sanitarie urgenti o iscrivere i figli a scuola senza paura di essere denunciati, o che in molti casi i pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio non siano tenuti a denunciarli perché operano per far fronte ad uno stato di necessità (il migrante rischia la denutrizione o il congelamento e per questo lo si accoglie e gli si offre un ricovero), oppure perché i migranti irregolari sono scriminati dal fatto di esercitare un loro diritto (per esempio si presentano ad un pubblico ufficiale per denunciare lo sfruttamento a cui sono sottoposti). Quello che conta è il messaggio che si trasmette e il panico che si crea: queste norme servono a convincere i migranti irregolari a rendersi ancora più invisibili e silenziosi, a spingerli a non chiedere aiuto a nessuno e sono utili anche per instillare nei cittadini italiani la percezione che è pericoloso avere a che fare con loro.

Questo clima facilita la riduzione in schiavitù dei lavoratori stranieri irregolari. Ma il legislatore italiano si è preoccupato di accentuare l'isolamento anche di quelli regolari, restringendo di nuovo drasticamente la possibilità del lavoratore migrante regolare (cioè regolarizzatosi) di far venire in Italia i propri figli maggiorenni e i propri genitori. È importante tenere presente che la precarietà, l'isolamento e la debolezza, anche psicologica, dei lavoratori regolari è un elemento fondamentale che consente di far entrare anch'essi nel sistema di integrazione neo-schiavistico. Un migrante per quanto regolare, se debole e terrorizzato dal baratro in cui è stata trasformata la condizione di irregolarità, derivante dalla disoccupazione, è in condizione di opporre una resistenza poco superiore a quella del migrante irregolare alla proposta di condizioni di lavoro che giuridicamente si possono definire servili.

2. L'inevitabilità del "neo-schiavismo"

La presenza di tanti migranti irregolari non è dunque soltanto una conseguenza delle difficoltà di regolamentare i flussi migratori. Se veramente si volesse un'immigrazione regolare basterebbe liberalizzare l'ingresso per ricerca di occupazione, offrendo allo straniero, dietro garanzia del suo mantenimento, il tempo per cercare un lavoro in Italia. Per esempio, si potrebbe prevedere che uno straniero versi su un conto bancario un certo ammontare di denaro al fine di ottenere un permesso di soggiorno della durata pari ai mesi per i quali la cifra versata garantisce il sostentamento e una vita dignitosa. In questo modo lo straniero potrebbe cercare un impiego contattando *vis à vis* i possibili datori di lavoro e dichiarandosi disponibile ad iniziare immediatamente il proprio lavoro.

Un sistema come quello tratteggiato limiterebbe drasticamente la presenza di migranti "irregolari" sul territorio italiano: ogni straniero verrebbe, infatti, iden-

tificato e sottoposto al rilevamento delle impronte digitali, e allo scadere del permesso di soggiorno potrebbe essere facilmente espulso se necessario. Per lo straniero sarebbe sicuramente più vantaggioso economicamente, ma soprattutto più sicuro, entrare regolarmente. I costi imposti dai mercanti di uomini a chi vuole entrare clandestinamente in Europa sono altissimi non solo in termini monetari (molto più cari sicuramente di un normale biglietto aereo *low cost*), ma soprattutto in termini di sofferenze: non passa giorno senza che si abbia notizia di tragedie nel Mediterraneo dove muoiono centinaia di migranti nel tentativo di raggiungere le coste europee (e sappiamo ben poco di tutte quelle persone che muoiono percorrendo altri tragitti, per esempio cercando di attraversare il deserto del Sahara⁸). Inoltre il migrante avrebbe tutto l'interesse a rientrare in patria spontaneamente, nel caso in cui non avesse trovato lavoro nel periodo del soggiorno in Italia, per ritornare nel nostro paese quando i suoi risparmi glielo consentissero. Un'espulsione lo costringerebbe infatti a rientrare clandestinamente e a rimanere "irregolare" per un periodo minimo di cinque anni. In sostanza, una regolamentazione di questo genere renderebbe vantaggioso entrare clandestinamente solo a chi, fin dalla sua partenza, decidesse di intraprendere attività illegali, cioè ad una quota minima di migranti. In questo modo, anche i controlli di frontiera sarebbero molto meno costosi.

Dobbiamo avere il coraggio di ammettere che la presenza di un gran numero di migranti irregolari ci appare oggi indispensabile per mantenere il nostro tenore e stile di vita. È la remunerazione irrisoria dei migranti irregolari che consente non solo la sopravvivenza di imprese che non potrebbero permettersi di retribuire regolarmente i loro lavoratori, ma soddisfa anche bisogni primari delle famiglie italiane che il *welfare state* non è assolutamente in grado di affrontare. Basti pensare che il contratto collettivo per il lavoro domestico prevede un massimo di 52 ore per lavoratrice, o lavoratore. Per assistere una persona non autosufficiente una famiglia avrebbe dunque bisogno di due lavoratori per un costo complessivo di circa tremila euro al mese, trentaseimila (!) euro l'anno: le cosiddette badanti sarebbero quindi inaccessibili per il 98% delle famiglie italiane. Mentre in effetti una badante, spesso irregolare o comunque in una situazione di grande debolezza contrattuale per paura di cadere nell'irregolarità a causa della sua disoccupazione, si accontenta, secondo un'indagine del Censis, di nove/diecimila euro l'anno, costo accessibile così ad un gran numero di famiglie.

⁸ Su queste tragedie si veda G. DEL GRANDE, *Il mare di mezzo*, Infinito, Roma, 2010 e l'impressionante documentazione su *Fortress Europe*: <http://fortresseurope.blogspot.com/>.

3. Il lavoro domestico e le "badanti"

Per illustrare in dettaglio come si sviluppano le nuove politiche di integrazione neo-schiavistica mi soffermo proprio sul settore del lavoro domestico, che, come ho ricordato, assieme a quelli dell'edilizia e del lavoro agricolo, è quello in cui il fenomeno sembra macroscopico. Mettere a fuoco quello che accade nel settore del lavoro domestico è importante perché, mentre le sfere dell'edilizia e dell'agricoltura coinvolgono qualche migliaio di datori di lavoro, il settore del lavoro domestico estende silenziosamente e impercettibilmente l'idea dell'inevitabilità, e quindi della legittimità, del neo-schiavismo in centinaia di migliaia di famiglie italiane: è il settore che contribuisce in modo decisivo alla diffusione della convinzione che, per risolvere i problemi derivanti dalla restrizione del *welfare state*, non c'è altra soluzione che lo sfruttamento degli immigrati. Dato che in questa legittimazione svolgono un ruolo fondamentale le ragioni che fanno apparire necessario e legittimo, quasi un diritto, un aiuto domestico, in particolare quando in casa c'è una persona che ha bisogno di assistenza continua⁹, vanno analizzati in primo luogo i motivi del riemergere di un fenomeno quale quello della servitù domestica, che sembrava destinato a scomparire in epoca moderna¹⁰.

Sempre più spesso le famiglie italiane affidano i loro figli o i loro anziani a lavoratrici immigrate. Tradizionalmente, come ha più volte rilevato Chiara Saraceno¹¹, il nostro sistema di *welfare*, meno universalista di quelli scandinavi, poggia su una continuità famiglia-mercato del lavoro il cui asse portante è la donna. Ad essa è affidato il raccordo tra le due sfere e il compito non solo di tradurre le risorse provenienti dal *welfare* in risposte ai bisogni della famiglia ma anche di supplire ai bisogni di questa che non riescono ad essere soddisfatti dal *welfare*. Da un lato, questo contesto ha comportato che molte donne italiane si sono trovate intrappolate in quella che Robert Merton avrebbe definito una

⁹ Non è quindi un caso che alla recente sanatoria siano stati ammessi solo i migranti impegnati in lavori relativi alla collaborazione domestica e all'assistenza dei familiari. Già nel 2002 il governo aveva ipotizzato di sanare solo queste lavoratrici, ma poi nel corso del dibattito parlamentare erano stati ammessi alla sanatoria tutti i lavoratori stranieri irregolari. Ma allora le piccole imprese non sentivano i morsi della crisi economica e quindi potevano sbarcarsi l'onere di regolarizzare i loro dipendenti.

¹⁰ Sul tema rimando all'eccellente saggio di B. CASALINI, *Schiavitù domestica e mercificazione del lavoro di cura in epoca di globalizzazione*, in Th. CASADEI, S. MATTARELLI (a cura di), *Il senso della Repubblica. Schiavitù*, Franco Angeli, Milano, 2009, pp. 195-212. Della stessa autrice si veda anche *Migrazioni femminili, controllo dei confini e nuove schiavitù*, in "Ragion pratica", 35, 2010, pp. 465-468.

¹¹ C. SARACENO, *Continuities and Changes in the Gender Structure of the Welfare State: The Italian Case*, Relazione presentata al Convegno *Comparative Studies of Welfare State Development*, Bremen, 3-6 settembre 1992.

classica “situazione anomica”¹². Dovevano far fronte a due imperativi sociali contrastanti: farsi carico di una famiglia e avere una vita lavorativa tale da consentire loro di accedere in pieno alla cittadinanza attiva¹³. Per uscire da questa trappola anomica le donne hanno preso a delegare i lavori domestici e l’assistenza ai soggetti più bisognosi della famiglia a donne straniere. Dall’altro lato, l’espansione di lavori professionali¹⁴ e manageriali ad alto reddito ha portato ad una crescita della domanda di servizi personali, o meglio di lavoro di cura ed assistenza. Come sottolinea una recente ricerca del Censis¹⁵, questa domanda si è incontrata quasi spontaneamente con la vasta disponibilità di manodopera a basso salario fornita da lavoratori immigrati¹⁶. Questi sono i fattori che hanno reintrodotto, in una misura da molto tempo sconosciuta, l’idea di una “classe di servitori” per le famiglie ad alto reddito. In questo quadro, come ha sottolineato Saskia Sassen, “l’immigrata che serve la professionista bianca della classe media ha sostituito la tradizionale immagine della donna nera che serve il padrone bianco”¹⁷.

¹² Cfr. R.K. MERTON, *Social Structure and Anomie*, in “American Sociological Review”, 3 (Oct. 1938), pp. 672-82, poi ripubblicato in R.K. MERTON, *Social Theory and Social Structure*, Free Press, New York, 1957, trad. it. il Mulino, Bologna, 1959.

¹³ Come sottolinea Casalini (*Schiavitù domestica e mercificazione del lavoro di cura in epoca di globalizzazione*, cit.) nella riflessione femminista un lavoro remunerato è da sempre stato considerato come elemento indispensabile ad un pieno accesso alla cittadinanza. Sul tema vedi anche L. BONSKIAK, *The Citizen and the Alien. Dilemmas of Contemporary Membership*, Princeton University Press, Princeton, 2006, in particolare il cap. V, dal titolo: “Borders, Domestic Work, and the Ambiguities of Citizenship”.

¹⁴ Merita di essere sottolineato che secondo la legge n. 103 del 2009 per regolarizzare una colf bisognava dichiarare un reddito di almeno ventimila euro annui, ma secondo i dati della Agenzia delle entrate le categorie professionali e del lavoro autonomo dichiarano redditi inferiori o che raggiungono a stento i ventimila euro. Quindi l’evasione e l’elusione fiscale ha tolto a coloro che probabilmente sono i maggiori utenti del lavoro di cura delle migranti la possibilità di regolarizzare le loro dipendenti.

¹⁵ CENSIS, *Un mese di sociale. Gli snodi di un anno speciale: 2. Il sociale non presidiato*, in www.censis.it/files/Ricerche/2008/2Mds2008.pdf.

¹⁶ Sulla distribuzione del lavoro di cura già quindici anni fa Joan Tronto scriveva: “La cura è spesso costituita socialmente in modo da attribuire il lavoro di cura ai membri più svantaggiati della società. È difficile stabilire se i più svantaggiati siano tali perché si occupano della cura ed essa è svalutata o perché, per svalutare le persone, esse vengono costrette a svolgere il lavoro di cura. Nondimeno, se consideriamo le questioni di classe, razza e genere, ci rendiamo conto che le persone socialmente meno avvantaggiate sono in misura sproporzionata quelle che svolgono il lavoro di cura e che i membri più avvantaggiati della società utilizzano spesso le loro posizioni di superiorità per delegare il lavoro di cura ad altri” (J. TRONTO, *Moral Boundaries: A Political Argument for an Ethic of Care*, Routledge, London-New York, 1995, trad. it. a cura di A. Facchi, Diabasis, Reggio Emilia, 2007, p. 127).

¹⁷ Cfr. S. SASSEN, *Globalization and its Discontents. Essays on the New Mobility of People and Money*, New Press, New York, 1998, trad. it. *Globalizzati e scontenti. Il destino delle minoranze nel nuovo ordine mondiale*, Il Saggiatore, Milano, 2002, p. 115.

Va subito detto che l'invisibilità e l'oscurità dello spazio domestico è un luogo ideale per lo sviluppo di rapporti di tipo neo-schiavistico. Date le condizioni di isolamento e solitudine del lavoratore, lo spazio domestico si presta alle forme più subdole di sfruttamento. Sia il fatto di vivere nella casa dei padroni, sia la mancanza di un effettivo orario di lavoro impediscono al domestico la possibilità di coltivare una propria vita privata e una propria personalità. Come abbiamo visto, la Corte Europea dei diritti umani sostiene che lo schiavismo in senso stretto è caratterizzato dal fatto che il lavoratore diventa proprietà del datore di lavoro. Ebbene, la situazione delle badanti irregolari talvolta si avvicina molto a questa condizione: le straniere irregolari che fanno le badanti, vivendo nella casa del datore di lavoro¹⁸, non possono far leva su quella distinzione fisica tra luogo del lavoro e dimora privata che è fondamentale per mettere un confine tra tempo del lavoro e tempo privato. È questa distinzione, con tutto ciò che comporta, la fondamentale differenza tra il lavoratore salariato e lo schiavo. Le straniere irregolari sono spesso costrette a lavorare ventiquattro ore su ventiquattro, devono rinunciare alla propria famiglia o all'idea di crearla¹⁹, devono interrompere per un certo numero di anni la rete di relazioni familiari e sociali: devono di fatto rinunciare all'idea di avere una vita "propria". La quota di vita di cui possono godere è ottriata, dipende esclusivamente dalla magnanimità del

¹⁸ Secondo una ricerca del Censis (*Dare casa alla sicurezza. Rischi e prevenzione per i lavoratori domestici*, in "Censis – Note & commenti", n. 9, 2010), il 35,6% del milione e mezzo delle collaboratrici familiari straniere, che vengono stimate lavorare oggi in Italia, vive stabilmente presso la famiglia per cui lavora: si tratta di oltre mezzo milione di persone che è facile immaginare facciano le badanti per i familiari non autosufficienti e non le colf.

¹⁹ Secondo il ricordato rapporto del Censis, il 72% circa di colf e badanti sono di origine straniera e il 57% ha meno di 40 anni (l'87% di 50 anni) e ci si deve dunque chiedere non solo che tipo di vita affettiva e sessuale possano avere queste persone, ma anche in quale modo possano essere soddisfatte le esigenze dei loro parenti e affini rimasti in patria. Le migranti che vengono a colmare i vuoti di "cura" dei paesi ricchi, creano infatti vuoti analoghi nei paesi di provenienza. Queste donne non di rado lasciano nel loro paese di origine i loro figli e i loro anziani, affidandoli a loro volta nelle mani delle loro proprie madri o sorelle o di altre donne più povere e meno istruite di loro. L'impiego delle donne straniere nel lavoro di cura nei paesi ricchi priva dunque di risorse fondamentali i paesi di provenienza. Anche questo fenomeno contribuisce in modo determinante a rendere sempre più poveri i paesi poveri e quelli ricchi più ricchi. In letteratura si parla di un drenaggio di risorse di cura che corre parallelo a quello di cervelli cfr. A. RUSSELL HOCHSCHILD, *Love and Gold*, in B. HERENREICH, A. RUSSELL HOCHSCHILD (eds.), *Global Woman. Nannies, Maids and Sex Workers in the New Economy*, Granta Books, London, 2002, p. 17. Nelle Filippine, dove il lavoro di cura è attualmente la principale risorsa esportata e le rimesse delle emigrate costituiscono la principale fonte di valuta straniera per il paese, si cominciano a manifestare forti ripercussioni negative, denunciate con forza dalla stampa, per la vita delle generazioni più giovani, cresciute con madri assenti e lontane (cfr. R. SALAZAR PARRENAS, *The Care Crisis in the Philippines: Children and Transnational Families in the New Global Economy*, in B. HERENREICH, A. RUSSELL HOCHSCHILD [eds.], *Global Woman*, cit., pp. 39-54).

datore di lavoro. Rivendicare un qualsiasi diritto, infatti, costerebbe loro l'espulsione dal territorio nazionale.

Sotto questo profilo la condizione delle collaboratrici domestiche, che svolgono le pulizie nelle case italiane, è molto meno gravosa di quelle delle badanti, che vivono in coabitazione forzata con i loro datori di lavoro. Il fatto di lavorare normalmente per diversi datori di lavoro in giorni differenti della settimana, di avere orari prefissati e un luogo separato dove poter condurre una propria vita fa del loro soggiorno in Italia un'occasione di vita autonoma, di indipendenza anche economica e di relazioni positive con altre persone. E questo è vero nonostante che il loro lavoro possa essere molto pesante e retribuito in modo iniquo per la loro debolezza contrattuale derivante dallo *status* di irregolarità. Va anche sottolineato che le badanti si trovano ad affrontare un lavoro assai impegnativo in termini emotivi e non infrequentemente penoso, che mette a dura prova la loro capacità di resistenza. Non stupisce dunque che, come emerge da una ricerca condotta da Rossana Trifiletti²⁰, le immigrate preferiscano il lavoro di pulizia, lavoro duro e spesso degradante, ma assai meno difficile della gestione psicologica di un anziano malato e non più autonomo, le cui condizioni sono destinate inevitabilmente a peggiorare, rendendo sempre più penoso il lavoro di assistenza.

Un altro aspetto importante del mercato del lavoro di cura è che, come sottolinea anche la già ricordata ricerca del Censis²¹, “rispetto alla concreta realtà dell'assistenza ai non autosufficienti” i canali di ingresso regolari per i lavoratori stranieri “sono irrilevanti, fantasiosi, inefficaci”. Infatti la scelta della badante avviene sotto la pressione di due esigenze fondamentali. La prima è “la necessità di trovare una badante affidabile, capace, in cui avere fiducia”, esigenza che naturalmente “impone di circoscrivere la ricerca della badante da mettersi in casa a persone presenti fisicamente in Italia, da contattare, incontrare, valutare, magari mettendole alla prova per un breve periodo”. Quando scoppia il dramma del venir meno dell'autosufficienza di uno dei membri del nucleo familiare si apre “una fase spesso concitata di incontri e valutazione vista l'urgenza del bisogno di *care*, quindi l'avvio del rapporto di lavoro”. L'idea che la famiglia che ha bisogno di assistenza aspetti il “decreto flussi”, scelga una persona che non ha mai visto e che non può vedere, perché vive a migliaia di chilometri di distanza, aspetti un anno, nella migliore delle ipotesi, per farla arrivare in Italia, appare una offesa al buon senso, prima ancora che alla famiglia con i seri problemi che deve affrontare. La seconda esigenza delle famiglie è quella di rispet-

²⁰ R. TRIFILETTI, *Nuove migranti, lavoro di cura e famiglie transnazionali*, in P. VILLA (a cura di), *Generazioni flessibili. Nuove e vecchie forme di esclusione sociale*, Carocci, Roma, 2007, pp. 148-169.

²¹ CENSIS, *Un mese di sociale. Gli snodi di un anno speciale: 2. Il sociale non presidiato*, cit., p. 18.

tare il vincolo “delle risorse mobilitabili che spesso non possono che coincidere con il reddito pensionistico dell’anziano ed eventuali strumenti monetari integrativi liberamente utilizzabili (dall’indennità di accompagnamento all’assegno di cura, al *voucher* o sussidio da qualche fondo per la non autosufficienza)”. Da questa seconda esigenza deriva che la concorrenza tra badanti si gioca non sulla loro competenza nell’assistenza, ma sulla loro disponibilità ad accettare un salario ridotto e la loro disponibilità al sacrificio: per la famiglia che la deve scegliere il salario richiesto dalla badante per assistere l’infermo è, se non l’unico elemento rilevante, sicuramente il primo parametro che viene preso in considerazione²².

Di fronte all’imponente fenomeno dell’aumento delle persone non autosufficienti, che oggi sono stimate dal Censis in quasi 3 milioni, la risposta che si è sviluppata in Italia è stato l’affermarsi di quella che l’istituto di ricerca definisce “assistenza *low cost*”²³. L’assistenza domiciliare ai non autosufficienti è, da un lato, una scelta ritenuta doverosa da molti italiani che ritengono che il vincolo familiare (in particolare dei figli verso i genitori) imponga la responsabilità della cura di una persona bisognosa continuamente di assistenza. Dall’altro lato, essa è una necessità dovuta alla mancanza di alternative credibili e praticabili, visto che, di fronte alla domanda assistenziale legata alla non autosufficienza, sostegno e strutture residenziali appaiono subito insufficienti sia numericamente, sia come tipologie e sia come qualità dei servizi offerti e l’unica forma di assistenza pubblica di cui godono gli anziani in Italia è, in effetti, l’indennità di accompagnamento per i non autosufficienti.

L’assistenza domiciliare è *low cost* grazie al fatto che gli stranieri irregolari accettano, per il loro scarso potere contrattuale, condizioni di lavoro e livelli di retribuzione e di tutela molto più bassi di quelli previsti dal contratto collettivo. I migranti irregolari sono, come sostiene l’istituto di ricerca, “lo sfiatatoio per le famiglie a più basso reddito” che consente loro di trovare, anche se con qualche sacrificio, una risposta alle pressanti ed altrimenti inaffrontabili esigenze di assistenza²⁴.

Merita di essere sottolineato che non ci troviamo di fronte ad un fenomeno di

²² Questo criterio di selezione delle badanti ha, tra l’altro, una ricaduta non indifferente sulla qualità dell’assistenza fornita ai non autosufficienti. Infatti, in virtù di tale criterio solo in pochi casi le badanti sono professioniste della salute o, semplicemente, persone che comprendono e parlano l’italiano in maniera da interagire in modo soddisfacente con la persona assistita o con i suoi familiari. Tutto questo con ovvie ripercussioni, ad esempio, sul rispetto di orari, posologie e combinazioni di somministrazione dei farmaci, sulla capacità di percepire e riferire in modo corretto i sintomi e l’evoluzione delle condizioni della persona assistita.

²³ CENSIS, *Un mese di sociale. Gli snodi di un anno speciale: 2. Il sociale non presidiato*, cit., p. 18.

²⁴ *Ibid.*

privatizzazione del lavoro di cura quale esito dello smantellamento del *welfare state*: in Italia in questo settore lo Stato sociale non si è mai sviluppato. Il bisogno di assistenza per i non-autosufficienti è emerso in una fase di evidente contrazione delle prestazioni del *welfare state* e di progressiva pressione migratoria. Un modello di assistenza incentrato sulla famiglia sviluppatosi su piccola scala, di fronte all'incapacità del sistema istituzionale di far fronte al problema, è diventato gradualmente un modello neo-schiavistico su larga scala. Le politiche dell'immigrazione con regole completamente irrealistiche hanno assecondato e favorito questo fenomeno. Del resto la soluzione neoschiavista, se ci si attiene al mero dato economico, è sicuramente una scelta conveniente e razionale. Come sottolineano le autrici di una ricerca europea dal titolo GALCA (acronimo di *Gender Analyses and Long Term Care Assistance*) la scelta tacitamente neo-schiavistica dell'Italia ha consentito di assecondare la tendenza nazionale per un'assistenza a lungo termine basata sulla famiglia coniugandola con l'economicità del servizio²⁵. I costi del modello italiano, infatti, sono inferiori²⁶ sia rispetto a quelli del modello danese nel quale l'assistenza è affidata a servizi pubblici e privati, comunque sovvenzionati dallo Stato, senza alcun carico per la famiglia, sia rispetto al modello affermatosi in Irlanda, dove il numero percentualmente molto inferiore degli anziani rispetto al complesso della popolazione, e una diffusione dei migranti irregolari molto più limitata, ha portato allo sviluppo di un sistema in cui dell'assistenza dei non auto-sufficienti si fanno carico all'interno della famiglia le donne, che spesso abbandonano, o riducono di orario, il loro lavoro per dedicarsi all'assistenza²⁷. La gestione neo-schiavista delle badanti ci consente, per ora, di far fronte al problema "risparmiando" sulla spesa sociale e riducendo i costi complessivi delle famiglie.

²⁵ GALCA Project, GENDER ANALYSES AND LONG TERM CARE ASSISTANCE, *Final Report*, in <http://www.fondazionebrodolini.it/OrganizationFolders/FGB/6646.PDF>.

²⁶ La spesa è comunque estremamente rilevante. Secondo i dati preannunciati dal Censis (cfr. *la Repubblica*, 12 agosto 2009, cit.) è di origine immigrata il 71,6% del milione e mezzo delle collaboratrici familiari che le stime considerano esistere nel nostro paese. Come ricordato, esse lavorano in media 35 ore alla settimana, guadagnando circa 930 euro netti al mese. Quindi le famiglie spendono circa 18 miliardi di euro l'anno per queste lavoratrici. Incrociando questi dati con quelli che mostrano che un terzo di loro dorme a casa del datore di lavoro, e che quindi sono verosimilmente delle badanti, si ricava che per queste silenziose sostitute dello Stato e degli enti locali, responsabili dei servizi sociali, le famiglie italiane spendono almeno 6 miliardi di euro. Si tratta di un imponente flusso di risorse che dalle famiglie va verso la collettività, seguendo quindi un percorso inverso rispetto a quello che caratterizza il *welfare state*.

²⁷ Dalle stime delle ricercatrici di GALCA emerge che la rinuncia delle donne al lavoro, o al lavoro a tempo pieno, per dedicarsi alla cura rappresenta la scelta di gran lunga più costosa, cfr. GALCA Project, GENDER ANALYSES AND LONG TERM CARE ASSISTANCE, *Final Report*, cit., p. IX.

A testimonianza del fatto che il sistema è intrinsecamente neoschiavistico e non può sopportare badanti regolarmente retribuite stanno almeno due dati. In primo luogo, sebbene spesso lavorino per il massimo delle ore previste non per una, ma per due lavoratrici, le badanti migranti quando sono regolarizzate sottoscrivono contratti che prevedono venti ore di lavoro, cioè il minimo indispensabile per avere un permesso di soggiorno. La debolezza contrattuale, che comunque caratterizza la posizione delle migranti regolari, e forse anche il ricatto, spesso tacito, subito al momento della regolarizzazione ottriata, non consentono comunque alle migranti di tutelare i loro diritti. Il secondo dato, ancora più allarmante, è che oltre il 20% dei migranti che si erano regolarizzati come lavoratori domestici grazie alla sanatoria del 2004, nel 2007 non risultavano più iscritti all'INPS per lavoro domestico: questo è il segno di un probabile ritorno al lavoro in nero e quindi, dato che il permesso di soggiorno dipende dalla regolarità del lavoro, alla "clandestinità".

Il vuoto progettuale emerge in modo ancora più drammatico quando si analizza in prospettiva la capacità del modello neoschiavista di risolvere il problema dell'assistenza ai non autosufficienti. Appena si allunga lo sguardo al prossimo futuro, appare priva di qualsiasi possibilità di tenuta quella che oggi è considerata una comoda soluzione per non affrontare il nodo "di un modello sociale ed economico che mette in tensione la ricerca della realizzazione individuale nel mondo del lavoro e nello spazio pubblico con ideali di vita familiare altrettanto esigenti in termini di energie e di cure spese nella pulizia e nella cura della casa, nell'educazione e nella crescita dei figli, nell'attenzione per gli anziani e in genere per i soggetti dipendenti"²⁸. Il modello neoschiavistico non sembra in grado di durare oltre l'attuale passaggio di generazione, sia per i previsti mutamenti demografici e sociali interni – l'aumento del numero dei nonni, la diminuzione delle nipoti, l'allungamento della vita lavorativa – sia per il miglioramento delle condizioni economiche e di vita dei paesi (*in primis* quelli dell'Est Europa) da dove provengono molte badanti. Come prevede il rapporto GALCA, questi elementi probabilmente mineranno l'attuale precario equilibrio che fa funzionare l'assistenza *low cost* e aumenteranno i costi della cura dei non-autosufficienti.

Badanti e colf sono ormai indispensabili per una famiglia italiana su dieci. Secondo il Censis sono infatti 2 milioni e 451 mila le famiglie che ricorrono a un collaboratore domestico o all'assistenza per un anziano o un disabile, cioè il 10,5% del totale²⁹. Secondo stime recenti, oggi in Italia le badanti e le colf sono

²⁸ B. CASALINI, *Schiavitù domestica e mercificazione del lavoro di cura in epoca di globalizzazione*, cit.

²⁹ Dati ricavati dalla già ricordata presentazione alla stampa di una ricerca il cui rapporto definitivo non è stato ancora reso pubblico cfr. "la Repubblica", 12 agosto 2009, in <http://www.repubblica.it/2009/08/sezioni/cronaca/immigrati-10/censis-badanti/censis-badanti.html>.

complessivamente oltre un milione e mezzo, il 37% in più che nel 2001, e di esse circa la metà sono irregolari³⁰. È un vero e proprio esercito che aumenterà anno dopo anno, dato il fortissimo atteso aumento delle persone ultraottantenni e ultranovantenni³¹. Una buona parte delle quali sarà afflitto da qualche deficit fisico, psicologico o cognitivo³² che renderà difficile la sopravvivenza nella propria abitazione³³, soprattutto per gli anziani che rimarranno soli, cosa che probabilmente accadrà a molte donne sposate, che statisticamente in 5 casi su 6 sopravvivono al proprio coniuge. Si deve anche tener conto che per effetto del forte calo della natalità sta diminuendo rapidamente il numero dei figli adulti in grado di fornire assistenza economica e/o psico-sociale ai genitori. Mentre quasi tutti gli attuali trentenni hanno (o hanno avuto) due genitori che diventeranno vecchi, non tutti i vecchi hanno, e soprattutto avranno dei figli, dato il *trend* demografico degli ultimi anni. Aumentano, infatti, le persone che sono rimaste *single* e quelle che non hanno potuto o voluto avere figli. Non solo: il crescente numero di separazioni e divorzi configura i figli come dei “figli *part-time*” rispetto ai genitori biologici, rendendo sempre più precaria l’assistenza domiciliare privata anche a favore di coloro che hanno avuto figli.

A questi dati relativi ai fattori endogeni della prossima, prevedibile crisi del modello neoschiavistico di assistenza degli anziani, si devono aggiungere quelli relativi alle badanti. In particolare, oltre che del progressivo prevedibile miglioramento delle condizioni di vita nei paesi di provenienza delle lavoratrici domestiche, si deve tener conto del fatto che, secondo quanto preannunciato dal Censis, anche se la maggioranza delle badanti attualmente presenti sul nostro terri-

³⁰ Secondo i dati raccolti nel rapporto 2007 dell’Istituto di ricerche educative e formative in Italia risultano iscritte all’Inps 745 mila lavoratrici domestiche, mentre come abbiamo ricordato le lavoratrici domestiche irregolari prima della sanatoria erano stimate in circa un milione. Il 50% delle badanti lavora per anziani che superano i 65 anni (cfr. “la Repubblica”, lunedì 11 febbraio 2008, p. 17).

³¹ Sempre secondo i dati preannunciati dal Censis tra il 2001 e il 2008 il numero di colf e badanti è passato da 1 milione 83 mila a 1 milione 485 mila, registrando una crescita del 37% (cfr. “la Repubblica”, 12 agosto 2009, cit.).

³² Sebbene la non autosufficienza interessi anche tanti giovani e adulti, vittime di malattie o incidenti, tuttavia la maggioranza delle persone parzialmente o totalmente non autosufficienti sono anziane ed esiste una stretta correlazione tra invecchiamento e possibilità di perdere in tutto o in parte l’autosufficienza (secondo l’Istat ha una qualche forma di disabilità il 47,6% delle persone ultra 80enni e il 19,3% di quelle di 65 anni e più). Il Censis, che stima in oltre 2 milioni e 270.000 gli anziani non autosufficienti nel 2004, ritiene che nel 2025 potrebbero diventare oltre 3 milioni e 500 mila, pari al 24% del totale della popolazione anziana italiana.

³³ Va tenuto presente che anche gli anziani che arrivano a questa età in condizioni di salute accettabili, assai spesso non hanno sufficienti risorse per affrontare i problemi quotidiani della vita, comprese le frequenti e non facili incombenze burocratiche.

torio resta al di sotto della soglia dei 40 anni (il 18% ne ha meno di 30 e il 39,3% ha tra 30 e 40 anni), una quota rilevante di esse inizia ad essere avanti con l'età: il 13,6% ha più di 50 anni, il 29,1% tra 41 e 50 anni. Queste persone hanno di fronte una vecchiaia da incubo. Se, infatti, in questi anni l'assistenza *low cost* per gli anziani si è strutturata attorno al ruolo chiave di decine di migliaia di lavoratrici invisibili, questo sistema non ha garantito loro in alcun modo una prospettiva di vita stabile e sicura nel nostro paese. Secondo i dati preannunciati dal Censis, solo poco più di un terzo delle badanti straniere può pensare ad un progetto di vita in Italia: si tratta delle cittadine di un paese membro dell'Unione europea e di coloro che hanno ottenuto la cittadinanza italiana o la carta di soggiorno. Il resto – circa un milione di persone – hanno lavorato sempre o quasi in nero o dopo la regolarizzazione hanno usufruito sempre di permessi di soggiorno a breve termine. E ciò accade, sottolinea il Censis, malgrado si tratti di lavoratrici che vivono ormai stabilmente in Italia in media da 7 anni e mezzo, e svolgono l'attività di cura mediamente da 6 anni e 5 mesi³⁴. Queste migranti non hanno alcuna prospettiva di trascorrere, dopo anni di pesantissimo lavoro, una tranquilla vecchiaia né in Italia né nel proprio paese, dato che per esse non sono mai stati versati contributi pensionistici o lo sono stati in maniera irrisoria e per periodi brevissimi.

Mentre non è affatto chiaro come in Italia verrà risolto nei prossimi anni il problema dell'assistenza agli anziani non autosufficienti, è invece abbastanza prevedibile che aumenti il senso di insicurezza via via che si diffonderà la consapevolezza che molti anziani non potranno trascorrere in modo accettabile gli ultimi anni della loro vita. Altrettanto prevedibile è che le prime vittime della crisi del sistema neoschiavistico saranno proprio le badanti migranti irregolari. Sarà su di esse infatti che si scaricheranno in un primo momento le conseguenze della contrazione della possibilità delle famiglie di fornire assistenza ai propri familiari anziani ed è facile prevedere che sarà loro richiesto un lavoro ancora più pesante e meno retribuito.

4. I lavoratori agricoli ridotti a nuovi schiavi: le forche caudine dell'irregolarità e la legittimazione dell'esclusione

Una seconda forma di riduzione in schiavitù riguarda il mondo dell'agricoltura. Le vicende di Rosarno e dintorni dell'inverno 2010 hanno portato alla ribalta dei media le condizioni di vita disumane dei raccoglitori migranti di agrumi³⁵. Il grande pubblico ha scoperto che buona parte del lavoro svolto dai

³⁴ Cfr. "la Repubblica", 12 agosto 2009, cit.

³⁵ Sulla vicenda di Rosarno cfr. N. BOSCHIERO, *Lo sfruttamento economico dei lavoratori*

migranti in agricoltura è lavoro nero effettuato in condizioni durissime.

Ormai da un paio di decenni c'è in Italia un esercito, che si ingrossa di anno in anno, di uomini illegali, costretti alla clandestinità dai meccanismi della legge sull'immigrazione, che vagano da una campagna all'altra del sud. Costretti a vivere in capannoni abbandonati, senza luce né acqua. Impiegati in nero, alla giornata, per una paga che raramente supera i 25 euro. Sono i raccoglitori delle arance della campagna tra Rosarno, San Ferdinando e Rizziconi, in provincia di Reggio Calabria. Sono almeno 2.000. Sono tutti immigrati: ghanesi, marocchini, ivoriani, maliani, sudanesi. E quasi tutti senza documenti. È una storia che dura da vent'anni. Arrivano in Calabria a dicembre, per l'inizio della raccolta dei mandarini, e vanno via a marzo, dopo la raccolta delle arance della piana di Gioia Tauro. Ma non lasciano l'Italia, si spostano. I lavoratori di Rosarno si ritrovano, dopo qualche mese, a fare, in condizioni del tutto analoghe, i raccoglitori di patate a Cassibile, alle porte di Siracusa in Sicilia, poi di primizie a Caserta, poi ancora di pomodori a Foggia, e infine, prima casomai di ricominciare dai mandarini, di olive ad Alcamo.

La situazione di irregolarità lavorativa accompagnata da forme più o meno gravi di sfruttamento accomuna i lavoratori agricoli a una fetta consistente dei migranti impiegati nell'edilizia e a molte delle donne migranti che svolgono lavoro di cura nelle nostre case.

È ormai evidente che, a fronte della proclamata volontà di consentire l'ingresso legale dei lavoratori stranieri, le politiche di governo dell'immigrazione favoriscono la presenza di stranieri irregolari sul territorio nazionale, con periodiche regolarizzazioni di chi è riuscito a rimanervi per un discreto lasso di tempo, senza incorrere nelle maglie della giustizia penale. Questa situazione ha portato al consolidarsi in Italia del modello di organizzazione sociale di tipo neo-schiavistico che alcuni ultimi provvedimenti normativi (*in primis*, il cosiddetto "pacchetto sicurezza") hanno mirato, direi abbastanza esplicitamente, a consolidare.

L'analisi delle politiche migratorie italiane ha come punto di partenza obbligato la legge n. 39 del 1990 (cosiddetta legge Martelli). Nonostante il suo evidente fallimento, la filosofia della legge Martelli, fondata sull'idea che l'ingresso del migrante per motivi di lavoro possa essere consentito solo sulla base di una chiamata da parte di un datore di lavoro, continua a innervare la regolamentazione dell'immigrazione. Anzi, il presupposto di un impiego già sicuro al momento dell'ingresso è diventato una sorta di gabbia d'acciaio del migrante con la legge n. 182

migranti: vecchie o nuove forme di schiavitù nell'era della "private economy"?, e F. MORRONE, *Lo sfruttamento della manodopera straniera e le "forme contemporanee di schiavitù": il caso di Rosarno*, in "Diritti umani e diritto internazionale", 2, 2010, rispettivamente alle pp. 344-366 e 367-375; G. DEL GRANDE, *Arance amare: reportage da Rosarno, tra i braccianti immigrati*, in <http://www.terrelibere.org/arance-amare-a-rosarno-tra-i-braccianti-immigrati>, A. MANGANO, *Gli africani salveranno l'Italia*, Rizzoli, Milano, 2010.

del 2002, la cosiddetta “legge Bossi-Fini”. Questa legge ha introdotto l’istituto del “contratto di soggiorno”, che fonde il permesso di soggiorno con il contratto di lavoro. Attraverso il “contratto di soggiorno” il datore di lavoro si impegna a garantire al lavoratore un alloggio idoneo al momento del suo arrivo e a pagare le spese del viaggio di ritorno, nel momento in cui lo straniero non rinnovi più il permesso di soggiorno.

Il nostro sistema di ingresso, così come oggi è disegnato, prevede che alla fine di ogni anno si stabilisca, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, la quota di stranieri non comunitari autorizzati all’ingresso nell’anno successivo per motivi di lavoro. La quota annuale viene suddivisa in quote provinciali in base alla stima dei bisogni locali di manodopera. Chi intende assumere a tempo determinato o indeterminato un lavoratore straniero deve riuscire a presentare la richiesta, nominativa o numerica, prima che la quota provinciale si sia esaurita.

Specialmente in un tessuto economico fatto prevalentemente di piccole imprese in cui i rapporti personali sono fondamentali, nessuno assume un lavoratore che non conosce e non può conoscere prima dell’inizio del rapporto di lavoro. Questo è ancora più vero per i lavori domestici e di cura personale in cui è lo stesso legislatore a riconoscere l’essenzialità del rapporto personale, tanto da prevedere, eccezione pressoché unica alle regole generali, la possibilità di licenziamento *ad nutum* per il deteriorarsi della relazione personale tra datore di lavoro e lavoratore. Ma anche se, per pura ipotesi, assumiamo che un datore di lavoro voglia seguire la strada indicata dal legislatore, questa si rivelerebbe subito impercorribile. Un’azienda che deve far fronte a un ordine improvviso o una famiglia bisognosa di assistere un membro anziano che ha perso l’autosufficienza non possono certo far fronte alle loro esigenze di manodopera attraverso il meccanismo previsto dal legislatore. In primo luogo, in qualsiasi momento dell’anno costoro abbiano bisogno di un lavoratore, dovranno attendere il gennaio dell’anno successivo, quando sarà autorizzato l’ingresso della nuova quota di lavoratori. I posti messi a disposizione dai vari “decreti flussi” che si sono succeduti fino ad oggi si sono, infatti, sempre esauriti in poche ore dall’apertura dei termini per fare richiesta di lavoratori stranieri³⁶. Anche se il datore di lavoro fosse fortunato e la necessità di assumere un lavoratore si presentasse proprio in concomitanza dell’uscita del “decreto flussi” (il giorno prima, perché il giorno dopo le quote previste sarebbero già esaurite), egli non potrebbe, comunque, instaurare il rapporto di lavoro prima dei sei-sette mesi necessari per il rilascio

³⁶ Per fare un esempio: sebbene nel 2008 non sia stato emesso un “decreto flussi” e si sia deciso di soddisfare le domande inevase presentate in base al “decreto flussi” del 2007, nella provincia di Firenze le domande presentate dai datori di lavoro alle 11.45 del primo giorno utile non sono state accolte perché già tardive.

del visto di ingresso al lavoratore. In realtà questo lasso di tempo è spesso ancora più lungo³⁷.

È evidente che la famiglia che ha bisogno di assistere un caro allettato o l'azienda che deve fare fronte ad un ordinativo non può aspettare il lavoratore di cui ha bisogno per un anno e sette mesi (se l'esigenza sorge a quote previste dal "decreto flussi" appena esaurite) o solo sette mesi (se l'esigenza sorge il giorno prima della pubblicazione del "decreto flussi").

I dati dell'ISTAT mostrano che la maggior parte dei migranti che lavorano in Italia ha acquisito uno *status* legale non attraverso un regolare ingresso per motivi di lavoro, ma attraverso una sanatoria, cioè un provvedimento straordinario che in un certo momento consente ai lavoratori presenti illegalmente di legalizzare la loro posizione. È, quindi, artificiosa la tanto enfatizzata contrapposizione tra migrante regolare, "buono", e clandestino, "cattivo". Due terzi dei migranti regolari sono in effetti stati "clandestini", e una fetta consistente di chi è sempre stato regolare deve il proprio stato di legalità al ricongiungimento familiare con un migrante emerso dalla clandestinità. "Regolarità" o "irregolarità", o "clandestinità", non sono indicative della qualità dei migranti, del loro senso di rispetto della legalità, ma sono *status* momentanei attraverso cui passano, anche più di una volta, i lavoratori stranieri presenti nel nostro paese. I dati della sanatoria del 2002, gli unici disponibili relativamente al rapporto tra migranti entrati irregolarmente e *overstayers*, cioè migranti diventati "clandestini" perché rimasti in Italia alla scadenza del permesso di soggiorno, mostrano che il 75% delle oltre 700.000 persone che avevano chiesto di regolarizzarsi erano entrate in Italia regolarmente e vi erano rimaste dopo la scadenza del titolo di soggiorno. I migranti irregolari non sono quindi, se non in minima parte, persone che entrano da "clandestini" e possono essere bloccate attraverso i tanto decantati respingimenti in mare, ma persone che protraggono la loro permanenza nel territorio italiano allo scadere di un permesso di soggiorno.

Lo stesso "decreto flussi" serve in realtà a regolarizzare la presenza e la posizione lavorativa dei migranti sul territorio nazionale. Quando le domande di assunzione dovevano essere consegnate agli uffici postali, questo dato era reso evidente dalle code che si formavano davanti ad essi a partire dalla sera prima del giorno di presentazione della domanda. Queste code non erano formate dai datori di lavoro ma dagli stessi lavoratori stranieri che, lungi dal trovarsi nei loro paesi di origine come prevedeva la norma, erano già in Italia e facevano tutto il possibile per consegnare la domanda nei primi minuti di apertura dell'ufficio

³⁷ Ad esempio, l'11 novembre 2008 erano stati concessi solo 106.000 nulla osta all'assunzione di fronte ai 170.000 consentiti dal "decreto flussi" firmato dal presidente del Consiglio dei ministri la sera di martedì 30 ottobre 2007. Quindi 64.000 datori di lavoro hanno dovuto attendere oltre un anno dalla presentazione della domanda per vedere soddisfatta la loro richiesta di assunzione.

postale nella speranza che la richiesta del loro datore di lavoro rientrasse nella quota prevista. Oggi che la domanda si trasmette per via telematica il fenomeno non ha manifestazioni tanto eclatanti, ma non è meno diffuso.

Il sistema degli ingressi per lavoro ha dunque proposto, come canale quasi normale d'accesso al permesso di soggiorno, un percorso tracciato dalle seguenti tappe: ingresso per motivi di turismo o, in una minoranza dei casi, irregolare; soggiorno irregolare durante il quale ci si inserisce nel mondo del lavoro sommerso; sanatoria. La politica sull'immigrazione è caratterizzata dall'uso dell'irregolarità come una forza caudina, di fronte alla quale un gran numero di migranti deve abbassare la testa, sperando poi di riuscire a regolarizzarsi. Il messaggio trasmesso dalle nostre politiche migratorie è che se un migrante desidera entrare in Italia deve essere pronto ad affrontare un periodo di permanenza "clandestina" e forse anche a varcare "clandestinamente" la frontiera³⁸.

Il continuo ricorso alle sanatorie e l'enorme numero di migranti che acquisivano il permesso di soggiorno per questa via non ha convinto il legislatore italiano della necessità di rendere più facile il percorso di ingresso degli stranieri. Se si può parlare di ingenuità del legislatore che, negli anni Novanta del secolo scorso, senza alcuna esperienza in materia, si è trovato a dover ideare i meccanismi di regolazione dell'immigrazione, non si può parlare che di malafede dei legislatori che negli ultimi anni, nonostante l'esperienza acquisita, hanno irrigidito i meccanismi di ingresso invece di semplificarli. I dati statistici e l'evoluzione normativa mostrano chiaramente che governo e parlamento italiano preferiscono che uno straniero cerchi un lavoro, e tenti di inserirsi socialmente, partendo da condizioni di "clandestinità" (e quindi senza garanzie e con pochissimi diritti), piuttosto che usufruendo di un permesso di soggiorno per turismo o per ricerca di lavoro. Il fatto che, in venti anni di discussione sulla normativa sull'immigrazione, non si sia mai introdotto un meccanismo che consenta l'ingresso per la ricerca di lavoro, salvo la breve parentesi della sponsorizzazione utilizzata con il contagocce e presto soppressa, e si sia invece irrigidito il sistema che subordina l'ingresso alla chiamata di un datore di lavoro, mostra chiaramente che il legislatore ha coscientemente scelto di garantire la presenza di una forte quota di manodopera "in nero" sul territorio nazionale.

La percezione dell'inevitabile scarsità delle risorse utilizzabili dallo Stato a scopi sociali, indotta dall'ideologia della globalizzazione, ha progressivamente portato alla convinzione che per garantire i diritti delle maggioranze "autoctone" sia necessario escludere da questi diritti i soggetti migranti (e, in seconda

³⁸ Sul tema confini/frontiere cfr. P. CUTTITTA, *Segnali di confine. Il controllo dell'immigrazione nel mondo-frontiera*, Mimesis, Milano, 2007, e il fascicolo monografico di "Ragion pratica" (n. 33, 2/2009) dedicato a "Frontiere".

battuta, i cittadini “non meritevoli”)³⁹. Alla maggioranza degli elettori interessa impedire che un accesso indiscriminato dei migranti ai diritti di cittadinanza possa ridurre considerevolmente le garanzie sociali di cui tradizionalmente godono. Più crudamente si può dire che i cittadini, convinti che il gioco dei diritti sociali sia a somma zero, temono che l’attribuzione ai migranti dei benefici del *welfare state* accentui la riduzione, già in corso come conseguenza dei fenomeni di globalizzazione economica e finanziaria, dei benefici di cui usufruiscono. In questa linea va collocata, accanto alla procedura che rende praticamente impossibile l’ingresso legale per motivi di lavoro e quindi l’accesso a quelle garanzie sociali che, seppur in via di riduzione, accompagnano un lavoro regolare, tutta una serie di provvedimenti che cercano di limitare l’accesso ai diritti sociali dei migranti regolari: da quelli che rendono spesso ostico, se non impossibile, il recupero dei contributi previdenziali versati dai lavoratori migranti che rientrano in patria, a quelli che escludono i migranti che non risiedono da almeno cinque anni nel nostro paese da molte prestazioni assistenziali, per esempio da quelle connesse allo stato di invalidità (pensioni di invalidità, indennità di accompagnamento, ecc.).

Questo processo è andato di pari passo con la criminalizzazione dei migranti, con la creazione cioè di un apparato normativo che, sfruttando l’impossibilità di ingresso regolare per motivi di lavoro, ha diffuso la convinzione che il migrante è, salvo prova contraria, un “delinquente”. Questo risultato è stato raggiunto creando varie fattispecie che, prima indirettamente e poi direttamente, hanno elevato a *status* di reato la permanenza clandestina sul territorio dello Stato.

All’origine di questa sistematica criminalizzazione c’era la consapevolezza che la maggioranza dell’opinione pubblica avrebbe mal tollerato criteri xenofobi o razzisti di accesso ai diritti di cittadinanza e non avrebbe accettato facilmente che i migranti fossero esclusi dai diritti sociali per il colore della pelle o perché “incivili”. Né avrebbe facilmente accolto una prospettiva puramente egoistica formulabile nei seguenti termini: “abbiamo poche risorse e quindi i migranti non possono chiederci di rinunciare alle nostre pensioni e alla nostra assistenza sanitaria, che sono già in pericolo, per consentire loro un livello accettabile di sicurezza sociale”. Approcci di questo genere avrebbero fatto presa solo su alcuni settori minoritari, e spesso esasperati, dell’opinione pubblica. Fare del rispetto della legge la condizione essenziale per accedere ai diritti di cittadinanza è sembrato invece asettico e *politically correct*: non si può essere solidali con chi commette dei crimini. I migranti commettono molti reati, quindi sono criminali, quindi non è razzista escluderli dai diritti sociali. Poco conta se la loro criminalità dipende nella stragrande maggioranza dei casi dal fatto che il sistema di ingresso costringe a soggiornare, e qualche volta anche ad entrare, clandestinamente in Italia. Grazie anche ai nuovi reati che

³⁹ Cfr. *Di molti, ma non di tutti*, intervista a Nadia Urbinati, “Una Città”, n. 174, maggio 2010, pp. 3-6: <http://www.unacitta.it/newsite/intervista.asp?id=2036>.

colpiscono specificamente la popolazione migrante, in una situazione in cui la mancanza di impiego regolare tende a deviare la forza-lavoro verso il mercato del lavoro informale o verso i mercati illeciti normalmente più remunerativi⁴⁰ (specie in società ricche, in cui l'indulgere in piaceri "proibiti" come "droga" e "prostituzione" spesso non viene stigmatizzato) il nesso estraneità-devianza tende a diventare una profezia auto-avverantesi. Si crea un circolo vizioso dell'esclusione che affonda le proprie radici nella realtà delle relazioni sociali. Il successo e il radicamento sociale di questa costruzione è evidenziato dal fatto che l'operazione di "etichettamento", di costruzione di pregiudizi e stereotipi⁴¹, non è stata gestita da una *élite* sociale, ma ha trovato sostegno nei settori tradizionali della classe salariata che hanno iniziato ad individuare la causa di fenomeni negativi, quali lo spaccio di droga e la prostituzione, nell'arrivo di gruppi di immigrati che, invece, ne è uno degli effetti⁴².

In questo quadro il meccanismo irregolarità-sanatorie è rapidamente assunto a perno tanto delle logiche della legittimazione politica quanto di quelle del mercato. Sul primo versante, la repressione dei migranti è diventata la principale arena in cui si contendono i voti degli elettori. Sul secondo, si è diffusa una sorta di *razzismo economicistico* strisciante che, partendo dalla visione dei migranti come risorse indispensabili per il sistema produttivo di beni e servizi, e allo stesso tempo soggetti esclusi dai circuiti assistenziali e previdenziali, ha quasi impercettibilmente portato alla creazione del modello di inclusione sociale "neoschiavistico", un modello che viola – in maniera costante, e vicinissimo a noi – i diritti di persone vulnerabili ridotte a "oggetti che servono".

⁴⁰ Certi gruppi etnici vengono ricollegati a più alti livelli di partecipazione a comportamenti criminali di altri esclusivamente perché si consolidano canali che li collegano a determinati mercati illegali.

⁴¹ Sul punto mi sia consentito rinviare a E. SANTORO, *Stereotipi, pregiudizi e politiche migratorie*, in Th. CASADEI (a cura di), *Dalla lotta alla discriminazione all'inclusione sociale*, Diabasis, Reggio Emilia, 2012. Si vedano anche: F. OLIVERI, *La critica dei pregiudizi su i migranti come strategia contro le discriminazioni razziali*, in Th. CASADEI (a cura di), *Lessico delle discriminazioni: tra società, diritto e istituzioni*, Diabasis, Reggio Emilia, 2007, pp. 73-94; ID., *Il sistema delle nuove discriminazioni razziali. Politiche europee dell'immigrazione e pregiudizi sui migranti*, in "Notizie di Politeia", n. 96, (2009), pp. 113-119.

⁴² Su questi aspetti sia consentito rinviare a E. SANTORO, *La fine della biopolitica e il controllo delle migrazioni: il carcere strumento della dittatura democratica della classe soddisfatta*, in F. VASSALLO PALEOLOGO, P. CUTTITA (a cura di), *Frontiere e diritti dei migranti*, Esi, Napoli, 2006, pp. 293-320; ID., *La cittadinanza esclusiva: il carcere nel controllo delle migrazioni*, in Th. CASADEI, L. RE (a cura di), *Differenza razziale, discriminazione e razzismo nelle società multiculturali*, vol. II ("Discriminazione razziale e controllo sociale"), 2 voll., Diabasis, Reggio Emilia, 2007, pp. 44-68.

Diritti fondamentali e minori stranieri: il caso italiano

di NAZZARENA ZORZELLA

SOMMARIO: Introduzione. – 1. Tre premesse. – 1.1. I numeri dell’immigrazione straniera in Italia e i numeri dei minori stranieri. – 1.2. I dati sull’acquisto della cittadinanza italiana. – 1.3. I principi costituzionali e internazionali relativi ai minori stranieri. – 2. Incrociando le tre direttrici: la cittadinanza come diritto di libertà. – 3. Incrociando le tre direttrici: i diritti fondamentali dei minori stranieri. – 3.1. Il diritto all’istruzione. – 3.2. La nascita del minore straniero “irregolare” e il diritto al nome. – 3.3. Il superiore interesse del fanciullo. – 4. Conclusioni.

Introduzione

Affrontare il tema dei diritti fondamentali¹ dei minori stranieri, o meglio dell’intreccio tra gli uni e gli altri, non è semplice perché richiederebbe una compiuta analisi dei diritti riconoscibili ai minori stranieri e una approfondita trattazione della disciplina dell’immigrazione entro la quale si colloca anche il trattamento riservato ai minori. Non sempre è possibile distinguere i due aspetti, quello generale e quello particolare, tant’è che se un diritto fondamentale è astrattamente riconoscibile al minore straniero, non è così scontato che egli lo possa davvero esercitare, potendo prevalere su di esso una disposizione normativa che impone, ad esempio, l’allontanamento dei genitori e pertanto anche del minore. Nel corso di questo contributo si cercherà di chiarire meglio questo concetto con alcuni esempi.

Non potendo in questi spazi effettuare una così ampia trattazione si cercherà di affrontare la questione del rapporto tra i diritti fondamentali del minore straniero e la sua condizione di straniero seguendo tre direttrici: i dati statistici dell’immigrazione in Italia; i dati statistici relativi all’acquisto della cittadinanza italiana; i principi costituzionali e internazionali ai quali deve conformarsi la le-

¹ Per “diritti fondamentali” intendo i diritti umani costituzionalizzati nei singoli ordinamenti. Per una recente trattazione della relazione tra i due termini, che “hanno una storia e un’area semantica connesse, ma non identiche” si veda P. COSTA, *Diritti fondamentali (storia)*, in “Enciclopedia del diritto”, Annali II, tomo II, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 365-417.

gislazione nazionale in materia di condizione giuridica del minore straniero.

Unendo questi tre segmenti si tenterà di capire quale sia l'effettivo grado di riconoscimento in Italia di alcuni diritti fondamentali del minore straniero, tenendo anche conto della recente entrata in vigore della legge n. 94 del 2009, c.d. legge sicurezza, che, tra le altre disposizioni legislative, ha profondamente modificato la disciplina posta dal Testo Unico [T.U.] dell'immigrazione (d.lgs. n. 286 del 1998). Tra le novità più eclatanti vi è certamente l'introduzione del reato di ingresso e soggiorno illegale (art. 10 *bis* T.U.), che si integra non per la mera mancanza di visto d'ingresso o di permesso di soggiorno, ma quando la presenza dello straniero extracomunitario sul territorio nazionale sia "*in violazione delle disposizioni del presente testo unico*".

Prescindendo da una approfondita disamina del contenuto normativo del nuovo reato² si tenterà di capire quanto incida la nuova disciplina legale dell'immigrazione sulla condizione del minore straniero e quando essa si "scontri" con l'esercizio dei diritti fondamentali di cui egli è titolare.

Va subito chiarito, al riguardo, che nell'introdurre la nuova fattispecie penale il legislatore non ha espressamente escluso tra i possibili destinatari i minori stranieri, nonostante siano soggetti inespellibili per esplicita previsione normativa (art. 19, comma 2, lett. a), T.U. n. 286 del 1998). È incontestabile, tuttavia, che proprio la condizione legale di inespellibilità escluda l'integrazione della fattispecie penale in capo al minore straniero (così come per tutte le categorie di inespellibili di cui all'art. 19 T.U. dell'immigrazione), eliminando di per sé ogni anti-giuridicità a lui attribuibile³.

Rimane comunque l'ambiguità di una disciplina normativa che in materia di immigrazione sembra essere più preoccupata di contenere e sanzionare la migrazione che non di garantire, innanzitutto, i diritti fondamentali, a partire da quelli dei soggetti più deboli e vulnerabili, cioè i minori.

² Per un'analisi dell'intera riforma del T.U. dell'immigrazione attuata dalla legge n. 94 del 2009 si veda il n. 4, 2009 della rivista "Diritto, immigrazione e cittadinanza", interamente dedicato ad essa.

³ In questi termini si è già espressa la giurisprudenza: Tribunale per i minorenni di Bari 11 dicembre 2009, in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", n. 1, 2010, pp. 252 ss., con scheda di L. Miazzi; e Tribunale per i minorenni dell'Emilia Romagna – Ufficio del GIP – decreto di archiviazione del 12 gennaio 2010 (RNR 1993/2009 - RG Gip 2175/2009), in corso di pubblicazione sul n. 3, 2010 della stessa rivista. L'esiguità della giurisprudenza formatasi intorno al reato di cui all'art. 10-*bis* per i minori stranieri sembra esprimere più una volontà di escludere senza ambiguità la nuova fattispecie per questa particolare categoria che un semplice orientamento giurisprudenziale suscettibile di future modifiche. Sulla questione si veda, anche, L. MIAZZI, G. PERIN, *Legge n. 94/2009: peggiora anche la condizione dei minori stranieri*, in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", n. 4, 2009, pp. 178 ss.

1. Tre premesse

1.1. I numeri dell'immigrazione straniera in Italia e i numeri dei minori stranieri

Secondo il Rapporto Istat 2010, la presenza degli stranieri regolari in Italia è di circa 4.570.000, pari al 7,5% dell'intera popolazione italiana, percentuale destinata ad aumentare, sia pur leggermente, se si tiene conto anche di coloro che sono senza permesso di soggiorno e dunque non possono essere "contabilizzati" nelle statistiche ufficiali.

L'entità della presenza degli stranieri in Italia è diversa, sia pur senza grandi stravolgimenti, leggendo altri Rapporti che, pur non ufficiali, sono comunque autorevoli, essendo stilati da organismi storicamente dediti allo studio della materia dell'immigrazione. Secondo il recente Rapporto ISMU 2010⁴ (16°), ad esempio, gli stranieri in Italia (compresi i cittadini comunitari) hanno raggiunto i 5,3 milioni di unità, cui devono aggiungersi circa 544.000 unità di irregolari (privi, cioè, di titolo di soggiorno).

In questo contesto quanti sono i minori stranieri?

Secondo le più recenti statistiche Istat (2010) i minori stranieri in Italia sono 993.238⁵, escludendo i non regolari e quelli non iscritti all'anagrafe. Dunque, i minori rappresentano (quantomeno) il 21,7% degli stranieri che vivono in Italia e quasi 520.000 sono minori di seconda generazione, cioè nati in Italia.

Secondo un altro recente studio⁶ i minori stranieri rappresentano l'8,4% del totale dei minori in Italia e i nati (stranieri) in Italia il 12,7% sul totale dei nati.

Quanto alla presenza di alunni stranieri nelle scuole il Rapporto nazionale A.s. 2010/2011⁷ indica in 711.064 la presenza di minori stranieri nelle scuole italiane, pari al 7,9% della popolazione studentesca italiana.

Un ulteriore dato di cui tenere conto riguarda i minori stranieri c.d. "non accompagnati", ovverosia non appartenenti a Paesi dell'Unione europea che arri-

⁴ FONDAZIONE ISMU, *Sedicesimo Rapporto sulle migrazioni 2010*, Franco Angeli, Milano, 2011.

⁵ Il citato Sedicesimo Rapporto sulle migrazioni 2010, della Fondazione ISMU indica in 941.000 la presenza dei minori stranieri, entità triplicata dal 2001 al 2009; 580.000 risultano nati in Italia.

⁶ A. GOLINI, *Quegli sconosciuti diventati un milione di noi*, in "Libertà civili", 1, 2010, pp. 17 ss.

⁷ Il Rapporto è inserito nella collana QUADERNI ISMU 4/2011, *Alunni con cittadinanza non italiana, Verso l'adolescenza. Rapporto nazionale A.s. 2010/2011*, della Fondazione ISMU in collaborazione con il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca. Il Rapporto è rinvenibile sui siti www.istruzione.it e www.ismu.org.

vano in Italia senza genitori o parenti o tutori: la loro presenza è stimata tra 8.000 e 10.000 unità.

Si tratta di minori nei confronti dei quali ampio è l'intervento delle istituzioni locali, tenute alla loro accoglienza e alla tutela a prescindere dalla nazionalità e dalla condizione giuridica (di regolarità o meno); categoria che, tuttavia, è stata oggetto di ripetuti interventi del legislatore, preoccupato che attraverso di essa si legittimi un canale non regolare di ingresso in Italia. Questione, anche questa, estremamente complessa ed in continuo "movimento" la cui disamina ci porterebbe fuori dal tracciato che si intende proporre in questa sede⁸.

Orbene, i dati sopra riportati dimostrano, innanzitutto, che l'immigrazione non è più solo un fenomeno (passeggero o recente), ma una *realità strutturale* della società italiana, di cui si deve tenere conto. Ma essi attestano, inoltre, che la presenza dei minori stranieri è significativa e pone grandi questioni, sia sotto il profilo sociale sia sotto quello giuridico.

L'aumento negli ultimi 10 anni della presenza dei minori stranieri in Italia esprime indubbiamente una *stabilizzazione dell'immigrazione*, con aumento sia dei ricongiungimenti familiari sia delle nascite in Italia in nuclei familiari con progetto migratorio di lunga durata.

Tendenza alla stabilizzazione che avviene nonostante una legislazione sulla immigrazione, che si è andata caratterizzando progressivamente – dalla legge n. 40 del 1998 alla legge n. 94 del 2009, passando dalla legge n. 189 del 2002, c.d. "Bossi-Fini" – nel senso della *precarizzazione giuridica* della condizione di straniero, richiedendo la dimostrazione permanente di rigorosissimi requisiti di capacità economica e lavorativa, nonché di specchiabilità penale, oltre a pretendere un assoggettamento culturale davvero inquietante. Si pensi, per quest'ultimo profilo, alla recente introduzione, da parte della legge n. 94 del 2009, dell'*accordo di integrazione* (art. 4 *bis*, T.U. n. 286 del 1998), con cui lo Stato italiano impone allo straniero, quale condizione per il permesso di soggiorno, l'adesione ai valori costituzionali e il superamento di una serie di esami relativi alla conoscenza del sistema sociale e culturale italiano. Non risulta che a nessun cittadino italiano sia imposta coattivamente l'adesione ad un modello giuridico-costituzionale, rappresentando quel modello, semmai, il parametro di riferimento non solo per una adesione volontaria quanto soprattutto per il rispetto di regole poste dall'ordinamento giuridico. Ma un conto è il rispetto, doveroso, delle regole giuridiche astrattamente poste per tutti, un altro, ben diverso, è la pretesa di adesione ad un modello, ciò che solo allo straniero viene imposto.

⁸ Sul tema dei minori stranieri c.d. "non accompagnati" si vedano: M. GIOVANNETTI, *Minori stranieri non accompagnati*. 3° Rapporto ANCI, 2010, nel quale si analizzano i tipi di interventi degli Enti locali e la tipologia dei minori che arrivano sul territorio italiano senza i genitori. Si veda anche della stessa Autrice *Minori stranieri non accompagnati*. 4° Rapporto ANCI, 2011 e la monografia *L'accoglienza incompiuta*, il Mulino, Bologna, 2008.

Sotto un altro profilo, la consistente presenza dei minori stranieri nelle scuole pone delle questioni, giuridiche e sociali, che l'Italia pare non volere affrontare, evitando di confrontarsi con una pluralità di esigenze culturali, storiche, religiose, e cercando, invece, di regolamentare la presenza di minori stranieri con anacronistiche quanto autoritarie "classi-ponte" o indicando limiti di presenza straniera in ogni classe svincolati da qualsivoglia seria analisi.

Evidente è lo scollamento tra i dati statistici e la legislazione vigente, che rischia di indurre una forte conflittualità sociale soprattutto a partire dai giovani della c.d. "seconda generazione" (di migranti), fenomeno sociale gravissimo già visto in Francia, ma che pare non avere insegnato nulla né a quel legislatore, né a quello nostrano.

1.2. I dati sull'acquisto della cittadinanza italiana

La sostanziale, oggettiva, schizofrenia poc'anzi indicata tra progetto migratorio stabile e precarizzazione giuridica provoca vari effetti, uno dei quali è assai emblematico: la tendenza all'aumento delle domande di acquisizione della cittadinanza italiana da parte degli stranieri di più risalente migrazione.

Leggendo i dati pubblicati dal Ministero dell'interno nel 2010 si nota che rispetto al 2004 sono raddoppiate le domande degli stranieri che vogliono diventare cittadini italiani⁹ ed è interessante notare che, rispetto alle varie tipologie di istanze, sono più che triplicate le domande sulla base della residenza decennale, passando dalle 10.841 del 2004 alle 35.963 del 2009, mentre quelle per matrimonio (che spesso sono state il pretesto per campagne di stampa di criminalizzazione soprattutto delle straniere, ritenute "ladre" di pensionati italiani) sono aumentate ma in maniera nettamente inferiore, passando dalle 19.756 del 2004 alle 25.373 del 2009¹⁰.

Per quanto riguarda l'accoglimento delle domande, e dunque la concessione dello *status*, i dati statistici ci dicono che in Italia la percentuale di attribuzione della cittadinanza italiana è dell'1 per mille, contro il 2 o 4 per mille degli altri Paesi europei.

Nel 2009 ci sono state 40.084 nuove cittadinanze, di cui 17.122 per matrimonio e 22.962 per residenza decennale, il che significa che la percentuale di effettiva concessione è dello 0,6 per mille, tenuto conto che quelle per matrimo-

⁹ MINISTERO DELL'INTERNO (a cura del), *Cittadinanza: i dati definitivi del 2009 sulle istanze e sulle concessioni*, aprile 2010.

¹⁰ Questi dati sono tratti da quelli pubblicati nel 2010 nel sito del Ministero dell'interno (Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione). Nel 2011 sono state pubblicate, sul medesimo sito, altre interessanti statistiche sui procedimenti di cittadinanza definiti o rigettati, ma non è indicato, tuttavia, il numero delle domande presentate nell'anno, e la disaggregazione di queste rispetto alla tipologia.

nio non sottendono una valutazione discrezionale dello Stato, bensì un diritto soggettivo all'acquisizione dello *status*, con poche limitate e tassative eccezioni.

I dati sulla cittadinanza pubblicati dal Ministero dell'interno non riguardano anche quelli relativi allo *status civitatis* acquisito dai minori nati in Italia, i quali in base alla attuale legge n. 91 del 1992 al raggiungimento della maggiore età possono diventare cittadini italiani dichiarandone la volontà (art. 4, a condizione tuttavia di avere sempre avuto un permesso di soggiorno e l'iscrizione anagrafica).

La mancanza di dati relativi a questa particolare tipologia di acquisto della cittadinanza è dovuta al fatto che formalmente la procedura amministrativa è di competenza dei sindaci nella loro qualità di Ufficiali di stato civile (pur se le istruzioni sono comunque impartite dal Ministero dell'interno). Non risulta che vi siano studi statistici al riguardo, ciò che impedisce di ragionare a fondo sul fenomeno. Rimane la percezione, nella prassi, di una grandissima difficoltà nell'acquisizione della cittadinanza italiana per il minore straniero nato in Italia, a causa di una lettura burocratica della previsione normativa, legata soprattutto alla verifica dei requisiti di regolarità di soggiorno e di iscrizione anagrafica continuative.

1.3. I principi costituzionali e internazionali relativi ai minori stranieri

Come già detto, la presenza oramai significativa dei minori stranieri nella società italiana apre grandi questioni alle quali un ordinamento giuridico democratico è tenuto a dare risposte, sia sul piano sociale, sia su quello giuridico.

Sotto il profilo giuridico le risposte devono essere *sempre* conformi ai principi costituzionali e a quelli internazionali, in quanto l'art. 10 Cost. stabilisce che la condizione giuridica dello straniero deve essere disciplinata con legge ed in conformità alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute (comma 1) e alle norme ed ai trattati internazionali (comma 2). Due sono, pertanto, i principi espressi dalla norma costituzionale: 1) la riserva di legge, che rende illegittime sia le prassi, sia le determinazioni amministrative in contrasto o in assenza di precise disposizioni di legge, e 2) l'obbligo di conformare la legge alle norme e ai principi internazionali.

Nello specifico dei minori stranieri il precetto costituzionale consente di riconoscere in capo a costoro due "blocchi" di norme fondamentali:

a) i principi ed i diritti delle norme costituzionali e tra essi principalmente (oltre ai vari diritti fondamentali di libertà della I parte della Costituzione):

– artt. 2 e 3 Cost: diritto all'uguaglianza e alla non discriminazione¹¹. Nonostante l'età non sia assunta dalla Costituzione come parametro per valutare la

¹¹ Sulla parità di trattamento tra minori italiani e stranieri si vedano Corte cost. 30 novembre 1989, n. 536 e Corte cost. 1-8 luglio 1986, n. 199.

discriminazione, il diritto in questione è fatto rientrare, quanto ai minori, nel concetto di “condizione personale”, espressamente nominato dalla Costituzione;

– art. 30 Cost.: diritto/dovere dei genitori di educare i figli e di provvedere alle loro necessità – diritto alla famiglia;

– art. 31, comma 2: obbligo dello Stato di proteggere la maternità, l’infanzia e la gioventù;

– art. 34: il diritto all’istruzione “*La scuola è aperta a tutti*”.

b) I principi delle norme delle Convenzioni e dei Trattati internazionali:

b.1) la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata con legge n. 176 del 1991, che enuclea di fatto lo statuto essenziale, imprescindibile, dei diritti riconoscibili a tutti i minori; i principali sono:

– art. 3: superiore interesse del fanciullo: “*In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative e degli organi legislativi, l’interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente*”;

– art. 7: “*Il fanciullo è registrato immediatamente al momento della sua nascita e da allora ha diritto ad un nome, ad acquisire la cittadinanza e, nella misura del possibile, a conoscere i propri genitori e ad essere allevato da essi*”;

– art. 8: “*Gli Stati parti si impegnano a rispettare il diritto del fanciullo a preservare la propria identità, ivi compresa la sua nazionalità, il suo nome e le sue relazioni familiari, così come riconosciute dalla legge, senza ingerenze illegali*”;

b.2) la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea ed in particolare:

– art. 1. La dignità umana è inviolabile;

– art. 7. Diritto al rispetto della propria vita privata e familiare;

– art. 14. Diritto all’istruzione;

– art. 21. Diritto alla non discriminazione;

– art. 24. Diritti del bambino (comma 2: “*In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l’interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente*”; comma 3: “*Ogni bambino ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora sia contrario al suo interesse*”).

L’art. 24, dunque, ribadisce quanto già riconosciuto nella Convenzione di New York del superiore interesse del fanciullo, criterio principale e comunque prevalente su ogni altro quando debba essere presa una qualsiasi decisione nell’interesse del minore.

b.3) La Convenzione europea dei diritti umani (CEDU) del 1950 (ratificata con legge n. 848 del 1954). Il suo art. 8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare) prevede che nessuna ingerenza dello Stato nella vita privata e familiare può essere legittimata se non per ipotesi tassative ed eccezionali (sicurezza

nazionale e pubblica, benessere economico, ordine pubblico e prevenzione reati, protezione salute e morale, protezione diritti di libertà altrui).

Questo diritto garantisce sostanzialmente il diritto alla vita privata, ovverosia al mantenimento delle proprie relazioni personali e sociali, e il diritto a vivere nella propria famiglia senza ingerenza da parte dello Stato, se non motivata dalle ragioni tassativamente indicate nella norma convenzionale stessa, individuate caso per caso.

Oggi sia la Carta dei diritti fondamentali, sia la CEDU fanno parte del Trattato di Lisbona, il cui art. 2 comunque afferma di fondarsi su valori come la dignità e l'uguaglianza degli individui, qualificati in termini di diritti fondamentali.

b.4) La Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo, varata a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata con legge n. 77 del 2003: disciplina le garanzie per i minori nei procedimenti giurisdizionali e ha come obiettivo proclamato quello di *“promuovere, nell'interesse superiore dei fanciulli, i diritti degli stessi, a concedere loro diritti procedurali ed agevolarne l'esercizio; vigilando affinché possano, direttamente o per il tramite di altre persone o organi, essere informati ed autorizzati a partecipare alle procedure che li riguardano dinanzi ad un'autorità giudiziaria”*.

L'insieme delle norme sopra elencate costituisce il contenuto di quello che possiamo definire lo “statuto del minore straniero”, con il quale deve confrontarsi qualsiasi disciplina legale che intenda regolamentare la condizione del minore inteso anche come “straniero”.

2. Incrociando le tre direttrici: la cittadinanza come diritto di libertà

Incrociando le tre direttrici sopra indicate – dati statistici della presenza degli stranieri in Italia, dati relativi all'andamento dell'acquisto della cittadinanza italiana e principi costituzionali ed internazionali relativi alla condizione e al trattamento del minore – è possibile enucleare alcune questioni poste dalla vigente normativa in materia di immigrazione che incidono, o possono incidere, negativamente, sui diritti fondamentali dei minori stranieri.

La prima questione riguarda la cittadinanza. Concetto complesso, che riguarda non solo l'appartenenza giuridica, ma prima ancora l'identità culturale, storica, talvolta religiosa; essa ha a che fare con l'appartenenza ad una data comunità, con le *radici personali complessive*: ognuno ha le proprie e ogni persona dovrebbe avere diritto a conservarle senza che il fatto di non avere quelle dominanti nel territorio ove si vive o condivise dalla maggioranza possa avere una profonda rilevanza in termini di riconoscibilità dei diritti.

In altri termini, la cittadinanza – che origina da un dato puramente casuale

(nascere in un determinato luogo) – dovrebbe essere sempre una libera scelta di appartenenza ad un dato territorio/ordinamento/comunità e non una coazione.

Cittadinanza intesa, dunque, come espressione di un diritto innanzitutto di libertà e come tutti i diritti di libertà avente natura fondamentale.

Tanto premesso, va rilevato che di cittadinanza si può parlare in termini sociologici, avendo a riguardo l'insieme dei diritti sociali, culturali ed economici, *effettivamente* riconosciuti agli stranieri. Si parla, in questo caso, di *cittadinanza sociale o cittadinanza di residenza*, e per comprendere se sia attribuibile al cittadino straniero occorrerebbe analizzare la concreta condizione giuridica di questi come risultante dall'incrocio tra le previsioni di legge, in particolare quelle dettate dal T.U. dell'immigrazione (d.lgs. n. 286 del 1998), e il concreto esercizio dei diritti.

Non potendo in questa sede approfondire tale aspetto, va osservato che attualmente è ben difficile riconoscere una cittadinanza sociale o di residenza agli stranieri che vivono in Italia, in quanto la loro condizione è, come già accennato, perennemente precaria e, anche dopo anni di regolare presenza e dopo avere acquisito lo *status* di soggiornante di lungo periodo, può sempre accadere che si perdano i requisiti per rimanere in Italia, con conseguente rischio di venire rimpatriati nel Paese di formale appartenenza, lasciato magari decenni prima e nel quale difficilmente ci si riconosce ancora¹². Senza dimenticare che quanto all'esercizio dei diritti sociali non solo sono in stretto rapporto al tipo di permesso di soggiorno posseduto, ma anche in riferimento a quello più stabile – per soggiornanti di lungo periodo – non vi è affatto parità di titolarità (si pensi, ad esempio, all'accesso al lavoro nella pubblica amministrazione, per nulla pacificamente riconosciuto; oppure all'accesso all'alloggio pubblico, possibile solo in presenza di un lavoro, a differenza di ciò che si chiede al cittadino, ecc.).

Di cittadinanza si può parlare pure in termini strettamente *giuridici*, come *status* che determina l'appartenenza ad un determinato ordinamento giuridico e

¹² Lo *status* di soggiornante di lungo periodo è di derivazione comunitaria (Direttiva 2003/109/CE attuata in Italia con il d.lgs. n. 3 del 2007) e comporta astrattamente una maggiore stabilità, in quanto il permesso di soggiorno è rilasciato a tempo indeterminato, dopo 5 anni di presenza regolare, potendo dimostrare la disponibilità di un reddito minimo pari all'importo dell'assegno sociale annuo e in assenza di precedenti penali da valutare caso per caso. In realtà, l'art. 9 T.U. (d.lgs. n. 286 del 1998) prevede che quel permesso per soggiornanti di lungo periodo costituisca documento di identità per soli 5 anni, decorsi i quali va rinnovato. Ed è proprio in occasione del rinnovo che, per prassi, le questure controllano la permanenza dei requisiti originari di rilascio, talvolta negando il rinnovo o meglio provvedendo alla revoca del titolo di soggiornante di lungo periodo e rilasciando un permesso "ordinario", soggetto alle verifiche reddituali, lavorative e di integrità penale di cui al combinato disposto degli artt. 4, comma 3, e 5 T.U., oppure negando il rilascio di qualsiasi permesso, se ritenuti insussistenti anche quelli del titolo ordinario. Meccanismo di verifica, questo, che potrebbe non essere conforme alla Direttiva 2003/109 che una simile verifica non contempla.

che può essere originato con la nascita o come frutto di una scelta consapevole della maggiore età. Sotto questo profilo, l'attuale legge sulla cittadinanza italiana – n. 91 del 1992 – prevede una varietà di modi di acquisto dello *status civitatis*, i principali dei quali sono: per discendenza italiana di 2° grado (art. 4), per residenza decennale (art. 9), per matrimonio con cittadino italiano (art. 5), per nascita in Italia e permanenza regolare sul territorio nazionale sino al raggiungimento del diciottesimo anno di età (art. 4).

Si è visto poc'anzi quali siano le statistiche dell'acquisto della cittadinanza italiana, la cui percentuale è tra le più basse in Europa e che sottende una ampia fascia di discrezionalità assegnata allo Stato nell'attribuzione dello *status*.

Ora, dei dati sulla cittadinanza sopra riportati uno che colpisce particolarmente è il progressivo significativo aumento delle *richieste di cittadinanza*, che non può essere letto solo in relazione all'aumento della popolazione straniera in Italia, né dipendere da una maggiore stabilizzazione. Al contrario, esso può essere espressione di una maggiore precarizzazione della condizione giuridica, nei termini sopra sinteticamente esposti, a cui gli stranieri cercano di porre riparo chiedendo di diventare cittadini italiani. O, nella migliore delle ipotesi, può esprimere la volontà di non essere più cittadini “di serie b” nell'esercizio di diritti sociali fondamentali quali l'accesso all'abitazione, alla sanità pubblica, al lavoro nella PA, alla partecipazione (negata) alla vita pubblica locale.

Non sembra, dunque, azzardato ipotizzare che l'aumento della richiesta di cittadinanza italiana non esprima un diritto di libertà ma una *coazione esistenziale*, una necessità dettata da esigenze di “sopravvivenza civile”, per non subire continuamente il rischio di perdere il permesso di soggiorno e di venire allontanati dall'Italia all'improvviso; esprime pure un desiderio di effettiva parità di trattamento, riconoscibile solo con l'acquisizione formale della cittadinanza giuridica, in difetto di quella sociale.

Per quanto riguarda i minori stranieri, la questione della cittadinanza quale mancata espressione di una scelta di libertà si colora di sfumature in parte diverse, trattandosi di persone qui nate o giunte in tenera età, che, da un lato, rischiano di dovere lasciare l'Italia al seguito dei genitori allontanati (per perdita del permesso di soggiorno) o al raggiungimento della maggiore età (quando la loro condizione diventa autonoma da quella dei genitori) e, dall'altro, rischiano di avere sempre un trattamento inferiore ed inferiorizzante in quanto giuridicamente stranieri.

Rischi particolarmente gravi e socialmente odiosi, quelli indicati, se si considera che riguardano persone che del Paese di formale appartenenza non conservano nulla o molto poco, di cui spesso non conoscono la lingua, né le tradizioni né le regole del vivere, elementi bene appresi, invece, della società italiana.

Per i minori stranieri nati in Italia, dunque, l'acquisto della cittadinanza italiana nella maggior parte dei casi rappresenta/dovrebbe rappresentare il ricono-

scimento giuridico di uno *status* già esistente di sostanziale identità e identificazione con la comunità italiana. In realtà si tratta di un percorso non facile né automatico, essendo condizionato da una pretesa dello Stato di dimostrare una ininterrotta regolarità sia di soggiorno sia di iscrizione anagrafica, pretesa solo lievemente attenuata da una circolare ministeriale in anni recenti, non sempre “applicata”. In altri termini, non è sufficiente essere nati in Italia e avere vissuto qui sempre fino al 18° anno di età, ma viene chiesto di essere nati “regolari”.

Il paradosso è così eclatante che proprio la categoria dei minori stranieri è oggetto di particolare attenzione in molti dei disegni di legge di modifica della legge n. 91 del 1992 sulla cittadinanza presentati in Parlamento, mentre quello condiviso trasversalmente da una consistente platea di partiti prevede l’attribuzione della cittadinanza italiana ai minori stranieri nati in Italia o qui arrivati in tenerissima età al compimento dell’11° anno di età, così accorciando in maniera consistente il limite dei 18 anni oggi vigente.

Non è chiaro nell’attuale legislatura quale potrà essere il destino del/dei progetto/i di riforma della legge sulla cittadinanza, non essendo certamente tra le priorità dell’attuale discussione parlamentare.

Qualunque sviluppo avrà il percorso di riforma, rimane il fatto che anche per i minori dovrebbe sempre trattarsi di *acquisto della cittadinanza come forma di esercizio di un diritto di libertà*, una scelta non condizionata dalla necessità (attualmente imprescindibile e impellente) di evitare di essere risospinti nella irregolarità e di essere considerati sempre “stranieri”, cioè socialmente estranei.

Per giungere a tale risultato, tuttavia, non potrà che modificarsi radicalmente l’attuale normativa sull’immigrazione, obiettivo tutt’altro che immaginabile con l’attuale congiuntura politica.

3. Incrociando le tre direttrici: i diritti fondamentali dei minori stranieri

Si è tentato di enucleare alcune delle ragioni che rendono sempre più importante per molti stranieri intraprendere l’accidentato percorso per diventare cittadini italiani; tentativo che sempre più riguarda anche i minori stranieri e che, in tutti i casi, è frustrato dalle esigue statistiche. La disciplina legale pur posta dal T.U. (d.lgs. n. 286 del 98) non consente di riconoscere una forma sufficiente di cittadinanza sociale, intesa come insieme dei diritti sociali di *welfare*, rendendo così sempre più forte l’aspirazione a divenire cittadini giuridici.

Cittadinanza sociale che non è perfettamente garantita neppure ai minori stranieri, nonostante il diritto internazionale imponga l’*obbligo di protezione* da parte delle istituzioni pubbliche del territorio ove il minore si trova, anche se non è quello di appartenenza e nonostante riconosca il diritto alla parità di trat-

tamento di tutti i minori senza distinzioni basate sulla nazionalità e/o sulla condizione sociale o religiosa (*principio di non discriminazione*).

In Italia questi due importanti principi trovano espressa previsione, innanzitutto, nel *divieto di espulsione del minore straniero*, salvo il diritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi (art. 19, comma 2, T.U., d.lgs. n. 286 del 1998); diritto, quest'ultimo, che va comunque sempre comparato con il superiore interesse del fanciullo, la cui valutazione è affidata in via esclusiva al Tribunale per i minorenni, organo giurisdizionale deputato in generale proprio all'individuazione del miglior trattamento da riservarsi al minore.

Altre disposizioni prevedono il diritto alla protezione del *minore c.d. non accompagnato*, ovverossia arrivato in Italia solo, senza la "naturale" protezione dei genitori o di altri adulti che a lui provvedano, e che perciò stesso deve essere accolto e tutelato dalle istituzioni pubbliche locali, secondo le previsioni della legge n. 183 del 1984 (c.d. adozione) e/o ai sensi dell'art. 343 c.c. La condizione giuridica di questa particolare categoria di minori stranieri, soprattutto (ma non solo) al raggiungimento della maggiore età (art. 32 T.U., d.lgs. n. 286 del 1998) è tra le più controverse e travagliate, essendo stata oggetto di importanti riforme da parte del legislatore di centro-destra (nel 2002 e nel 2009), preoccupato che attraverso la tutela accordata al minore straniero si potesse aggirare il sistema dei decreti flussi. Preoccupazione che non si esita a definire irrazionale e ipocrita in quanto il sistema della decretazione dei flussi d'ingresso – tale per cui il datore di lavoro è tenuto a chiedere il nulla osta al lavoro a favore di uno straniero quando questi si trova ancora nel suo Paese – si è rivelato in generale totalmente fallimentare, pretendendo un inverosimile incontro a distanza tra domanda ed offerta di manodopera e così creando tutta quell'ampia fascia di irregolarità di presenza (oggi illegalità e, dunque, reato) che ha reso necessario il ricorso alle varie periodiche "sanatorie" o regolarizzazioni. Esempio chiaro ed inconfutabile della non volontà dello Stato di disciplinare e governare la realtà dell'immigrazione¹³.

Per i minori c.d. non accompagnati la nuova disciplina introdotta dalla legge n. 94 del 2009 sembra voler limitare la tutela sino al raggiungimento della maggiore età (peraltro differenziando il trattamento da minore a minore a seconda del tipo di tutela ricevuto durante la minore età) e dunque riproponendo una sostanziale discriminazione che già la Corte costituzionale nel 2003, con la sentenza n. 198, aveva censurato, non tanto abrogando la norma quanto fornendo una sua lettura in termini costituzionalmente corretti, ribadendo il diritto di tutti i minori alla parità di trattamento (divieto di discriminazione). Indicazioni che il legislatore del 2009 ha disatteso, riproponendo in termini sicuramente più com-

¹³ Su questi aspetti si veda, per una dettagliata disamina, il contributo di Emilio Santoro a questo volume.

plessi (già a livello di mera leggibilità del testo!) ma chiaramente discriminatori.

Ad ogni buon conto, rimane la forte perplessità per una disposizione normativa – l'art. 32 citato – che fa cessare la protezione del minore al 18 anno di età, vanificando il percorso di tutela intrapreso in precedenza e prescindendo completamente dalla valutazione in concreto del superiore interesse del minore, nonostante esso sia il criterio principale per qualsiasi decisione che riguardi un minore (così come indicato dalle norme convenzionali – art. 3 Convenzione di New York del 1989 – ma anche dal Trattato di Lisbona, vale a dire dalle norme fondamentali dell'Unione europea). E nonostante sia del tutto irragionevole ritenere che la effettiva tutela del minore cessi il giorno del suo diciottesimo compleanno!

In generale, comunque, altre disposizioni del T.U. dell'immigrazione (d.lgs. n. 286 del 1998), come modificate dalla legge n. 94 del 2009, pongono seri problemi di compatibilità tra la nuova disciplina e la conformità ai principi costituzionali e internazionali in materia di condizione giuridica del minore.

Nei paragrafi che seguono si indicheranno alcuni esempi.

3.1. Il diritto all'istruzione

La legge n. 94 del 2009 ha modificato l'art. 6, comma 2, T.U. (d.lgs. n. 286 del 1998), stabilendo l'onere per lo straniero di esibire il permesso di soggiorno nel caso di richiesta di iscrizioni, licenze, autorizzazioni, concessioni o altri provvedimenti comunque rilasciabili nel suo interesse. Il legislatore ha, tuttavia, previsto tre eccezioni: nel caso di attività sportive a carattere temporaneo, per le prestazioni sanitarie e per le prestazioni scolastiche obbligatorie.

L'esenzione dall'obbligo di esibizione è evidentemente conseguenza dell'introduzione del reato di ingresso e soggiorno illegale, attuato dalla medesima legge n. 94 del 2009 e, dunque, il principio generale oggi vigente è che la pubblica amministrazione non può rilasciare determinati provvedimenti agli stranieri che versino in condizione di illegalità. Con le eccezioni sopra ricordate, tuttavia, due delle quali corrispondono a diritti come quello alla salute e quello all'istruzione, la cui natura è pacificamente fondamentale e, pertanto, non possono essere condizionati dal possesso di un documento amministrativo, quale è il permesso di soggiorno.

Il diritto all'istruzione riguarda, evidentemente, i minori stranieri e, dunque, l'esenzione dall'obbligo di esibizione del permesso di soggiorno è previsione che formalmente rispetta questo diritto fondamentale che fa parte del catalogo dei diritti di ogni minore. Sul piano pratico l'esenzione significa che il minore straniero ha libero accesso al sistema scolastico, non condizionato dalla regolarità del soggiorno.

La norma, tuttavia, soffre, ad una prima lettura, di una ambiguità che potreb-

be condurre ad una limitazione del diritto all'istruzione e ciò in quanto la qualificazione "obbligatorie" riferita alle prestazioni scolastiche potrebbe far intendere che l'accesso alla scuola sia limitato alla fascia dell'obbligo, vale a dire sino al diploma di scuola media inferiore o sino a 16 anni. In realtà, la ricostruzione della normativa vigente in materia di scolarizzazione ha consentito di fornire un'interpretazione sicuramente più corretta della norma, partendo dalla considerazione per cui attualmente non si può più parlare di mero obbligo scolastico ma di "diritto/dovere all'istruzione ed alla formazione" che inizia dalla scuola dell'infanzia e si conclude con il conseguimento di un diploma di scuola secondaria superiore o con una qualifica professionale almeno triennale. Il tutto entro il 18° anno di età.

Se questo è il sistema scolastico/professionale oggi vigente, in virtù del principio di parità di trattamento, al minore straniero deve essere riconosciuto un diritto di accesso al sistema scolastico identico a quello garantito al minore italiano ed è in questo senso che va letta la nuova disposizione di cui all'art. 6, comma 2, T.U. (d.lgs. n. 286 del 1998), come modificato dalla legge n. 94 del 2009¹⁴.

Solo così sono rispettati effettivamente sia il diritto all'istruzione sia quello alla non discriminazione.

Una riflessione a parte merita la questione dell'accesso ai nidi d'infanzia che, formalmente, non fanno parte del sistema scolastico e, pertanto, potrebbe intendersi che la frequenza in queste strutture pre-scolastiche richieda obbligatoriamente l'esibizione, da parte dei genitori, del permesso di soggiorno. Questione di non poco conto se si ricorda che i bambini stranieri che frequentano i nidi d'infanzia sono l'11,5%, dunque una percentuale significativa e quasi doppia rispetto alla percentuale degli alunni stranieri nelle scuole (6,5%).

Al riguardo, va segnalata una tendenza nella prassi, avvallata dalla stessa interpretazione del Ministero dell'interno, a consentire l'accesso ai nidi d'infanzia anche se i genitori del minore straniero non siano in grado di esibire il permesso di soggiorno, in quanto si tratta di garantire una *prestazione nell'interesse del minore* che perciò stesso merita di essere tutelato alla pari di qualsiasi altro minore. Non si tratterebbe, dunque, di provvedimento nell'interesse dello straniero (adulto) ma, per l'appunto, di prestazione erogata a favore di un minore.

Interpretazione, quella illustrata, che è in sintonia con i principi espressi dalla Corte costituzionale (nn. 467/2002 e 370/2003) secondo cui i nidi d'infanzia non sono solo strutture di sostegno ai genitori lavoratori, ma hanno anche "*finalità formative ed educative*" che concorrono allo sviluppo delle potenzialità co-

¹⁴ Sulla questione si veda L. MIAZZI, G. PERIN, *Legge n. 94/2009: peggiora anche la condizione dei minori stranieri*, cit., e sul sito dell'Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione (www.asgi.it), nella sezione dedicata ai documenti ASGI, il documento sul diritto all'istruzione dei minori stranieri dopo la legge n. 94 del 2009.

gnitive, affettive e relazionali del bambino. La stessa legge n. 448 del 2001 – di riforma dell’assistenza sociale – all’art. 70 prevede che i nidi d’infanzia siano “*strutture dirette a garantire la formazione e la socializzazione delle bambine e dei bambini ... e a sostenere le famiglie e i genitori*”.

Dunque, pur non facendo parte del sistema scolastico, il nido d’infanzia partecipa al percorso educativo e formativo pre-scolastico che deve essere garantito a condizioni di parità a tutti i minori, compresi gli stranieri e quelli privi di titolo di soggiorno.

Conclusivamente, in generale il diritto all’istruzione e all’educazione del minore – in tutte le forme organizzate dallo Stato per assolvere all’obbligo di “*proteggere l’infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo*” di cui all’art. 31, comma 2, Cost. – ha una incontestabile natura fondamentale e perciò stesso non può essere condizionato dalla regolarità della presenza.

Garantire l’accesso all’istruzione dei minori stranieri, anche se privi di permesso di soggiorno, significa, d’altra parte, non pretendere l’esibizione del titolo neppure da parte dei genitori, posto che in caso diverso attraverso questi ultimi si negherebbe in concreto il diritto ai figli/minori.

Correlativamente, l’effettività del diritto all’istruzione per i minori stranieri deve significare anche divieto di segnalazione dello stato di illegalità dei genitori, di cui venga eventualmente a conoscenza l’operatore scolastico. Anche in questo caso, infatti, la denuncia per il reato di soggiorno illegale comporterebbe la effettiva negazione del diritto all’istruzione del minore straniero, colpendo i genitori con la sanzione espulsiva e, dunque, costringendo il minore a seguirli nel rimpatrio coattivo.

La natura fondamentale – giova ribadire – del diritto all’istruzione impone una lettura delle disposizioni relative alla condizione giuridica dello straniero in termini conformi ai principi costituzionali ed internazionali e la conformità esiste solo se al minore straniero sia davvero, concretamente ed effettivamente, garantito l’accesso al sistema scolastico senza rischio alcuno, né per lui né per i genitori che con lui vivono.

3.2. La nascita del minore straniero “irregolare” e il diritto al nome

Una delle ulteriori conseguenze alla modifica dell’art. 6, comma 2, T.U., d.lgs. n. 286 del 1998 attuata dalla legge n. 94 del 2009 riguarda il diritto alla registrazione della nascita negli atti di stato civile del minore nato in Italia da genitori irregolari. Problema che si è posto in quanto il riformato art. 6 stabilisce che: “*Fatta eccezione per i provvedimenti riguardanti attività sportive e ricreative a carattere temporaneo, per quelli inerenti all’accesso alle prestazioni sanitarie di cui all’articolo 35 e per quelli attinenti alle prestazioni scolastiche obbligatorie, i documenti inerenti al soggiorno di cui all’articolo 5, comma 8,*

devono essere esibiti agli uffici della pubblica amministrazione ai fini del rilascio di licenze, autorizzazioni, iscrizioni ed altri provvedimenti di interesse dello straniero comunque denominati”.

Nella precedente formulazione la norma esentava dall'obbligo di esibizione del permesso di soggiorno anche per gli atti dello stato civile, così escludendo che il titolo di soggiorno fosse necessario per il matrimonio, e per la dichiarazione e la registrazione della nascita, entrambi atti dello stato civile.

La questione ha creato notevole allarme subito dopo l'entrata in vigore della legge n. 94 del 2009, ponendo serissimi dubbi sulla possibilità per i genitori stranieri di registrare la nascita e dichiarare la maternità e la paternità nel caso fossero privi di titolo di soggiorno, con la conseguenza che il figlio nato rischiava di divenire giuridicamente invisibile e sconosciuto, non potendosi formare l'atto originario della nascita. Le conseguenze che si prospettavano erano drammatiche, dal possibile incremento del mercato dei minori e/o degli organi, a quello delle adozioni illegali, senza dimenticare l'impossibilità per i genitori di registrare la nascita anche nel Paese di appartenenza essendo privi dell'atto originario attestato da un pubblico ufficiale, con conseguente impossibilità di acquisizione della cittadinanza dei genitori.

Sotto il profilo giuridico, se così interpretata la norma avrebbe operato una sicura lesione al diritto fondamentale del minore di essere “registrato immediatamente al momento della sua nascita”, al diritto al nome e all'acquisto della cittadinanza, al diritto a mantenere le proprie relazioni familiari, contemplati dagli artt. 7 e 8 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo. Ulteriore violazione si sarebbe posta anche nei riguardi del diritto all'unità familiare, previsto dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti umani, nella misura in cui si sarebbe impedito di fatto al minore di avere relazioni giuridiche, prima che materiali, con i propri genitori biologici.

Invero, una corretta lettura del novellato art. 6, comma 2, T.U. dell'immigrazione non poteva che essere nel senso di escludere che la registrazione e la dichiarazione di nascita siano intesi come “provvedimenti” e per di più nell'interesse dello straniero, tenuto conto che la registrazione della nascita e la dichiarazione di maternità e di paternità assolvono, innanzitutto, ad esigenze pubblicistiche di certezza degli *status* e delle relazioni personali, oltre ad essere atti nell'interesse del minore o meglio a presidio di diritti fondamentali del minore, quali quello alla registrazione “immediata” dell'evento nascita, da cui conseguono i diritti della personalità, primo tra tutti quello all'identità personale¹⁵ e alla cittadinanza.

Forse spaventato dalle conseguenze di una lettura rigida della norma, lo stes-

¹⁵ Su questo tema si segnala, per un quadro d'insieme, G. PINO, *Il diritto all'identità personale. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, il Mulino, Bologna, 2003.

so Ministero dell'interno si è preoccupato di emanare una circolare nella quale afferma che la registrazione della nascita e la dichiarazione dei genitori sono atti nell'interesse pubblico dello Stato e nell'interesse del minore, e perciò stesso estranei all'obbligo di esibizione del permesso di soggiorno, contemplato nell'art. 6, comma 2, T.U., d.lgs. n. 286 del 1998, come modificato dalla legge sicurezza.

In tal modo si è riequilibrata una situazione che rischiava di creare una molteplicità di danni irreversibili a migliaia di minori stranieri.

3.3. Il superiore interesse del fanciullo

Un ultimo esempio di come i principi costituzionali e internazionali che fanno parte dello statuto del minore possano essere a rischio di disconoscimento riguarda la concreta applicazione di uno dei principi cardine in materia: il superiore interesse del fanciullo.

Il T.U. dell'immigrazione (d.lgs. n. 286 del 1998) ha formalmente recepito tale criterio-guida, tant'è che all'art. 28, comma 3 stabilisce che *“In tutti i procedimenti amministrativi e giurisdizionali finalizzati a dare attuazione al diritto all'unità familiare e riguardanti i minori deve essere preso in considerazione con carattere di priorità il superiore interesse del fanciullo”*. Norma che lungi dal rimanere mera dichiarazione di principio trova concreta attuazione in altre disposizioni relative alla condizione del minore straniero contenute nello stesso T.U.

Tra esse ricordiamo principalmente l'art. 19, comma 2, lett. a), T.U., recante il divieto di espulsione del minore (salvo il diritto a seguire il genitore espulso), nel quale è il legislatore stesso a stabilire che il superiore interesse del fanciullo è di non essere forzatamente rimpatriato, con l'unica eccezione rappresentata dal diritto a seguire i genitori espulsi. Eccezione che trova giustificazione nel diritto fondamentale all'unità familiare ma che, in ogni caso, deve essere sempre “approvata” dal tribunale per i minorenni (art. 31, comma 4, T.U.), ovvero sia dall'organo giurisdizionale deputato a stabilire, caso per caso, quale sia in concreto il superiore interesse del fanciullo.

Un'altra disposizione del T.U. immigrazione che rappresenta diretta attuazione del principio di preminenza del superiore interesse del fanciullo è l'art. 31, comma 3, secondo cui può essere autorizzato l'ingresso o il soggiorno del/dei genitore/i del minore straniero irregolarmente presente in Italia, anche in deroga alle disposizioni del T.U. stesso, quando sia necessario *“per gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del minore”*.

In questo caso il legislatore non assume in sé la connotazione del superiore interesse del fanciullo, ma demanda all'autorità giurisdizionale il compito di valutare, caso per caso, quando esso sussista, quando vi siano le speciali condizio-

ni per l'autorizzazione derogatoria all'ingresso o al soggiorno dei genitori del minore straniero. Previsione coerente, senza dubbio, con la necessità che la valutazione del superiore interesse sia sempre concreta ed attuale, mai aprioristica e generalizzata.

Altrettanta coerenza, tuttavia, non è riscontrabile nell'applicazione giurisprudenziale della norma in esame, che ha visto formarsi due opposti orientamenti dei giudici di merito e soprattutto della Corte di cassazione. Quest'ultima si è nettamente divisa proprio negli ultimi mesi tra chi ritiene che l'esistenza dei "gravi motivi" sia collegabile solo a ragioni di salute del minore, escludendo la necessità di compiere un'indagine su altri aspetti dello sviluppo del fanciullo (Cass. n. 5856/2010) e chi, invece, sostiene che vadano sempre valutate in concreto, a prescindere dalle esigenze sanitarie, le ragioni concrete che possono condurre ad autorizzare la deroga se essa corrisponda ad esigenze connesse al complessivo sviluppo psico-fisico del minore (Cass. nn. 22080/2009 e 823/2010¹⁶). In queste due pronunce il giudice di legittimità, ricostruendo lo statuto dei diritti del minore, ha senza dubbio dato prova di maggiore aderenza al precetto costituzionale che pretende la conformità del trattamento dello straniero ai principi costituzionali ed internazionali e, trattandosi di minore, ha correttamente applicato il criterio guida del superiore interesse del fanciullo nel caso concreto.

Altrettanto non può dirsi nei riguardi dell'opposto orientamento giurisprudenziale, da ultimo espresso nella sentenza n. 5856/2010, in cui sembra prevalere, più che l'interesse del fanciullo, la preoccupazione dello Stato italiano di impedire che attraverso il minore si aggiri la normativa in materia di ingresso e soggiorno del cittadino straniero. Preoccupazione che oltre ad essere totalmente infondata (lo speciale permesso di soggiorno è di per sé temporaneo e non convertibile) sembra porre irragionevolmente sullo stesso piano due diritti che non godono della stessa natura fondamentale: l'esigenza dello Stato di regolamentare l'immigrazione e il diritto del minore a crescere nel modo e nel contesto sociale ritenuto migliore. Nessuno certamente contesta il diritto statale di disciplinare l'immigrazione, tant'è che la previsione di cui all'art. 31, comma 3, T.U. (d.lgs. n. 286 del 1998) è di per sé ragionevole e conforme ai principi internazionali in materia di trattamento del minore, contemplando una possibilità derogatoria eccezionale e temporanea (sino a quando perdurano le esigenze del minore), che – come già detto – non pregiudica affatto la regolamentazione ordinaria del sistema migratorio, nel contempo salvaguardando il diritto del minore ad un sano e equilibrato sviluppo. Ciò che si contesta, nell'orientamento restrittivo

¹⁶ Sulle due pronunce n. 823/2010 e n. 22080/2009 della Corte di cassazione si veda: C. COTTATELUCCI, L. VILLA, *Una sentenza che viene da lontano: la Corte di cassazione conferma l'applicazione dell'art. 31, comma 3 per tutelare nella sua integrità lo sviluppo psico-fisico dei minori stranieri*, in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", n. 1, 2010, pp. 109 ss.

assunto dalla Cassazione, è che siano posti sullo stesso piano diritti diversi e che solo uno sia assunto come ordinariamente prioritario (quello statale) mentre l'altro diventa eccezionale, o meglio il suo esercizio diventa eccezionale e, dunque, non riconoscibile effettivamente ai minori stranieri in termini di parità.

Il contrasto è stato poi risolto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 21799 del 25 ottobre 2010, con cui si è esclusa la necessità delle ragioni di salute per l'applicazione dell'art. 31, comma 3, T.U. n. 286/1998, dando invece pieno rilievo al superiore interesse del fanciullo, da valutarsi e verificarsi caso per caso con riferimento ad una serie di criteri che la Suprema Corte ha elencato esemplificamente ma non esaustivamente, proprio per evitare inopportune rigidità applicative.

In tal modo, la norma in esame è stata ricondotta nell'alveo dei principi costituzionali e convenzionali afferenti la condizione giuridica del minore.

4. Conclusioni

Il tema che si è inteso qui proporre, o meglio la chiave di lettura dell'intreccio tra diritti fondamentali/legislazione sull'immigrazione/minori stranieri, non può condurre ad una vera e propria conclusione, ponendosi questioni complesse e soprattutto in continuo movimento. Già di per sé la materia dell'immigrazione non è statica, ma soggetta a modifiche, per interventi legislativi o per prassi amministrative che si consolidano, o per interventi della giurisprudenza, sia di merito sia costituzionale, che cercano di ricondurre la legislazione nel solco dell'ordinamento costituzionale italiano.

Ancor più in movimento è la parte che riguarda i minori stranieri, dovendosi costantemente operare un bilanciamento tra diritti e doveri, tra diritti e regole, tra l'essere minore e l'essere straniero, tra l'essere giovane e l'essere adulto, ecc.

Bilanciamento che non sempre è immediato, non sempre è possibile se non con l'intervento della Corte costituzionale, ciò che con grande probabilità avverrà relativamente al trattamento dei minori c.d. "non accompagnati" al raggiungimento della maggiore età.

In ogni caso, è evidente che il trattamento dei minori stranieri è, in generale, condizionato da quello riservato dal legislatore nostrano al cittadino straniero, di cui subisce spesso gli effetti più negativi, tra i quali, come già evidenziato, l'allontanamento coattivo dall'Italia anche dopo anni di regolare presenza, in conseguenza della perdita dei requisiti originari per il permesso di soggiorno.

Legislazione "cattiva"¹⁷, quella italiana sull'immigrazione e anche sui mino-

¹⁷ Aggettivo usato dal Ministro dell'interno Maroni in occasione del varo del c.d. "pacchetto sicurezza", che conteneva, tra gli altri provvedimenti legislativi, anche la legge n. 94

ri, usata come clava politica, indifferente al fatto che gli stranieri prima di essere migranti, operai, badanti, studenti, ecc., sono *persone*.

Ed è proprio questo che manca alla base, nella filosofia giuridica della legislazione italiana in materia di immigrazione, così preoccupata a pretendere dimostrazioni di requisiti per la permanenza: l'attenzione alla persona, la valorizzazione innanzitutto della persona. Ed è strano che sia così, tenuto conto che il principio personalistico informa la nostra Costituzione, esempio tuttora attuale ed importante di quali debbano essere i rapporti tra una persona e lo Stato che la ospita.

Ma questo pare non valere quando si tratta di "stranieri".

del 2009. La qualificazione è stata utilizzata per gli irregolari ma chiaramente rispecchia un ben preciso pensiero politico. Su questi profili si veda L. PEPINO, *Le migrazioni, il diritto, il nemico. Considerazioni a margine della legge n. 94/2009*, in "Diritto immigrazione e cittadinanza", 4, 2009, pp. 9-19.

Minori stranieri e sistema penale minorile: il diritto alla rieducazione e al reinserimento sociale

di EUFEMIA MILELLI

SOMMARIO: Introduzione. – 1. I problemi all'atto del rintraccio. – 1.1. Il problema della identificazione. – 1.2. Il problema del collocamento. – 1.3. Il problema dei reati immediatamente rilevabili. – 2. Gli adempimenti da parte dei soggetti istituzionalmente deputati alla protezione del minore. – 3. L'intreccio esistente tra interventi penali sul minore e interventi civili a sua tutela. La particolare posizione del minore straniero non accompagnato. – 4. Un caso paradigmatico. – 5. Considerazioni conclusive.

Introduzione

Il sistema penale minorile italiano, pur facendo parte del sistema penale ordinario, si caratterizza per un approccio del minore finalizzato al suo recupero mediante rieducazione ed al suo reinserimento sociale.

Tali obiettivi, oltre a costituire i principi ispiratori della normativa sul nuovo processo penale minorile (d.P.R. n. 448 del 1988), sono riconosciuti e sanciti anche dalla normativa internazionale, e in particolare dall'art. 40 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia (c.d. Convenzione di New York, approvata il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176)¹. Quest'ultima stabilisce

¹ In tema di diritti dell'infanzia si veda, per un'analisi teorico-giuridica, I. FANLO CORTÉS, *Bambini e diritti. Una relazione problematica*, Giappichelli, Torino, 2008. In un quadro più ampio: G. VAN BUREN, *The International Law on the Rights of the Child*, Dordrecht, London, 1995. Con particolare riguardo alla questione dei diritti dei bambini in relazione alle forme di discriminazione si vedano, tra altri studi, S. MUSCROFT (ed.), *Children's Rights Equal Rights? Diversity, Difference and the Issue of Discrimination*, International Save the Children Alliance, London, 2000 e F. RESTA, *Child saving, discriminazione e diritti dell'infanzia*, in "Minori giustizia", n. 2, 2003, pp. 45-61. Più in specifico, sul processo penale minorile, si veda L. FADIGA, *Le origini del processo penale minorile: i lavori preparatori del d.p.r. 448/1988*, in "Diritto minorile" (www.dirittominorile.it) n. 1, 2009.

il diritto del minore sospettato, accusato o riconosciuto colpevole di avere commesso un reato ad un trattamento tale da favorire il suo senso di dignità e del valore personale, che rafforzi il suo rispetto per i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali e che tenga conto della sua età nonché della necessità di facilitare il suo reinserimento nella società e di fargli svolgere un ruolo costruttivo in seno a quest'ultima.

L'utilizzo degli strumenti normativi previsti dal nostro ordinamento per il perseguimento di tali finalità appare, tuttavia, problematico quando riguarda minori stranieri c.d. "non accompagnati" in senso lato, e cioè minori non aventi cittadinanza italiana – extracomunitari e comunitari – che si trovano per qualsiasi causa nel territorio dello Stato privi di assistenza e rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti, nonché privi di documenti identificativi.

Le numerose segnalazioni riguardanti tali minori provenienti dalle forze di polizia o dalle strutture di accoglienza del distretto evidenziano che già il primo contatto che si realizza nel territorio con i minori stranieri non accompagnati comporta specifici problemi di carattere pratico e giuridico (sia penale sia civile), che devono essere affrontati ancora prima dell'avvio degli interventi previsti dalla normativa penale minorile.

1. I problemi all'atto del rintraccio

1.1. Il problema della identificazione

Tali minori si presentano privi di documenti di identificazione e sovente, nel corso di pregressi controlli hanno dichiarato generalità diverse, anche riguardo l'età e la nazionalità.

La conoscenza dell'età è determinante per valutare la sussistenza dei requisiti di imputabilità, la possibilità di applicare misure restrittive nella flagranza del reato, ed in generale per individuare il sistema normativo di riferimento, potendo sorgere dubbi anche sulla effettiva minore età del giovane che si dichiara tale, pur avendo fattezze fisiche di un soggetto adulto.

La conoscenza della nazionalità (se comunitaria o extracomunitaria) rileva per stabilire se il mero dato del loro rintraccio nel territorio dello Stato assume rilievo penale (art. 10 *bis*, d.lgs. n. 286 del 1998). Entrambe le informazioni risultano poi determinanti per la corretta individuazione degli enti ed organi amministrativi cui segnalare la loro presenza, per l'attuazione degli interventi di protezione e la valutazione dei presupposti per un ricongiungimento alla famiglia di origine².

² Per un'estesa disamina di questo aspetto si veda M. EVOLA, *La riunificazione familiare dello straniero nei trattati dei diritti umani*, in "Diritti umani e diritto internazionale", 4, 2010, pp. 279-308.

In questi casi lo strumento normativo di cui dispone la polizia giudiziaria al fine di svolgere tempestivi accertamenti per acquisire informazioni utili all'identificazione della persona (e quindi anche del minore) controllata è quello previsto dall'art. 349, comma 2, c.p.p., che le consente di procedere, di iniziativa propria (con obbligo di comunicare al Pubblico Ministero l'eventuale accompagnamento negli uffici di polizia), ad eseguire *“rilievi dattiloscopici, fotografici e antropometrici nonché altri accertamenti”*.

In particolare, per stabilire se il giovane possa considerarsi o meno minorenne e per verificare se il minore abbia più o meno di 14 anni, la polizia giudiziaria potrà avvalersi (ai sensi dell'art. 348, comma 4, c.p.p.) di idoneo personale medico, che effettuerà accertamenti auxologici per individuarne l'età.

In ogni caso un minore privo di documenti che sia indiziato di reato verrà sottoposto alla procedura del fotosegnalamento, con l'acquisizione di rilievi fotografici e impronte digitali che confluiranno nella banca dati del Casellario Centrale di Identità istituito presso il Ministero dell'Interno, ove verrà associato a tali segni identificativi un Codice Univoco Identificativo (c.d. CUI), tale da svolgere di fatto le veci del nome del minore, fino a quando non verranno acquisiti i documenti dello stesso.

L'importanza del fotosegnalamento e dell'attribuzione del CUI emerge evidente considerando che solo attraverso tale codice di identificazione sarà possibile in seguito ricondurre gli atti svolti dalla polizia giudiziaria allo stesso soggetto fisico, in modo da non rendere vana la successiva attività processuale che andrà eventualmente ad instaurarsi, consentendo l'esecuzione dei provvedimenti giudiziari definitivi emessi nei confronti del minore oggetto dell'iniziale controllo.

L'attività di fotosegnalamento e il CUI associato, consentono inoltre di ottenere tempestivamente informazioni su tutti i controlli cui il minore è stato sottoposto, da cui possono desumersi elementi in ordine all'attendibilità delle generalità fornite, al possesso di documenti identificativi, all'epoca del suo ingresso nel territorio italiano, ai luoghi in cui è stato sottoposto a controlli e quindi ai suoi spostamenti, alla pregressa sottoposizione ad accertamenti auxologici ed alla precedente realizzazione di condotte di reato nonché alla tipologia di reati commessi.

Informazioni tutte che assumono fondamentale importanza per le valutazioni sulla gravità del fatto e sulla pericolosità del minore, da effettuarsi in un ristrettissimo lasso di tempo qualora il minore venga colto nella flagranza di un reato che ne consente l'arresto, non risultando disponibili altre fonti da cui attingere elementi di conoscenza sul minore stesso.

D'altra parte le informazioni desunte dai dati immessi nel Casellario Centrale di Identità riguardanti un minore privo di riferimenti parentali in Italia consentono anche di formulare ipotesi (e di avviare le conseguenti indagini) in or-

dine al suo sfruttamento da parte di adulti per la commissione di reati seriali contro il patrimonio, ovvero all'essere vittima del reato di tratta di esseri umani³, cercando di modulare gli interventi di protezione in modo da ostacolare il suo rintraccio da parte degli sfruttatori.

1.2. Il problema del collocamento

Il minore non accompagnato che venga rintracciato dalle forze di polizia o da altri soggetti, o che si sia presentato spontaneamente ai Servizi Sociali dell'ente locale deve essere immediatamente collocato in un contesto che gli garantisca adeguata assistenza.

Sono i Comuni ad avere competenza esclusiva ad attuare gli interventi di protezione nei confronti dei minori che "vivono" nel loro territorio (art. 22 ss., d.P.R. n. 616 del 1977 e – quanto alla Regione Emilia Romagna – L.R. n. 2 del 2003, Direttiva G.R. n. 846/2007 e L.R. n. 14 del 2008), e quindi anche a provvedere al loro collocamento in struttura in emergenza, da eseguirsi nelle forme di cui all'art. 403 c.c. con provvedimento motivato.

Pertanto le forze di polizia che hanno effettuato l'intervento, dopo le attività finalizzate alla identificazione, devono mettere il minore a disposizione dell'ente locale (Servizi assistenziali) per il suo collocamento in luogo sicuro, fornendo informazioni sulle circostanze del rintraccio e le notizie acquisite utili per la sua identificazione e per ricostruire la sua storia personale, in modo da consentire l'individuazione della struttura più adeguata alla tutela del minore.

A tale fine, gli enti gestori dei Servizi Sociali devono individuare le comunità di accoglienza o famiglie idonee all'affidamento, cui sia possibile fare riferimento 24 ore su 24.

La effettività di tale sistema di intervento non può tuttavia darsi per scontata in quanto comporta la predisposizione da parte dell'ente locale di una rete di servizi e di strutture che in molte realtà territoriali (e particolarmente in quelle più piccole) ancora non esistono o sono in fase di attuazione, anche in ragione di una restrittiva e non corretta interpretazione degli obblighi di tutela verso i minori da parte dei singoli Comuni, che in molti casi venivano attuati solo nei confronti dei minori residenti nel territorio comunale, escludendo in radice i minori stranieri.

³ Su questo tema, da ultimo, si veda AA.VV., *La tratta di persone in Italia*, 4 voll., Franco Angeli, Milano, 2007. Si veda, inoltre, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transazionale, sottoscritta a Palermo il 12 dicembre 2000 – con gli annessi Protocolli, sul *trafficking* (tratta di donne e minori ai fini della prostituzione) e sullo *smuggling* (traffico di clandestini) –, che ha attribuito rilievo normativo al fenomeno della tratta e alle sue articolazioni. Su questi aspetti si veda anche il contributo di Marco Scarpati a questo volume.

A questo proposito si segnala l'importanza di una iniziativa assunta dall'ANCI e dalla Legautonomie Emilia-Romagna, nell'ambito di un progetto promosso anche dalla Regione Emilia-Romagna (il cui territorio coincide con quello di competenza della Procura Minorenni di Bologna), mediante la quale, anche a seguito di incontri con l'Autorità giudiziaria minorile, nel novembre 2009 è stata inviata a tutti i Sindaci dei Comuni della Regione una nota in cui vengono riepilogate le competenze dell'ente territoriale in materia di tutela dei minori che "vivono" nel loro territorio. In essa si sottolinea l'irrilevanza "*anche e soprattutto ai fini di tutela, della situazione giuridica nella quale essi si trovano (cittadinanza, residenza, ecc.)*", provvedendo inoltre ad allegare una scheda esplicativa dei poteri di intervento del comune ai sensi dell'art. 403 c.c. e uno schema di provvedimento di collocamento urgente ai sensi della medesima norma.

Inoltre nei primi mesi del 2010, gli stessi organismi ed enti territoriali hanno condiviso un accordo per gli interventi sui minori stranieri non accompagnati, che si è sviluppato con la predisposizione e approvazione da parte della Regione Emilia-Romagna di un programma regionale infanzia e adolescenza che ha istituito un Fondo sociale straordinario dell'importo complessivo pari ad 11 milioni di euro per finanziare le azioni dei comuni per iniziative di prevenzione, vincolando gli enti territoriali alla messa a punto di un sistema di accoglienza in emergenza.

1.3. Il problema dei reati immediatamente rilevabili

La legge 15 luglio 2009, n. 94 ha introdotto il reato di immigrazione clandestina⁴, di cui all'art. 10 *bis*, d.lgs. n. 286 del 1998, che sanziona: "lo straniero che *fa ingresso ovvero si trattiene* nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del T.U. sull'immigrazione nonché di quelle della legge n. 68 del 2007".

La norma non prevede alcuna specifica eccezione per i minori di 18 anni, con la conseguenza che qualsiasi minore straniero non comunitario rinvenuto sul territorio privo di regolare permesso di soggiorno in corso di validità viene segnalato all'Autorità giudiziaria minorile con informativa di reato.

⁴ Su questa normativa vedi, in particolare, L. PEPINO, *Le migrazioni, il diritto, il nemico. Considerazioni a margine della L. 94/2009*, in "Diritto immigrazione e cittadinanza", 4, 2009, pp. 9-19; C. RENOLDI, *I nuovi reati di ingresso e di permanenza illegale dello straniero nel territorio dello Stato*, in "Diritto immigrazione e cittadinanza", 4, 2009, pp. 38-58; P. MAROZZO DELLA ROCCA, *Gli effetti collaterali del reato di presenza irregolare*, in "Diritto immigrazione e cittadinanza", 4, 2009, pp. 129-142; P. PISA, *La repressione dell'immigrazione irregolare: un'espansione incontrollata della normativa penale?*, in "Diritto penale e processo", 1, 2009, pp. 5 ss.

Rispetto a tale violazione penale la Procura Minorenni e il Tribunale Minorenni di Bologna ritengono che una interpretazione costituzionalmente orientata della norma non consenta di considerare integrata la fattispecie di reato nel caso in cui l'autore della condotta sia un minorenni, sulla base delle seguenti considerazioni:

secondo l'interpretazione che la Corte costituzionale ha in tempi recenti più volte compiuto (si vedano al riguardo le sentenze nn. 348/2007 e 349/2007), l'art. 117 della Costituzione, nello stabilire che la potestà legislativa statale deve essere esercitata nel rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, introduce un parametro di valutazione delle leggi interne.

Ne consegue che

al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dalle norme.

Secondo la Corte, solo qualora ciò non sia possibile, e dunque si dubiti della compatibilità della legge statale con la norma convenzionale, occorre sollevare questione di legittimità costituzionale.

Nel caso che ci interessa, la norma convenzionale che occorre considerare è quella rappresentata dalla Convenzione di New York del 1989, che l'Italia ha ratificato con legge 27 maggio 1991, n. 176.

Qualora l'autore del reato di ingresso clandestino sia un minore, pare infatti sorgere un contrasto tra la "criminalizzazione" di detto comportamento e i principi enunciati nella Convenzione sui diritti dell'infanzia, primo fra tutti il diritto di qualunque minore privato del suo ambiente familiare di ricevere protezione e aiuti speciali dallo Stato in cui si trova⁵.

Da qui la necessità, sottolineata dalla Corte, di "leggere" la norma alla luce dei principi enunciati nella convenzione, per verificare se siffatto contrasto sia superabile.

Un'interpretazione della norma interna in modo *costituzionalmente orientato* conduce ad individuare plurimi motivi per i quali, *quando l'autore della contravvenzione sia minorenne, la fattispecie deve ritenersi non integrata*.

⁵ Su questo tema vedi L. MIAZZI, G. PERIN, *Legge n. 94/2009: peggiora la condizione dei minori stranieri*, in "Diritto immigrazione e cittadinanza", 4, 2009, pp. 178-209, in part. pp. 190 ss. Si vedano, inoltre, i pareri del Consiglio Superiore della Magistratura (Delibera del 10 giugno 2009 "Parere sul disegno di legge n. 733 del 3 giugno 2008, recante 'Disposizioni in materia di sicurezza pubblica'"); e dell'Associazione Italiana Magistrati per i Minorenni e la Famiglia (Documento dell'AIMMF sul ddl C. 2180 denominato "pacchetto sicurezza" del 30 aprile 2009).

In primo luogo, con riguardo all'elemento oggettivo, si pone un problema di esigibilità della condotta positiva che il minore dovrebbe tenere per non incorrere nella contravvenzione.

La norma, infatti, punisce colui che entra nel territorio italiano in violazione delle disposizioni delle norme sull'immigrazione, ovvero vi si trattiene illegittimamente.

Il minore può, in astratto, essere perseguito solo per essere entrato nel territorio dello Stato italiano, non potendosi configurare a suo carico una permanenza illegittima, stante la vigenza di norme che vietano di espellere il minore (salvo i casi eccezionali di cui al T.U.) e che impongono il rilascio al medesimo del permesso di soggiorno.

È evidente, tuttavia, che nei confronti del minore, in quanto sottoposto a tutela e non legittimato ad atti di disposizione o all'autonomo esercizio di diritti, la condotta consistente nel richiedere i documenti validi per l'ingresso non è esigibile.

L'attività consistente nel munirsi della documentazione necessaria per entrare e soggiornare in altro Stato può essere compiuta solo dalle persone che sul minore esercitano la potestà, e dunque nessun rimprovero può essere mosso all'indagato.

Con riguardo poi al profilo soggettivo, considerata la particolare natura della contravvenzione, non si può prescindere dall'esame delle competenze del soggetto e conseguentemente della possibilità che egli si sia reso conto dell'antigiuridicità della propria azione.

Ed infatti, essendo necessario presupposto dell'imputazione di responsabilità la consapevolezza del disvalore sociale dell'atto commesso e delle relative conseguenze, sì da poter determinare liberamente la propria condotta in relazione ad esso, non si può non considerare come le condizioni di vita dello straniero nel suo paese d'origine, in uno con le limitate risorse familiari, sociali e ambientali nonché con un inadeguato sviluppo della coscienza morale, abbiano fortemente compromesso la sua capacità di comprendere il disvalore sociale dell'atto delittuoso, tanto più che lo stesso non costituisce lesione di beni primari dell'individuo, quali la vita o l'integrità fisica.

Sotto l'aspetto soggettivo, dunque, deve escludersi sussistenza della capacità di intendere e volere dell'indagato al momento del fatto, poiché deve ritenersi che egli non abbia raggiunto un grado di maturità psicologica tale da potergli muovere un rimprovero in termini penalistici e conseguentemente assoggettarlo a pena.

Si consideri, in ultima analisi, che "un eventuale giudizio a carico del minore dovrebbe necessariamente concludersi con una sentenza di non luogo a procedere", così come previsto dall'art. 10 *bis*, comma 6, d.lgs. n. 286 del 1998, "ver-

sandosi sempre nel caso di obbligatorio rilascio del permesso di soggiorno in base ad un obbligo costituzionale ed internazionale”⁶.

2. Gli adempimenti da parte dei soggetti istituzionalmente deputati alla protezione del minore

I minori non accompagnati, in quanto privi di genitori presenti nello Stato e senza un tutore, necessitano di assistenza e rappresentanza e, quindi, dopo gli interventi in emergenza dovranno essere adottati i provvedimenti di affidamento e di nomina di un tutore ed avviate le pratiche per il rilascio del permesso di soggiorno, che costituisce condizione indispensabile per attivare e proseguire gli interventi di accoglienza e di integrazione del minore.

Il Servizio Sociale che ha operato il collocamento del minore in emergenza, quindi, dovrà provvedere tempestivamente all’invio della relativa segnalazione alla Procura Minorenni, che presenterà ricorso al Tribunale Minorenni per l’accertamento dello stato di abbandono ai sensi della legge n. 184 del 1983 in modo che il T.M. disponga un affidamento giudiziale al Servizio Sociale o alla struttura di accoglienza e nomini un tutore provvisorio.

L’affidamento consente l’attivazione del Servizio Sociale innanzitutto per l’iscrizione del minore al Servizio Sanitario Nazionale, affinché sia garantita la sua salute, e per l’avvio delle procedure per l’inserimento scolastico e professionale.

L’Ente affidatario provvederà inoltre alla predisposizione di progetti di integrazione sociale e civile, necessari anche per il rilascio del permesso di soggiorno al compimento della maggiore età (art. 32, d.lgs. n. 286 del 1998).

Per garantire la rappresentanza legale del minore verrà inviata una ulteriore segnalazione al Giudice Tutelare che, ai sensi dell’art. 343 c.c., disporrà l’apertura della tutela e la nomina di un tutore al minore, nel caso in cui risulti accertato che *“entrambi i genitori sono morti o per altre cause non possono esercitare la potestà”*.

Nel caso di minori extracomunitari, inoltre, dovrà essere inviata una segnalazione al Comitato per i minori stranieri non accompagnati, istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri (art. 33, d.lgs. n. 286 del 1998), che avvierà le indagini familiari per verificare i presupposti rimpatrio assistito e vigilerà sulle modalità del soggiorno.

⁶ Orientamento interpretativo degli artt. 10 *bis* e 6, comma 3 del d.lgs. n. 286 del 1998, concernente la valutazione della configurabilità dell’ipotesi contravvenzionale, predisposto dai magistrati della Procura dei Minori e recepito dal GIP del Tribunale dei Minori, reperibile al sito: <http://www.procuraminori-bologna.it/download.php?view.37>.

La presa in carico del minore da parte di soggetti istituzionalmente deputati alla sua protezione consente l'avvio di attività finalizzate alla acquisizione di informazioni sullo stesso, sia sulla base del racconto del minore medesimo, sia della sua osservazione, rivelandosi quindi di fondamentale importanza anche per dare attuazione agli istituti che caratterizzano il sistema penale minorile, comunque finalizzati al recupero del minore mediante la sua rieducazione e il suo reinserimento sociale.

In particolare, sin dall'avvio della presa in carico del minore, verrà predisposto un percorso di approfondimento finalizzato a:

- raccogliere informazioni sulla sua storia personale, sul suo percorso migratorio e sulla sua storia familiare;
- verificare la presenza di eventuali familiari o altre persone di riferimento sul territorio italiano;
- verificare l'eventualità che il minore sia vittima di tratta e/o sfruttamento;
- verificare l'eventuale timore di persecuzioni nel Paese di origine, ai fini della richiesta di protezione internazionale;
- raccogliere informazioni sulle sue aspettative e competenze;
- acquisire informazioni utili alla realizzazione di indagini familiari;
- prevedere (anche in conformità a quanto previsto dalla Regione Emilia-Romagna con Direttiva G.R. n. 846/2007) la costruzione del progetto quadro e del progetto educativo individualizzato.

3. L'intreccio esistente tra interventi penali sul minore e interventi civili a sua tutela. La particolare posizione del minore straniero non accompagnato

Tali peculiarità del sistema penale minorile trovano riconoscimento anche nel d.P.R. n. 448 del 1988 sul nuovo Processo penale minorile che inserisce tra le Disposizioni generali le seguenti due norme:

– art. 6. SERVIZI MINORILI: *“In ogni stato e grado del procedimento l'A.G. si avvale dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia. Si avvale altresì dei servizi di assistenza istituiti dagli enti locali”*.

– art. 9. ACCERTAMENTI SULLA PERSONALITÀ DEL MINORENNE: *“Il p.m. e il giudice acquisiscono elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minore al fine di accertarne l'imputabilità e il grado di responsabilità, valutare la rilevanza sociale del fatto nonché disporre le adeguate misure penali e adottare gli eventuali provvedimenti civili”*.

Sarà quindi sufficiente esaminare rapidamente gli istituti che caratterizzano

il sistema penale minorile per comprendere l'importanza delle informazioni sul conto del minore e della sua presa in carico, e per divenire consapevoli che tali aspetti assumono un rilievo ancora maggiore nel caso il procedimento riguardi un minore straniero non accompagnato, in quanto proveniente da un contesto educativo familiare e sociale che può rimanere sconosciuto e comunque diverso da quello nel quale si opera per la sua rieducazione e il suo reinserimento sociale.

Il primo istituto da considerare riguarda l'*imputabilità del minorenne*, disciplinata dagli artt. 97 e 98 c.p. e 26, d.P.R. n. 448 del 1988, che stabiliscono il difetto assoluto di imputabilità per il minore di anni 14 ed una imputabilità relativa (subordinata alla sussistenza dei requisiti della capacità di intendere e di volere) per il minore di anni 18.

È evidente che nel caso di minori stranieri privi di familiari e di documenti di identificazione l'età di riferimento sarà costituita da quella biologica risultante dagli esami auxologici, mentre per la capacità di intendere e di volere si terrà conto degli elementi che emergeranno durante il percorso di approfondimento che verrà svolto durante il suo collocamento protetto.

Anche in materia di *misure limitative della libertà personale* l'approccio verso il minore straniero non accompagnato risentirà dell'iniziale carenza di informazioni e dell'assenza di un contesto familiare e sociale di riferimento, tenuto conto che l'"arresto in flagranza" del minore non è mai obbligatorio e la valutazione circa l'adozione o meno di tale misura precautelare deve tenere conto, oltre che della gravità del fatto, anche "dell'età e della personalità del minorenne" (art. 16, d.P.R. n. 448 del 1988). Inoltre, sia in caso di arresto che di "accompagnamento a seguito di flagranza" (art. 18 *bis*, d.P.R. n. 448 del 1988), solo il minore che abbia esercenti la potestà rintracciabili e un'abitazione familiare nel territorio, potrà evitare di essere condotto presso il Centro di prima accoglienza ed attendere a casa la fissazione dell'udienza di convalida.

Quanto alle misure cautelari, le possibilità di modulazione delle stesse nella prima fase restrittiva saranno estremamente limitate, dovendosi inizialmente escludere l'utilizzo della misura delle "prescrizioni" (art. 20, d.P.R. n. 448 del 1988), che presuppone l'audizione dell'esercente la potestà ed è attinente ad attività di studio o di lavoro. Parimenti non potrà applicarsi la misura della "permanenza in casa" (art. 21, d.P.R. n. 448 del 1988) e risulterà molto limitato il ricorso alla misura del "collocamento in comunità" (art. 22, d.P.R. n. 448 del 1988), che presuppone una conoscenza delle capacità di autocontrollo del minore e dell'adesione alle regole da parte dello stesso: conoscenza di norma acquisibile dopo un periodo di osservazione in struttura maggiormente contenitiva.

Pertanto, in caso di applicazione di una misura cautelare nei confronti di un minore straniero non accompagnato risulterà più frequente nella fase iniziale il ricorso a quella più restrittiva della "custodia cautelare" (art. 23, d.P.R. n. 448

del 1988), almeno fino a quando non verranno acquisiti elementi da cui desumere la capacità dello stesso di rispettare gli obblighi derivanti dalle misure meno afflittive.

Un importante istituto processuale, esclusivo del sistema minorile, è quello della *irrilevanza del fatto* (art. 27, d.P.R. n. 448 del 1988), che consente la rapida fuoriuscita del minore dal processo penale, già durante la fase delle indagini preliminari, qualora risultino “*la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento*” e quando “*l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minorenni*”. Per il minore straniero non accompagnato tali condizioni (esclusa la tenuità del fatto) non potranno certo essere apprezzate nella fase iniziale delle indagini, anche se elementi importanti in ordine al requisito della occasionalità si ricavano dall'esame delle iscrizioni presso il Casellario Centrale di Identità, all'esito dell'attività di fotosegnalamento.

Analoghe considerazioni possono svolgersi riguardo all'istituto del *perdono giudiziale* (art. 169 c.p.), che consente di dichiarare estinto il reato quando il giudice “*avuto riguardo alle circostanze indicate nell'art. 133 c.p., presume che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati*”.

Configura una previsione esemplare della stretta connessione tra interventi penali e civili nel sistema penale minorile l'istituto della *sospensione del processo e messa alla prova* (art. 28, d.P.R. n. 448 del 1988), che consente, in caso di esito positivo del percorso di messa alla prova, di dichiarare estinto il reato, senza alcuna esclusione di fattispecie o di pene edittali.

I presupposti per l'utilizzo di tale istituto sono che il giudice ritenga di dovere valutare la personalità del minorenni all'esito della prova, da svolgersi sulla base “*di un progetto di intervento elaborato dai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia in collaborazione con i servizi socio-assistenziali degli enti locali*”.

Il progetto deve prevedere, tra l'altro, “*le modalità di coinvolgimento del minorenni, del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita*” e “*gli impegni specifici che il minorenni assume*”, ed il minore viene affidato dal giudice ai servizi minorili ministeriali per attività di osservazione, trattamento e sostegno.

Tale istituto, per i minori stranieri non accompagnati viene utilizzato in prevalenza nei casi in cui l'imputato, al momento di valutarne l'ammissione, si trovi in custodia cautelare in istituto penale minorile o collocato in comunità, in quanto tali contesti restrittivi spesso configurano l'unica possibilità per lo svolgimento di una preliminare osservazione e per l'acquisizione di informazioni sulla storia personale, istruzione, competenze del minore, necessarie per la predisposizione del progetto.

E quanto più un progetto risulterà adeguato alle caratteristiche ed alle potenzialità del minore, tanto più fornirà allo stesso la possibilità di portare a termine il periodo di messa alla prova con esito positivo, conseguendo il beneficio di

sentirsi dichiarare estinto il reato, cui di solito si associano risultati di rieducazione personale e di integrazione sociale e lavorativa o scolastica che gli consentiranno di proseguire un regolare percorso di vita in autonomia.

Da ultimo si ricorda un istituto che si applica all'esito della fase di esecuzione della pena irrogata per un reato commesso da minorenne, ad un giovane divenuto maggiorenne e che consente il *rilascio del permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale* (art. 18, ult. comma, d.lgs. n. 286 del 1998), "*all'atto delle dimissioni dall'istituto di pena, anche su proposta ... allo straniero che ha terminato l'espiazione di una pena detentiva inflitta per reati commessi durante la minore età, e ha dato prova concreta di partecipazione ad un programma di assistenza e integrazione sociale*".

Per i minori stranieri non accompagnati, quello che in definitiva si rileva qualora gli stessi vengano interessati da un procedimento penale è che la loro particolare condizione di assenza di riferimenti parentali e di incertezza di identità rende più problematico l'utilizzo nei loro confronti degli istituti che caratterizzano il processo minorile e che valorizzano le finalità di rapida uscita dal circuito penale nonché di recupero personale e sociale.

D'altro canto è accaduto che per alcuni di tali minori, sia stato proprio l'impatto con il sistema penale a costituire l'occasione ed il contesto per l'emersione da uno stato di marginalità, invisibilità e strutturale vulnerabilità, che li sottraeva ad ogni intervento di tutela, consentendo di acquisire informazioni su di loro e di avviare percorsi di recupero, finanche della loro identità personale.

4. Un caso paradigmatico

Un caso significativo – a tal punto da divenire paradigmatico nel contesto del ragionamento che qui si sta svolgendo – è quello offerto da S. V., un minore di nazionalità rumena.

Il minore viene rintracciato per la prima volta nel territorio bolognese nell'anno 2006, quando viene sorpreso in due occasioni con beni di provenienza furtiva e denunciato all'Autorità Giudiziaria.

S.V. è privo di documenti e di riferimenti parentali e non si conosce dove viva. I collocamenti in emergenza presso strutture pubbliche durano poche ore in quanto il ragazzo ogni volta si allontana senza fornire informazioni.

Viene nuovamente controllato e segnalato per furto nel corso del 2007, sempre a piede libero. Il collocamento in struttura protetta anche in questo caso termina dopo poche ore perché si allontana.

Di S.V. non si hanno più notizie fino al mese di aprile del 2008 quando, nell'arco di soli due mesi viene denunciato 18 volte per reati contro il patrimonio, quali furti, ricettazioni di veicoli e rapine.

Le segnalazioni vengono effettuate da diverse forze di Polizia (Questura, Commissariati, Stazioni Carabinieri e Nucleo Operativo), alle quali il giovane fornisce, di volta in volta, generalità diverse, sia come nome sia come data di nascita.

Viene eseguito un accertamento auxologico che ne stabilisce un'età biologica da maggiorenne, tanto che alcune segnalazioni vengono inviate all'A.G. ordinaria.

Quando viene denunciato come minorenne continuano i collocamenti in struttura e le successive fughe.

Poiché le condotte di reato per le quali viene denunciato, singolarmente considerate, non appaiono di particolare gravità, ovvero non viene colto nella flagranza delle stesse, egli continua ad essere denunciato a piede libero e dopo ogni denuncia se ne perdono le tracce.

Nel mese di maggio 2008 la Procura Minorenni, verificato tramite il codice CUI che lo stesso minore stava realizzando plurime condotte di reato in ravvicinata successione temporale, avanza richiesta di applicare la misura restrittiva del collocamento in comunità, poiché i reati per cui si procedeva non consentono l'applicazione della custodia cautelare.

Il Giudice per le Indagini Preliminari accoglie la richiesta disponendo la misura, che viene eseguita nei giorni successivi, con il collocamento di S.V. in struttura comunitaria in regime penale, dalla quale comunque riesce ad allontanarsi.

In seguito a tale violazione viene richiesta e applicata la misura aggravata della custodia cautelare in Istituto penale per la durata di mesi uno.

Allo scadere viene ripristinata la misura comunitaria con successivo allontanamento e nuovo aggravamento.

Nel frattempo viene disposta la misura della custodia cautelare per il reato di rapina.

Inoltre, tramite gli organismi di collegamento delle forze di polizia, giungono le informazioni dalla Romania sulla identità del minore, che risulta nato il 27 novembre 1990.

S.V. nel corso degli interrogatori è sempre confesso.

Considerata la tipologia di reati, le confessioni e la breve durata dei termini cautelari di fase, vengono tempestivamente esercitate le azioni penali per i primi procedimenti iscritti, nelle forme del giudizio immediato.

S.V. propone istanze per la trasformazione del rito in quello abbreviato.

A settembre 2008 vengono definiti i primi procedimenti con sentenze di condanna: il 17 settembre è condannato a 4 mesi di reclusione e il 25 settembre ad anni 1 di reclusione. La pericolosità sociale del minore non consente la concessione della sospensione condizionale delle pene.

Il 26 febbraio 2009 viene emessa un'ulteriore sentenza di condanna alla pena di mesi 10 di reclusione.

Mentre S.V. continua ad essere sottoposto a misura cautelare restrittiva per i successivi reati, le sentenze di condanna iniziano a divenire irrevocabili, con conseguente emissione dei provvedimenti di esecuzione delle pene detentive definitive, senza che sia possibile disporre la sospensione poiché il minore versa in stato di detenzione. Né possono accogliersi le istanze di misure alternative alla detenzione in fase esecutiva in quanto i precedenti allontanamenti impongono una particolare cautela nella formulazione di prognosi favorevoli.

Durante i numerosi mesi di detenzione presso l'IPM di Bologna S.V. viene seguito da un'equipe educativa composta da un'educatrice e da una assistente sociale che predispongono inizialmente interventi di osservazione ed educativi: il minore svolge colloqui periodici con gli operatori del servizio, inizia a frequentare un corso di alfabetizzazione e a svolgere alcune attività manuali di laboratorio. Egli si mostra rispettoso delle regole, adeguato nelle relazioni e inizia ad instaurare un rapporto di fiducia con l'equipe, accettando gli aiuti proposti e cominciando a raccontare la propria storia: proviene da una famiglia numerosa rumena che viveva in condizioni misere ed era dedita alla raccolta ferro e al commercio dei maiali, attività che portavano i genitori ad assentarsi da casa per lunghi periodi, lasciando i figli abbandonati a loro stessi, anche in tenera età, tanto che verso i 16 anni egli decide di allontanarsi dalla famiglia e di venire in Italia, appoggiandosi presso diversi campi nomadi.

Instaurata una buona collaborazione con il minore, l'equipe educativa, all'udienza del Tribunale di Sorveglianza in data 25 giugno 2009 propone l'applicazione della misura sostitutiva dell'Affidamento in prova al Servizio Sociale (prevista dall'ordinamento penitenziario) nelle forme del collocamento comunitario, secondo il seguente progetto:

- seguire le attività proposte dalla struttura educativa;
- proseguire il corso di alfabetizzazione con l'obiettivo di conseguire la licenza media;
- frequentare attività connesse alla Borsa Lavoro;
- svolgere attività di volontariato.

La piena adesione di S.V. alle proposte educative ed alle regole comunitarie (egli inizia a chiedere libri da leggere, instaura ottime relazioni con gli educatori e gli altri ospiti, si mostra recettivo e disponibile alle iniziative, rispetta gli orari delle due uscite settimanali), consente poi di strutturare maggiormente il progetto di base nei seguenti termini:

- iniziare un percorso formativo mediante tirocinio rafforzato della durata complessiva di 270 ore (30 di teoria) presso una carrozzeria;
- seguire un corso di alfabetizzazione da lunedì a venerdì in orario serale;
- svolgere attività di volontariato presso un centro diurno anziani il giovedì

mattina (S.V. ha intanto effettuato il corso per il patentino alimentare e può somministrare pasti);

- fare parte della squadra di calcetto della struttura con allenamenti e partite amichevoli;
- proseguire nei colloqui di verifica.

Il suo impegno nello svolgere il progetto ha consentito al Servizio Ministeriale di utilizzare lo stesso progetto per proporre, all'udienza dibattimentale del 13 ottobre 2009 e alla udienza preliminare del 20 ottobre 2009, la sospensione di entrambi i processi per la messa alla prova (art. 28, d.P.R. n. 448 del 1988). Le proposte vengono accolte in entrambi i procedimenti, che vengono sospesi, ciascuno, per la durata di mesi sei.

Tuttavia il 17 ottobre 2009 diventa definitiva una sentenza di condanna a mesi 10 di reclusione per il reato di furto con strappo (art. 624 *bis* c.p.) per il quale da maggio 2008 non è più prevista la possibilità di applicare la sospensione della esecuzione delle pene inferiori a tre anni (art. 656 c.p.p.) e quindi il 27 ottobre 2009 la Procura deve emettere un ordine di carcerazione per tale pena, con rientro di S.V. in IPM.

Il Magistrato di Sorveglianza, provvedendo tempestivamente, il successivo 23 novembre 2009 sospende provvisoriamente l'esecuzione della pena e il Tribunale di Sorveglianza il 10 dicembre 2009 concede anche per tale pena l'affidamento in prova al servizio sociale nelle forme del collocamento comunitario, che riprende il suo corso.

Il 16 aprile 2010 è pervenuta una relazione del Servizio Sociale Ministeriale, al quale il giovane è affidato nell'ambito della messa alla prova, in ordine alla conclusione del periodo iniziato il 13 ottobre 2009 con informazioni aggiornate che permangono positive, e in particolare:

- a metà febbraio S.V. ha terminato il tirocinio rafforzato e ha conseguito l'attestato di formazione;
- dal 22 febbraio 2010, visto il buon risultato riconosciuto dal responsabile dell'officina, si è attivata una borsa-lavoro di durata trimestrale e il titolare ha preannunciato probabilità di una assunzione *part-time*;
- prosegue la frequenza del corso di alfabetizzazione e a metà maggio [2010] effettuerà l'esame propedeutico al corso serale per il conseguimento della licenza media;
- l'attività di volontariato prosegue ottimamente: S.V. è diventato il punto di riferimento per gli anziani della struttura;
- il comportamento si è mantenuto positivo, anche se nel periodo di gennaio-febbraio egli ha manifestato segni di ribellione verso gli educatori della comunità, riuscendo comunque a verbalizzare tali sintomi di disagio che, dopo un confronto con gli operatori, sono rientrati;

– ha allacciato relazioni amicali in ambito territoriale e si sta integrando nel tessuto sociale.

Il quadro prospettato nella relazione, palesemente positivo, da un lato integra i requisiti per ritenere positivamente superato il periodo di messa alla prova, con conseguente dichiarazione di estinzione del reato per cui si procedeva, e, dall'altro, può ritenersi un esempio di come il processo penale abbia costituito l'occasione per il recupero del minore che versava in stato di abbandono, fornendogli il contesto e gli strumenti sia per sottrarsi ad uno stile di vita marginale e delinquenziale, sia per il suo reinserimento sociale.

5. Considerazioni conclusive

In definitiva, il processo penale minorile, proprio in quanto inserito in un sistema di trattamento della delinquenza giovanile – nel quale gli uffici giudiziari operano in collaborazione con i servizi che si occupano dell'intervento sociale e della tutela del minore –, costituisce uno strumento finalizzato non solo ad accertare la colpevolezza del minore indagato, ma anche a realizzare un percorso di crescita educativa dello stesso, consentendogli di raggiungere obiettivi tali da restituirgli *“il suo senso di dignità e del valore personale”* e di rafforzare *“il suo rispetto per i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali”* (come stabilito dall'art. 40 della Convenzione ONU di New York).

Nel caso del minore S.V. il processo è stato in grado di restituirgli anche il diritto all'identità personale, facendolo emergere da una situazione di abbandono ed emarginazione, che si è protratta a lungo anche a causa della sua condizione di soggetto *“invisibile”*, in quanto privo di un nome e di generalità certe.

Non sempre, tuttavia, i risultati sono così positivi.

Lo strumento penale, infatti, per potere funzionare efficacemente, deve riuscire a calibrare gli interventi, affinché siano il più adeguati possibile alla personalità e alle esigenze educative dell'imputato; il che presuppone la disponibilità (e la successiva circolazione) di informazioni sulla storia personale e familiare del minore, acquisibili per i minori stranieri non accompagnati con la predisposizione da parte degli enti gestori dei servizi sociali di professionalità e di strutture specializzate a operare in tale settore.

Solo in questo modo sarà possibile *“agganciare”* il minore straniero non accompagnato per avviare, anche nell'ambito del processo penale, un percorso che faciliterà *“il suo reinserimento nella società”* e lo svolgimento, da parte sua, di *“un ruolo costruttivo in seno a quest'ultima”* (art. 40 Convenzione ONU).

Profili degli autori

LUCA BACCELLI è professore ordinario di Filosofia del diritto nell'Università di Camerino e docente a contratto nell'Università di Firenze. Fa parte del collegio dei docenti del dottorato in *Teoria e storia del diritto* dell'Università di Firenze e in *Law, Economy and Society* dell'Università di Camerino. Ha conseguito il dottorato di ricerca in Filosofia politica nell'Università di Pisa e ha studiato nell'Universität des Saarlandes, nella University of Cambridge e nella University of East Anglia.

È membro del comitato scientifico di "Iride. Filosofia e discussione pubblica", del consiglio direttivo e della redazione di "Jura gentium. Centro per la filosofia del diritto internazionale e della politica globale" (www.juragentium.org).

Oltre a numerosi saggi di argomento filosofico-giuridico e filosofico-politico (fra i più recenti: *Norberto Bobbio. An Age of Rights without Foundations*, in "Iris. European Journal of Philosophy and Public Debate", II [2010], 4; *The Logical Foundation of Fundamental Rights and their Universality*, in "Res Publica", 17 [2011], 4), ha pubblicato i seguenti volumi: *Praxis e poiesis nella filosofia politica moderna* (Franco Angeli, Milano, 1991); *Il particolarismo dei diritti. Poteri degli individui e paradossi dell'universalismo* (Carocci, Roma, 1999); *Critica del repubblicanesimo* (Laterza, Roma-Bari, 2003); *I diritti dei popoli. Universalismo e differenze culturali* (Laterza, Roma-Bari, 2009). Ha curato, con A. Fabris, *A partire da Kant: l'eredità della Critica della ragion pratica* (Franco Angeli, Milano, 1989).

FRANCESCO BELVISI è professore associato di Filosofia e Sociologia del diritto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Modena e Reggio Emilia. Fa parte del comitato di direzione della collana *Etica Giuridica Politica - Percorsi di filosofia pratica* (Diabasis, Reggio Emilia), del comitato scientifico di *Diritto e realtà. Collana di Sociologia giuridica* (Ledizioni, Milano) e del comitato di redazione della rivista internazionale di filosofia del diritto "Ratio Juris. An International Journal of Jurisprudence and Philosophy of Law" (Blackwell, Oxford).

I suoi interessi scientifici riguardano: la cultura sociologico-giuridica (studi su A. Comte, R. von Jhering, E. Durkheim, G. Simmel, E. Ehrlich, M. Weber, A. Gehlen, H. Schelsky, T. Parsons, N. Luhmann); la filosofia e la sociologia del diritto costituzionale (articoli sulla cittadinanza, sul fondamento delle costituzioni, sull'universalismo giuridico, su i diritti fondamentali e le tradizioni costituzionali dell'UE); i problemi giuridici legati alla società multiculturale (articoli su diritti e giustizia, l'immigrazione, l'integrazione sociale e il matrimonio islamico); tortura e terrorismo.

È autore di *La teoria delle istituzioni di Helmut Schelsky* (Clueb, Bologna, 2000), e di *Società multiculturale, diritti, costituzione. Una prospettiva realista* (Clueb, Bologna, 2000). Ha curato l'edizione italiana di J. Raz, *I valori fra attaccamento e rispetto* (Diabasis, Reggio Emilia, 2003) e – insieme a M. Cavina – *Diritto e filosofia nel XIX secolo* (Giuffrè, Milano, 2002).

THOMAS CASADEI, dottore di ricerca in Filosofia politica, è stato dal 2001 al 2010 ricercatore assegnista in Filosofia del diritto presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Modena e Reggio Emilia (ove coordina il “Seminario di Teoria del diritto e Filosofia pratica”). Attualmente è professore a contratto di Teoria e prassi dei diritti umani presso la Facoltà di Giurisprudenza del medesimo Ateneo, nonché di Teoria e storia dell'opinione pubblica presso la Facoltà di Scienze Politiche “R. Ruffilli” dell'Università di Bologna - sede di Forlì.

Ha scritto numerosi saggi e curato diversi volumi, tra i più recenti si segnalano: *Differenza razziale, discriminazione e razzismo nelle società multiculturali* (2 voll., Diabasis, Reggio Emilia, 2007 [con L. Re]); *Lessico delle discriminazioni: tra società, diritto e istituzioni* (Diabasis, Reggio Emilia, 2008); *Il senso della repubblica. Schiavitù* (Franco Angeli, Milano, 2009 [con S. Mattarelli]).

Fa parte del Comitato direttivo della collana *Etica Giuridica Politica - Percorsi di filosofia pratica*, pubblicata dalla casa editrice Diabasis. Dal gennaio 2007 al maggio 2010 è stato responsabile di LABdi – “Laboratorio su forme di discriminazione, istituzioni e azioni positive” (www.labdi.it). È membro del Comitato di direzione della rivista internazionale “Cosmopolis”, del Comitato di redazione delle riviste “Filosofia politica” e “La società degli individui”, nonché di quello della “Rivista trimestrale di Scienza dell'Amministrazione. Analisi delle politiche pubbliche e istituzioni”.

ORSETTA GIOLO è ricercatrice in Filosofia del diritto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara, ove insegna Filosofia del diritto e Sociologia del diritto. Ha svolto stage di ricerca presso l'Institut International des Droits de l'Homme di Strasburgo e presso la Faculté de Droit et des Sciences Politiques di Tunisi.

È autrice di vari saggi e del volume *Giudici, giustizia e diritto nella tradizione arabo-musulmana* (prefazione di Yadh Ben Achour, Giappichelli, Torino, 2005). Ha curato *Diritto contro. Meccanismi giuridici di esclusione dello straniero* (Giappichelli, Torino, 2009 [con M. Pifferi]), l'edizione italiana di Yadh Ben Achour, *La tentazione democratica: politica, religione e diritto nel mondo arabo* (Ombre corte, Verona, 2010), e, con B. Pastore, *I nuovi femminismi*, fascicolo monografico di “Ragion pratica” (2/2011). Ha inoltre collaborato alla pubblicazione del volume *Mediterraneo. Un dialogo tra le due sponde* (a cura di F. Horchani e D. Zolo, Jouvence, Roma, 2005).

Fa parte della redazione di “Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale” (www.juragentium.org) e nel 2008 ha collaborato al progetto European Legal Integration: The New Italian Scholarship (“ELINIS”, promosso dal Jean Monnet Center della New York University School of Law e dal Di-

partimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Trento), con una ricerca sul tema dell'inclusione/esclusione dei migranti in Europa.

GIAMPIERO GRIFFO, responsabile della Sezione sulle diversità presso la Biblioteca nazionale di Napoli, lavora nel campo della difesa e tutela dei diritti umani delle persone con disabilità dal 1972 con incarichi direttivi in varie associazioni locali, regionali, nazionali e internazionali.

Membro del consiglio mondiale di *Disabled Peoples' International* (DPI) e del *board* dell'*European Disability Forum* in rappresentanza del Forum italiano sulla disabilità, ha pubblicato articoli, ricerche e scritti sia in Italia sia all'estero su tutti i temi riguardanti l'inclusione delle persone con disabilità (diritti umani, bioetica, raccolta dati, impiego, educazione, riabilitazione e abilitazione, accessibilità, protezione sociale, vita indipendente, *empowerment*, *universal design*, *ICF*, *CBR*).

Ha rappresentato le persone con disabilità in varie iniziative delle Agenzie dell'ONU (OMS, UNESCO) e ha svolto e svolge attività di consulenza nella cooperazione allo sviluppo in progetti in vari paesi (Colombia, Kosovo, Mongolia, Palestina, Senegal, Uzbekistan) e in progetti europei. È stato membro della delegazione italiana all'*Ad hoc Committee* dell'ONU sulla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, accompagnando il governo italiano alla firma a New York.

Collabora con varie università e istituti di ricerca in ambito formativo e di ricerche. Ha fatto parte del Comitato scientifico del Corso "Diritti umani e disabilità" dell'Università di Padova.

DAVIDE GUERZONI si è laureato in Giurisprudenza presso l'Università di Modena e Reggio Emilia con una tesi intitolata "La nozione di eguaglianza nel pensiero di Ermanno Gorrieri".

Attualmente è dottorando in Filosofia del Diritto presso la Scuola di dottorato in Scienze Giuridiche "La cultura giuridica europea dell'impresa e delle istituzioni" dell'Università di Modena e Reggio Emilia.

Collabora dal 2008 con la Fondazione Ermanno Gorrieri per gli Studi sociali, seguendo anche l'attività di aggiornamento bibliografico del portale *www.disuguaglianzesociali.it*, e con le attività del LABdi – "Laboratorio su forme di discriminazione, istituzioni e azioni positive" (*www.labdi.it*).

Scriva su varie riviste di cultura giuridica e di filosofia-pratica e ha in corso di pubblicazione alcuni studi sul pensiero di Gorrieri.

Le questioni attorno a cui si muovono le sue ricerche sono quelle dell'eguaglianza, della povertà e dei diritti umani, con specifico riferimento alle tesi di Thomas Pogge, Amartya Sen e Regina Kreide.

LETIZIA MANCINI è professore associato di Sociologia del diritto e Antropologia giuridica presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università "Statale" di Milano.

Studiosa delle tematiche del multiculturalismo, tra le sue pubblicazioni si segnalano i saggi *Società multiculturale, pluralismo normativo e diritto: il caso del matrimonio islamico*, in Gf. Zanetti (a cura di), *Elementi di etica pratica. Argomenti normativi e*

spazi del diritto (Carocci, Roma, 2003); *Antropologia e diritto zingaro* (in “Sociologia del diritto”, 3, 2004); *L'identità dei rom tra diritto e società*, in *L'identità plurale della filosofia del diritto*, a cura di P. Nerhot (Esi, Napoli, 2010); *Símbolos religiosos y conflictos en las sociedades multiculturales*, in AA.VV., *Construyendo sociedades multiculturales*, a cura di M.J. Añón Roig e A. Solanes Corella (PUV Publicacions, Valencia, 2011); e le monografie *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani* (Giuffrè, Milano, 1998); *Società multiculturale e diritto. Dinamiche sociali e riconoscimento giuridico* (Clueb, Bologna, 2000).

È membro del Collegio dei docenti del Dottorato in Scienze giuridiche dell'Università “Statale” di Milano e del Dottorato internazionale “Renato Treves” International PhD Programme in Law and Society, nonché del Comitato editoriale e della Direzione scientifica della rivista “Sociologia del diritto”.

EUFEMIA MILELLI è magistrato. Ha svolto le funzioni di pubblico ministero presso i Tribunali di Locri e di Forlì e dal 1999 al 2004 è stata giudice penale presso il Tribunale di Modena, ove ha trattato anche processi riguardanti abusi in danno di minori, affrontando le peculiari problematiche connesse alle modalità di assunzione, alla utilizzabilità e alla valenza probatoria delle dichiarazioni rese da soggetti minorenni. Dall'anno 2004 è in servizio presso la Procura minorenni di Bologna, ove si occupa di procedimenti penali nei confronti di minori che hanno commesso reati e di procedimenti civili per l'adozione di misure a tutela di minori che si trovano in situazioni di pregiudizio, tra cui quelli relativi alla sottrazione internazionale di minori. Ha effettuato incontri con studenti e docenti presso istituti scolastici delle provincie di Modena e Bologna sul tema della “educazione alla legalità” ed è intervenuta quale relatore ai corsi di aggiornamento e perfezionamento in diritto minorile tenuti dalla Fondazione Forense Bolognese. Ha partecipato a numerosi incontri di formazione organizzati dal CSM, tra cui diversi relativi a problematiche minorili.

EMILIO SANTORO è professore associato di Sociologia del diritto e di Filosofia del diritto nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Firenze. Ha fondato e dirige “L'altro diritto, Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità”. È stato *Visiting Professor* presso l'Office of Social Service Research and Development della Louisiana State University di Baton Rouge (Stati Uniti) e *Scientist in Charge* per il progetto European Citizenship and the Social and Political Integration of the European Union. È membro dei comitati scientifici della “Rassegna penitenziaria e criminologica” (edita dal Ministero della Giustizia), della rivista “Ley, razón y justicia” (Buenos Aires) e della Fondazione Michelucci (Fiesole). Ha tenuto corsi presso l'Università Federale del Paraíba (Brasile); è stato responsabile del progetto europeo (FP6) “Crime Repression Costs in Context”.

Fra le sue pubblicazioni: *Autonomia individuale, libertà e diritti: una critica dell'antropologia liberale* (ETS, Pisa, 1999; trad. inglese: *Autonomy, Freedom and Rights*, Kluwer, Dordrecht, 2003); *Carcere e società liberale* (Giappichelli, Torino, 1997, 2004²); *Estado de Direito e interpretação, por uma concepção jusrealista e antifer-*

malista do Estado de Direito (Libreria do Advogado, Porto Alegre, 2005); *Diritto e diritti: lo stato di diritto nell'era della globalizzazione. Studi genealogici: Albert Venn Dicey e il Rule of Law* (Giappichelli, Torino, 2008). Di recente ha curato il volume *Diritto come questione sociale* (Giappichelli, Torino, 2010).

MARCO SCARPATI, avvocato cassazionista, è professore a contratto di Tutela internazionale dei diritti umani presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Milano "Bicocca" e di Diritto internazionale dell'Economia e delle Organizzazioni Internazionali presso la Facoltà di Economia dell'Università di Parma.

Collabora, e ne è stato condirettore scientifico, al Master di II Livello in "La valutazione e l'intervento in situazioni di abuso all'infanzia e di pedofilia" (Università di Modena e Reggio Emilia).

Presidente di Ecpat Italia (www.ecpat.it), è Direttore per il settore Cooperazione Internazionale della ONG CIFA Italia. Ha curato una trentina di pubblicazioni nel settore della tutela dei diritti dell'infanzia e appena terminato (di prossima pubblicazione) il volume *La protezione internazionale dei diritti dei bambini*. Ha pubblicato, inoltre, libri divulgativi sul tema dello sfruttamento sessuale dell'infanzia.

Ha partecipato a diverse conferenze internazionali (spesso in rappresentanza del Governo italiano, in qualità di esperto) in materia di protezione dell'infanzia dallo sfruttamento e dalla tratta. È consulente dei Governi di alcune nazioni e di varie Organizzazioni Internazionali sul tema della Protezione dei diritti dell'Infanzia.

FRANCESCO MARIA TEDESCO, dottore di ricerca in Teoria e Storia del diritto con una tesi sulla teoria hayekiana della morfogenesi spontanea degli ordinamenti giuridici; dopo aver svolto attività di ricerca post-dottorato presso il SUM – Istituto Italiano di Scienze Umane, nel 2009-2010 è stato contrattista presso l'Università "Suor Orsola Benincasa" di Napoli. Ha insegnato Diritti umani presso l'Università per Stranieri di Perugia.

Attualmente è assegnista di ricerca in Filosofia politica presso la Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento Sant'Anna, a Pisa.

Ha pubblicato saggi e articoli su numerose riviste, tra cui "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", "Testimonianze", "Letteratura & Società". Ha inoltre pubblicato alcuni saggi apparsi in volume, tra cui *I diritti umani tra universalismo e relativismo. Il caso degli Asian values*, in *Diritti umani: trasformazioni e reazioni*, a cura di S. Vida (Bononia University Press, Bologna, 2009). Alcune sue voci enciclopediche sono state pubblicate per UTET, l'articolo "Bombardamenti a fin di bene" in volume Treccani. Per Laterza ha pubblicato *Introduzione a Hayek* (2004) e *Diritti umani e relativismo* (2009).

Collabora con le attività del LABdi - "Laboratorio su forme della discriminazione, istituzioni e azioni positive" (www.labdi.it).

ISABEL TRUJILLO è professore ordinario di Filosofia del diritto nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Palermo. Ha pubblicato, oltre a numerosi saggi, i volumi *Francisco de Vitoria. Il diritto alla comunicazione e i confini della socialità*

umana (Giappichelli, Torino, 1997); *Imparzialità* (Giappichelli, Torino, 2003); *Giustizia globale. Le nuove frontiere dell'eguaglianza* (il Mulino, Bologna, 2007).

Ha curato il volume *Identità, diritti, ragione pubblica in Europa* (il Mulino, Bologna, 2007, con F. Viola) e l'edizione italiana di A. Ollero Tassara, *Diritto positivo e diritti umani* (Giappichelli, Torino, 1998).

Direttrice della Scuola di dottorato in "Diritto sovranazionale e diritto interno" dell'Università di Palermo, fa parte della redazione delle riviste "Ragion pratica" e "Diritto e questioni pubbliche".

SILVIA VIDA è professore associato di Filosofia del diritto presso l'Università degli Studi di Bologna, Facoltà di Giurisprudenza. Ha insegnato Teoria generale del diritto ed Elementi del linguaggio giuridico e normativo presso l'Università di Bologna – sede di Ravenna. Dal 2001 è Assistant Editor di "Ratio Juris. An International Journal of Jurisprudence and Philosophy of Law" (Blackwell, Oxford).

Si occupa oltre che di teoria e filosofia del diritto anche di etica e di metaetica. Fra le sue pubblicazioni: *Sinn e Bedeutung della norma nell'ultimo Kelsen* (Gedit, Bologna, 2007); *Dall'intuizionismo morale alla logica degli obblighi. Saggio sulla metaetica di William David Ross* (Gedit, Bologna, 2003); *Norma e condizione. Uno studio dell'implicazione normativa* (Giuffrè, Milano, 2001).

Ha curato i volumi: *Diritti umani: trasformazioni e reazioni*, (Bononia University Press, Bologna, 2008); *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa* (5 voll., Gedit, Bologna, 2001, con A. Artosi e G. Bongiovanni). Si segnalano anche i saggi *Universalismo dei diritti o contestualismo?* (in "Contemporanea. Rivista di storia dell'Ottocento e del Novecento", 4, 2003), *Il dissenso preso sul serio. Relativismo culturale vs. pluralismo dei valori* (in "Discipline filosofiche", 2, 2007).

NAZZARENA ZORZELLA è avvocato del Foro di Bologna, socia fondatrice e componente del direttivo dell'ASGI (Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione), codirettore della rivista "Diritto, immigrazione e cittadinanza" (Franco Angeli), fondata nel 1999 dall'ASGI e da Magistratura democratica. Da decenni si occupa di diritto dell'immigrazione sia come avvocato sia come docente in corsi di formazione per operatori pubblici, operatori sociali e operatori giuridici, intervenendo inoltre in numerosi convegni.

È autrice di vari scritti sul diritto dell'immigrazione e su tematiche ad essa collegate, tra cui: Commento (insieme ad altri autori) della legge n. 943 del 1986 pubblicato sulla rivista "Le Nuove Leggi Civili commentate" (Giuffrè, Milano, dic. 1989); parte giuridica (coordinata da F. Carinci) in *L'immigrazione extra comunitaria*, in "I Quaderni di ricerca - 3/1", Regione Emilia-Romagna, Bologna, feb. 1992; Commento (insieme ad altri autori) della legge n. 39 del 1990 in *La condizione giuridica dello straniero* (a cura di B. Nascimbene, Cedam, Padova, 1997); Commento alla parte del T.U. immigrazione relativa al diritto all'unità familiare in *Il lavoro degli immigrati* (a cura di G. Dondi, Ipsa, Collana "Leggi e Lavoro", 2003); *Diritto all'unità familiare* in *Il diritto degli stranieri* (a cura di B. Nascimbene e P. Bonetti, Cedam, Padova, 2004); *Gli zingari stranieri e i meandri del diritto italiano*, in *Stato di dirit-*

to e identità rom (a cura di A. Simoni, L'Harmattan Italia, Torino, 2005); *Lontano dallo sguardo, lontano dal cuore delle città: la prostituzione di strada e le ordinanze dei sindaci* (con M. Giovanetti), in *Gli scenari delle prostituzioni straniere*, "Mondi Migranti" (n. 1/2010).

Finito di stampare nel mese di maggio 2012
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

