

BALDASSARE PASTORE  
(Università degli Studi di Ferrara)

## Diritti umani: universalismo e contestualismo

### 1. *L'universalità dei diritti umani: una tipologia*

I diritti umani costituiscono una pratica che ha segnato profondamente l'esperienza giuridica del nostro tempo<sup>1</sup>.

La pratica dei diritti umani, che incorpora complessi di regole, atteggiamenti, comportamenti, valutazioni, interpretazioni di valori e principi, è un'esperienza di senso. Il senso dei diritti umani trova nei testi normativi la propria determinazione, invero sempre incompiuta, che rinvia al continuo sforzo ermeneutico richiesto dalla tematizzazione delle spettanze irrinunciabili degli esseri umani. Così come non c'è un "numero chiuso" delle dimensioni di tutela della persona, non c'è alcun "numero chiuso" dei pericoli che esigono la sua difesa<sup>2</sup>. I diritti «sono la risposta ("reazione"), secondo l'esperienza storica, alle *fondamentali minacce* all'uomo... poiché le specifiche situazioni di pericolo mutano storicamente e nuovi strumenti per combatterle devono essere sviluppati sempre di nuovo»<sup>3</sup>. Una siffatta prospettiva assume l'idea della dignità umana nella sua forza intuitiva e nella sua risonanza transculturale<sup>4</sup>.

È implicito nell'idea dei diritti umani il pensarli come universali. Contestare la loro universalità significherebbe contestarli *tout court*<sup>5</sup>. L'universalità riguarda, in primo luogo, la titolarità di questi diritti, che spettano ad ogni essere umano per il solo fatto di essere tale. A questa proprietà si lega, tra l'altro, la loro giustificabilità *erga omnes*.

L'universalità ha a che fare anche con la loro validità in quanto criteri assiologici dotati di intelligibilità (che riguarda la possibilità di spiegare e giungere alla comprensione di ciò che è bene) e capaci di generare impegno, nel senso che non possono avere alcun effetto appropriato se non ci si

---

<sup>1</sup> TH. POGGE, *The International Significance of Human Rights*, in "The Journal of Ethics", 4, 2000, pp. 45 ss., 52 ss., 61 ss.

<sup>2</sup> Cfr. P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale* (1983), La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1993, pp. 186-187.

<sup>3</sup> Così HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, cit., p. 177. Cfr. in proposito N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1992<sup>2</sup>, pp. XIII-XVI.

<sup>4</sup> M. C. NUSSBAUM, *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti* (2000), Il Mulino, Bologna, 2001, pp. 90-92; E. CHARNEY, *Cultural Interpretation and Universal Human Rights. A Response to Daniel A. Bell*, in "Political Theory", 27, 1999, p. 843.

<sup>5</sup> M. KRIELE, *L'universalità dei diritti dell'uomo*, in "Rivista internazionale di filosofia del diritto", LXIX, 1992, p. 3. Sul punto v. J. AYALA-LASSO, *The Universality of Human Rights*, in D. WARNER (ed.), *Human Rights and Humanitarian Law. The Quest for Universality*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 1997, pp. 87-94; E. RIEDEL, *Universality of Human Rights and Cultural Pluralism* (1999), in ID., *Die Universalität der Menschenrechte. Philosophische Grundlagen. Nationale Gewährleistungen. Internationale Garantien*, hrsg. von Ch. Koenig und R.A. Lorz, Duncker & Humblot, Berlin, 2003, pp. 139-162.

impegna in essi in modo corretto, riconoscendoli e trasformandoli in ragioni per l'azione<sup>6</sup>. I diritti umani rivendicano una superiorità assiologica che, nelle organizzazioni giuridiche che li incorporano (principalmente attraverso le carte costituzionali), coincide con la loro sovraordinazione normativa e priorità nell'ambito del diritto positivo<sup>7</sup>. Tale validità universale di natura morale li proietta "al di là" di tutti gli ordinamenti positivi e ne mette in risalto la valenza critica<sup>8</sup>.

I diritti umani sono universali, inoltre, perché danno espressione alla tutela ed al soddisfacimento dei bisogni vitali e delle capacità basilari che definiscono la forma di vita umana. Invero, le formulazioni di tali diritti sono il prodotto delle interpretazioni storicamente date di tali bisogni e capacità e dei diversi modi in cui questi possono e devono essere garantiti. Da questo punto di vista, si tratta di diritti storici<sup>9</sup>, che hanno a che fare con l'esperienza dei singoli individui, con riguardo «alla loro autocomprensione dell'essere "persone" in contesti socio-culturali diversi, dai quali non è possibile fare "astrazione"», prescindendo dalla "concretezza" dell'esistenza<sup>10</sup>.

Una siffatta concretezza attiene agli esseri umani in quanto esseri storici, differenziati, collocati. L'universalità, in tal modo, si intreccia con la particolarità, richiedendone la conoscenza; si manifesta nel tessuto temporalmente caratterizzato, contingente, pluralistico dell'esperienza; si pone come capacità di apertura al riconoscimento delle differenze, operando come "codice" di convivenza possibile e di incontro tra culture diverse, sotto il segno della reciprocità e dell'eguale considerazione e rispetto<sup>11</sup>.

I diritti umani sono universali ma hanno costanti implicazioni particolaristiche, relative alle specifiche sfere dell'interazione. Richiedono, pertanto, di essere contestualizzati nelle comunità politiche, funzionando – attraverso il loro inserimento nel diritto positivo e la loro configurazione come diritti fondamentali<sup>12</sup> – da criteri, sottratti alla disponibilità del potere politico, destinati a informare di sé l'intero ordine giuridico.

Sono diritti *umani* i diritti soggettivi (in quanto posizioni giuridiche che conferiscono al titolare, tramite norme giuridiche, immunità, facoltà, poteri o pretese) riconosciuti da fonti internazionali. Sono diritti *fondamentali* i diritti soggettivi riconosciuti da fonti di rango costituzionale. Non è possibile «svolgere un discorso intorno ai diritti fondamentali che non tenga conto anche delle forme di penetrazione del diritto internazionale e dunque dei diritti umani all'interno degli ordinamenti nazionali»<sup>13</sup>.

I diritti umani, anche in virtù della loro valenza internazionale e del rilievo vieppiù assunto nella comunità planetaria, partecipano costitutivamente alla legittimazione delle organizzazioni giuridiche. Ciò ne mette in luce il carattere, insieme, *globale e locale*<sup>14</sup>.

L'interdipendenza planetaria produce sconfinamenti e svariate connessioni. I diritti si diffondono, rivolgendosi potenzialmente a tutti, in un ambiente aperto, mobile, indefinito<sup>15</sup>. In

---

<sup>6</sup> Cfr. J. RAZ, *I valori fra attaccamento e rispetto* (2001), Diabasis, Reggio Emilia, 2003, pp. 39-68.

<sup>7</sup> Per un'analisi della relazione esistente tra universalismo giuridico e costituzionalismo, che passa attraverso la positivizzazione dei diritti umani, si veda G. MESSINA, *Contraddizioni e aporie dell'universalismo giuridico contemporaneo*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 21 ss., 46 ss., 67 ss., 92 ss.

<sup>8</sup> Sul punto rinvio a B. PASTORE, *Metagiuridico*, in "Enciclopedia filosofica", VIII, Bompiani, Milano, 2006, p. 7372.

<sup>9</sup> Cfr. BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., pp. VIII-IX.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> Sul compito che i diritti umani sono chiamati a svolgere nelle nostre odierne società vieppiù multiculturali, caratterizzate dalle richieste di riconoscimento identitario, cfr. B. PASTORE, *Per un'ermeneutica dei diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 51-92.

<sup>12</sup> Cfr. R. ALEXY, *Collisione e bilanciamento quale problema di base della dogmatica dei diritti fondamentali*, in M. LA TORRE e A. SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 35-36; PASTORE, *Per un'ermeneutica dei diritti umani*, cit., pp. 118-124. E. PARIOTTI, *I diritti umani. Tra giustizia e ordinamenti giuridici*, Utet, Torino, 2008, p. 5.

<sup>13</sup> PARIOTTI, *I diritti umani. Tra giustizia e ordinamenti giuridici*, cit., p. 7.

<sup>14</sup> PASTORE, *Per un'ermeneutica dei diritti umani*, cit., in particolare pp. 97-109.

questa nuova spazialità, tendenzialmente sganciata dalla territorialità degli Stati, questi diritti, per la loro indipendenza dal momento costitutivo statale, trovano una peculiare consistenza. Essi, però, necessitano di un ambito specifico di applicazione e, in quanto diritto, orientano i comportamenti in un dato luogo. I diritti possiedono un “dove” applicativo e un “dove” esecutivo. Non possono prescindere da una determinazione topografica, sia per il loro vigore sia per la loro osservanza<sup>16</sup>. Tale spazio giuridico è quello dell’ordinamento statale. Da esso dipendono, per la loro attuazione e tutela effettiva. In questo ambito la loro universalità può essere fatta concretamente valere.

L’universalità dei diritti umani si manifesta attraverso enunciati normativi, che presentano, come loro caratteristica strutturale, quella che viene definita “apertura semantica”<sup>17</sup>. Essa non può essere colta in modo adeguato se viene ricondotta completamente alla indeterminatezza tipica del linguaggio ordinario (e di quello giuridico). Va intesa, invece, come potenzialità di senso, che gli enunciati sui diritti hanno e che trova la sua attualizzazione nei vari contesti. È in ragione di tale proprietà che il catalogo dei diritti è costitutivamente in evoluzione e procede per specificazioni, legate al riconoscimento di “nuovi” diritti o alla precisazione in forme diverse di diritti in precedenza riconosciuti.

Apertura, qui, significa “non esaustività”, ossia impossibilità di una determinazione completa dei diritti rispetto ad ogni possibile situazione. È richiesta, allora, una attenta opera di concretizzazione volta a definire, con riguardo ai casi particolari, le modalità del loro esercizio. La dimensione interpretativa e argomentativa risulta, così, connaturata ai diritti e si connette all’attività della comprensione, che è «un caso particolare di applicazione di qualcosa di universale ad una situazione concreta e determinata»<sup>18</sup>.

Il senso dei diritti riposa nel loro uso. Solo nel concreto delle diverse situazioni esistenziali tali orientamenti assumono un profilo definito, una piena significatività e una composizione.

Certamente, non possono non evidenziarsi la proliferazione delle forme di violazione dei diritti e le notevoli dosi di ambiguità che il linguaggio dei diritti presenta, prestandosi ad usi retorici polivalenti<sup>19</sup>, capaci di minarne la credibilità. L’enunciazione dei diritti ha autorizzato e continua ad autorizzare interpretazioni differenti, spesso contraddittorie, quando non tendenziose, con esiti di ineffettività. I diritti proclamati nei testi legislativi e negli atti internazionali occultano spesso concezioni profondamente diverse e sembrano rendere le formule che li riassumono universalistiche solo superficialmente<sup>20</sup>. Si consente formalmente sui diritti, ma si dissente circa i modi di farli valere nelle situazioni concrete.

L’universalismo presuppone sia l’affermarsi di una comunità universale di diritti sia l’affermarsi di un consenso intorno al loro contenuto. Tale universalismo, però, in un mondo nel quale la pluralità è la condizione normale degli esseri umani, può essere recepito solo in modo differenziato<sup>21</sup>.

---

<sup>15</sup> M. R. FERRARESE, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2002, pp. 161, 166-169.

<sup>16</sup> Faccio riferimento alle riflessioni di N. IRTI, *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in “Rivista di diritto civile”, XLVII, 2002, spec. pp. 626- 633.

<sup>17</sup> LONGATO, *La felicità: un diritto dell’uomo?*, cit., pp. 174, 176.

<sup>18</sup> H. G. GADAMER, *Verità e metodo* (1960, 1965, 1972), Bompiani, Milano, 1997<sup>11</sup>, p. 363. V. anche ivi, p. 360.

<sup>19</sup> Cfr. C. DOUZINAS, *The End of Human Rights. Critical Legal Thought at the Turn of the Century*, Hart Publishing, Oxford, 2000, pp. 254-259; FERRARESE, *Il diritto al presente*, cit., pp. 156-162; C. WELLMAN, *The Proliferation of Rights. Moral Progress or Empty Rhetoric?*, Westview Press, Boulder, Colorado - Cumnor Hill, Oxford, 1999, pp. 5-7, 176-182.

<sup>20</sup> Di un “paradosso dell’universalità normativa dei diritti umani” parla An-Na’im, per indicare, per un verso, il bisogno che tali diritti siano riconosciuti e garantiti universalmente; per l’altro, le difficoltà concettuali e pratiche che ciò comporta, soprattutto in relazione alla possibilità che essi siano identificati ed applicati in maniera realmente universale. Cfr. A. A. AN-NA’IM, *Universality of Human Rights: An Islamic Perspective*, in N. ANDO (ed.), *Japan and International Law: Past, Present and Future*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1999, p. 315.

<sup>21</sup> N. ROULAND, *I fondamenti antropologici dei diritti dell’uomo*, in “Rivista internazionale di filosofia del diritto”, LXXV, 1998, p. 270. Ad un “universalismo della differenza” accenna G. MARRAMAO, *Pensare Babele. L’universale, il multiplo, la differenza*, in “Iride”, XX, n. 52, 2007, pp. 450-452, 455-456.

La pratica dei diritti umani può essere paragonata ad un edificio in costante costruzione, che ha bisogno di continui ampliamenti legati alle richieste di nuovi riconoscimenti e di nuove protezioni. Tale pratica, d'altra parte, non è un "possesso sicuro"<sup>22</sup>, dato una volta per tutte: si sviluppa in un processo non lineare, percorso da una tensione tra irrinunciabilità e irrealizzazione<sup>23</sup>, attraverso l'impegno, la vigilanza, la capacità progettuale, l'iniziativa, che mettono in gioco la nostra responsabilità, sicché dei diritti possano essere predicati, nel contempo, la vigenza e l'effettività.

## 2. Diritti e consenso: un punto di vista ermeneutico

Il problema dell'universale assume una rilevanza filosofica emblematica, che appare indiscutibile fin dall'inizio della storia dell'Occidente. Il perdurare della discussione circa la sua natura, nella filosofia contemporanea, lo conferma<sup>24</sup>. Va preso atto, comunque, che vari orientamenti, presenti nell'ambito della cultura filosofica odierna, tendono a far apparire il problema dei criteri universalmente validi come un problema apparente, illusorio, eredità della metafisica tradizionale<sup>25</sup>. Siffatti orientamenti enfatizzano la *mancaza di universale*<sup>26</sup>. Ciò ha significative ricadute sul tema della giustificazione dei diritti.

Entra in gioco, qui, l'idea di ragione, ma una ragione *assoluta* «non è una possibilità per l'umanità storica». La ragione, piuttosto, «esiste per noi solo come ragione reale e storica»<sup>27</sup>. Essa presenta un essenziale legame con le sedimentazioni storico-fattuali, gli elementi contestuali e gli ambiti esperienziali che di volta in volta la caratterizzano.

Non c'è, allora, alcuna giustificazione, alcuna fondazione, assoluta perché non c'è una ragione assoluta da cui scaturisce per necessità logica il contenuto dei diritti.

Giustificare i diritti umani significa mostrare le buone ragioni che si reputa militino a loro favore, immettendole in un processo di comunicazione, di controllo e di verifica, nel riconoscimento della costitutiva intersoggettività dell'argomentare e dell'agire. Un siffatto approccio non può non assumere che, se il richiamo alla giustificazione si connette alla ricerca dell'universalità dei diritti, questa è inesauribile, perché risulta storicamente e culturalmente condizionata dai nostri modi di pensare e riflettere<sup>28</sup>. Opera, a questo proposito, la consapevolezza che il ricercare una giustificazione universale parte inevitabilmente da una ragione *situata*, ma, nel contempo, richiede che essa sia trascesa, nella partecipazione ad un discorso comune. L'universalità, allora, è un obiettivo da raggiungere piuttosto che un principio di partenza. È qualcosa da realizzare e da conquistare piuttosto che una condizione preliminare di validità. Una siffatta universalità rimanda alla capacità comunicativa tra soggetti e culture che, senza perdere la loro identità, si fanno intendere dagli altri, interagendo significativamente con essi. L'universalismo, così, viene riconfigurato come l'orizzonte d'intesa di più particolari: un orizzonte che può sussumere dentro di sé l'idea di una pluralità di punti di vista particolaristici<sup>29</sup>. Il consenso

<sup>22</sup> L'espressione è di HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, cit., p. 251.

<sup>23</sup> F. D'AGOSTINO, *Irrinunciabilità e irrealizzazione dei diritti dell'uomo*, in "Archivio giuridico", CCVIII, 1988, pp. 98-102.

<sup>24</sup> Per una sintetica ed efficace ricostruzione dei diversi modi di intendere l'universalismo nel dibattito filosofico contemporaneo rinvio a S. BENHABIB, *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale* (2002), Il Mulino, Bologna, 2005, pp. 49-51.

<sup>25</sup> Sul punto si veda K.-O. APEL, *Idee regolative o accadere della verità? Sul tentativo di Gadamer di rispondere alla questione circa le condizioni di possibilità di un comprendere valido*, in "Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica", I, 1996, in particolare pp. 23-24.

<sup>26</sup> F. D'AGOSTINI, *Analitici e continentali. Guida alla filosofia degli ultimi trent'anni*, Raffaello Cortina, Milano, 1997 pp. 168-184.

<sup>27</sup> GADAMER, *Verità e metodo*, cit., p. 324.

<sup>28</sup> R. MENEGHELLI, *Fondazione e concettualizzazione dei diritti umani*, in "Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli", II, n. 1, 1988, pp. 8-9; PARIOTTI, *I diritti umani. Tra giustizia e ordinamenti giuridici*, cit., pp. 157-158.

<sup>29</sup> T. TODOROV, *Noi e gli altri. La riflessione francese sulla diversità umana* (1989), Einaudi, Torino, 1991, pp. 17, 93 ss., 98-100; F. VIOLA, *Etica e metaetica dei diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 106.

sui diritti umani dovrà avvenire attorno ad un insieme aperto e pluralistico di percezioni etiche essenziali, che partono dagli specifici, particolari contesti culturali, ma tendono a trascenderli<sup>30</sup>, nella prassi della interazione comunicativa.

Un siffatto universalismo risulta connesso alla proprietà, che un criterio normativo ha, «di poter proiettare un qualche genere di cogenza al di là dei limiti del contesto in cui si origina, cioè di essere *effettivamente* pertinente per attori che operano in *altri* contesti, e non soltanto di essere *ritenuta pertinente* dai membri del contesto di origine»<sup>31</sup>. In questa direzione, si può pensare all'impegno fondativo come ad un processo interculturalmente condotto.

Il consenso sui diritti umani, inteso come accordo su tali *standards* senza la condivisione delle ragioni addotte a loro sostegno, è da alcuni considerato come possibile elemento giustificativo nel regime di pluralismo etico, religioso e culturale che caratterizza il mondo odierno<sup>32</sup>. Il modello assume la nozione rawlsiana di “consenso per intersezione”<sup>33</sup>. Si tratta, in sostanza, dell'idea secondo la quale «differenti gruppi, paesi, comunità religiose, civiltà, mentre mantengono differenti punti di vista fondamentali circa la teologia, la metafisica, la natura umana e così via, possono trovare un accordo a proposito di certe norme che dovrebbero governare il comportamento umano». Ognuno giustificerebbe queste norme a suo modo, a seconda delle proprie profonde convinzioni, sicché, appunto, ci sarebbe un accordo sulle norme, senza la condivisione delle ragioni per cui esse vengono considerate giuste<sup>34</sup>.

Tale prospettiva, in effetti, prende sul serio le divergenze etiche e culturali e le assume come fonti di uno scambio potenzialmente proficuo orientato alla convergenza circa determinati criteri d'azione. Viene riconosciuta un'area di principi condivisi, a partire da tradizioni diverse, che esprime la consapevolezza che ogni cultura ha la capacità di sviluppare il senso del rispetto per gli esseri umani e della protezione contro la violenza, l'arbitrio, l'oppressione, la discriminazione. Un siffatto consenso dovrebbe coesistere con la differenza (e la non familiarità) degli ideali e delle aspirazioni. Ad esso potrebbe seguire un processo di mutuo apprendimento, di “fusione degli orizzonti”, in cui l'universo morale e culturale degli altri si fa meno estraneo e a cui potrà forse far seguito l'ulteriore “prendere a prestito” tra le culture e la creazione di nuove forme ibride<sup>35</sup>.

L'*overlapping consensus* si forma in seguito al convergere di tante ragioni monologiche, proprie delle particolari dottrine e famiglie ideologiche e culturali<sup>36</sup> presenti sulla scena planetaria. Più promettenti sembrano, però, quegli approcci che prendono sul serio la dimensione dialogico-discorsiva, dove opera un'idea di deliberazione pubblica basata sul confronto degli argomenti. Ed è da notare, al riguardo, che «non è possibile un consenso convinto se tra i partecipanti alla comunicazione non sussistono relazioni simmetriche – relazioni di reciproco riconoscimento, di assunzione delle reciproche prospettive, di disponibilità collettivamente presupposta a considerare le proprie tradizioni anche con gli occhi di un estraneo, a *imparare* gli uni dagli altri»<sup>37</sup>.

---

<sup>30</sup> P. C. BORI, *Per un consenso etico tra culture*, Marietti, Genova, 1995, p. 87; O. HÖFFE, *Déterminer les droits de l'homme à travers une discussion interculturelle*, in “Revue de Métaphysique et de Morale”, n. 4, 1997, pp. 465-470.

<sup>31</sup> A. FERRARA, *Intendersi a Babele. Autenticità, phronesis e progetto della modernità*, Rubbettino, Soveria Mannelli 1994, p. 38.

<sup>32</sup> Mi riferisco, in particolare, agli argomenti proposti da CH. TAYLOR, *A World Consensus on Human Rights?*, in “Dissent”, Summer, 1996, pp. 15-21.

<sup>33</sup> J. RAWLS, *Liberalismo politico* (1993), Edizioni di Comunità, Milano, 1994, pp. IV, 31, 50, 123-154, 164-165, 180-181. ID., *Giustizia come equità: una riformulazione* (2001), Feltrinelli, Milano, 2002, pp. 36-43, 213-217. Cfr., sul punto, S. VECA, *Dell'incertezza. Tre meditazioni filosofiche*, Feltrinelli, Milano, 1997, pp. 249-250.

<sup>34</sup> TAYLOR, *A World Consensus on Human Rights?*, cit., p. 15. In proposito cfr. D. A. BELL, *Which Rights are Universal?*, in “Political Theory”, 27, 1999, pp. 851-854; S. VECA, *I diritti umani e la priorità del male*, in M. IGNATIEFF, *Una ragionevole apologia dei diritti umani* (2001), Feltrinelli, Milano, 2003, pp. 110-113.

<sup>35</sup> TAYLOR, *A World Consensus on Human Rights?*, cit., p. 20.

<sup>36</sup> RAWLS, *Liberalismo politico*, cit., pp. 131 ss., 142 ss., 184 ss., 195 ss. Sul punto, per alcune osservazioni critiche relative al modello rawlsiano, cfr. VIOLA, *Etica e metaetica dei diritti umani*, cit., in particolare pp. 159-160, 164-165; BENHABIB, *La rivendicazione dell'identità culturale*, cit., pp. 149-153.

<sup>37</sup> Così J. HABERMAS, *Verità e giustificazione* (1999), Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 325.

Peraltro, tali acquisizioni tendono a svincolarsi e a rendersi indipendenti dalle particolari dottrine che le hanno generate, sicché specifici elementi possono venire assunti da prospettive diverse e ricevere declinazioni e integrazioni, ad esse in origine estranee, articolandosi e sviluppandosi secondo una “logica propria”<sup>38</sup>, che sarà sempre in funzione dello stato della coscienza morale in una data epoca. In questo senso, è possibile far riferimento ad una validità interculturale dei diritti, che eviti la riduzione dell’universalità all’uniformità e la rimozione delle differenze<sup>39</sup>.

Si tratta, dunque, a partire dalla priorità e particolarità dei contesti, di volgersi ad una dimensione più ampia, estendendo le frontiere della “comunità morale” di cui ci si sente parte, nella ricerca dell’equilibrio tra affermazione di una differenza e rivendicazione di una prossimità<sup>40</sup>, nella comune appartenenza alla famiglia umana. Questo equilibrio apre ad un’idea di solidarietà che consiste – per dirla con Rorty – «nel saper togliere importanza a più e più differenze tradizionali (di tribù, religione, razza, usi, e simili) in confronto alla somiglianza nel dolore e nell’umiliazione, nel saper includere nella sfera del “noi” persone immensamente diverse da se stessi»<sup>41</sup>. Possiamo parlare, a questo proposito, di una prospettiva “a cerchi concentrici”, dove convivono il senso del contesto (il cerchio più interno) e l’apertura ad una dimensione più ampia, tendenzialmente universale<sup>42</sup>. Particolarismo e universalismo, qui, trovano una possibile riconciliazione<sup>43</sup>.

In un orizzonte altamente pluralistico, la comunanza dei criteri assiologici può essere esperita mostrando come questi, pur provenienti da tradizioni particolari, possono aspirare ad essere universalmente accettabili perché coerentemente adottabili da chiunque, anche al di fuori delle loro origini<sup>44</sup>. Non si tratta, allora, di proporre valori assoluti, che neghino le differenze, né di imporre ideali che, astratti da ogni particolarità, finiscono per produrre uniformità di trattamento. Va, invece, percorsa la via di un universalismo contestuale, ma non etnocentrico: di un universalismo senza uniformità. Va messa in atto, qui, una *strategia dell’universalità nella modestia*, che vincola il riconoscimento dell’universale ad una limitazione tale per cui il particolare non scompare, ma resta giustificato nella sua peculiarità<sup>45</sup>.

Secondo tale prospettiva, valori e principi, interni ad una data cultura, possono essere accettabili anche da altre culture. Si può parlare, così, di valori potenzialmente universali, riconosciuti in ciascuna cultura, che li esprime però diversamente<sup>46</sup>, nelle forme che le sono proprie e che trovano precisazioni, aggiornamenti e riformulazioni, anche attraverso il confronto interculturale.

---

<sup>38</sup> J. RAWLS, *Il diritto dei popoli* (1999), Edizioni di Comunità, Torino, 2001, pp. 89-90. LONGATO, *La felicità: un diritto dell’uomo?*, cit., p. 175; VIOLA, *Etica e metaetica dei diritti umani*, cit., pp. 113-115.

<sup>39</sup> O. HÖFFE, *Globalizzazione e diritto penale* (1999), Edizioni di Comunità, Torino, 2001, pp. 124-125; A. FACCHI, *Breve storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna, 2007, pp. 146-149; MARRAMAO, *Pensare Babele. L’universale, il multiplo, la differenza*, cit., p. 450.

<sup>40</sup> R. RORTY, *La filosofia dopo la filosofia. Contingenza, ironia e solidarietà* (1989), Laterza, Roma-Bari, 1989, pp. 221-222.

<sup>41</sup> Ivi, p. 221.

<sup>42</sup> Cfr., in proposito, M. WALZER, *Geografia della morale. Democrazia, tradizioni e universalismo* (1994), Dedalo, Bari, 1999, pp. 20-23, 29.

<sup>43</sup> Sul tema si veda A. GEWIRTH, *Ethical Universalism and Particularism*, in “The Journal of Philosophy”, LXXXV, n. 6, 1988, pp. 283-302. Cfr. anche U. BECK, *Che cos’è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria* (1997), Carocci, Roma, 1999, pp. 104-109.

<sup>44</sup> La convinzione che persone diverse, provenienti da culture diverse, possono avere in comune valori, e possono impegnarsi di comune accordo in alcune scelte pratiche, sostiene la riflessione di Sen sui diritti umani. Cfr., ad esempio, A. SEN, *Lo sviluppo è libertà. Perché non c’è crescita senza democrazia* (1999), Mondadori, Milano, 2000, pp. 228-248.

<sup>45</sup> Così HÖFFE, *Globalizzazione e diritto penale*, cit., p. 120.

<sup>46</sup> Non va dimenticato, a questo proposito, che le culture e le costellazioni storiche di valori sono animate da concezioni del bene umano che si configurano come interpretazioni dei valori fondamentali della vita umana. Cfr., sul punto, F. VIOLA, *Oggettività e verità dei valori morali*, in C. VIGNA (a cura di), *Essere giusti con l’altro*, Rosenberg & Sellier, Torino, 2000, p. 43; ID., *Conflitti d’identità e conflitti di valori*, in “Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica”, 10, 2005, pp. 78, 88-89, 96.

Un siffatto universalismo, che può essere definito “deliberativo”<sup>47</sup>, pone l’accento sul dialogo come modalità volta a identificare valori fondamentali comuni<sup>48</sup>, che, comunque, richiedono di essere interpretati e concretizzati in funzione del contesto delle singole culture, tenendo conto della variabilità delle circostanze e delle diversità all’interno di una stessa cultura<sup>49</sup>. L’universalismo deliberativo considera basilare la disponibilità alla discussione tra differenti posizioni, assumendo un approccio di tipo comunicativo che presuppone l’eguale dignità degli esseri umani, intesa, nella sua connotazione *positiva*, come riconosciuta e tutelata capacità del rispetto di sé, e, nella sua connotazione *negativa*, come non umiliazione<sup>50</sup>.

Come è stato notato, la via di un eventuale consenso «non può procedere che da un mutuo riconoscimento sul piano della ricettibilità, cioè dell’ammissione di una verità possibile, di proposizioni di senso che ci sono in primo momento estranee»<sup>51</sup>. Pertanto, una delle sfide nell’odierno mondo globale – in cui tutto risulta collegato e soggetto a trasformazioni interattive, in cui tutti siamo “differentemente diversi”<sup>52</sup> – consiste nell’elaborazione di un’ermeneutica dialogica che affronti la questione relativa ai modi di una possibile traduzione del linguaggio (occidentale) dei diritti nei suoi “equivalenti omeomorfi” in altre culture<sup>53</sup>. Si tratta di un compito essenziale, che richiede un atteggiamento orientato all’incontro esistenziale delle differenze, posto che «la fertilizzazione incrociata delle culture è un imperativo umano della nostra epoca»<sup>54</sup>.

Le culture sono vitali solo se si mostrano in grado di inglobare le esigenze e di prendere in considerazione i bisogni degli esseri umani nel trascorrere del tempo storico. Ogni cultura vive in quanto possiede «la capacità di farsi intendere da coloro che ad essa non appartengono, pur continuando a parlare la propria lingua»<sup>55</sup>. Il dialogo interculturale mira allo scambio e all’ampliamento delle prospettive e richiede, per la comprensione dell’altro, il trascendere il proprio punto di vista, riconoscendone i limiti connessi alla finitezza, contingenza e storicità della condizione umana<sup>56</sup>.

Trascendere il proprio punto di vista implica un *distacco* che dispone al contatto con la cultura *altra*. A tale avvicinamento segue l’allontanamento dalla cultura *altra* e il ritornare alla propria. Questo “andare qua e là” riflessivo (cioè capace di rivolgere lo sguardo critico, oltre che all’altrui, anche al proprio contesto) è orientato alla ricerca di un senso *comune* tra le due culture<sup>57</sup>, che, nell’esercizio della traduzione volto all’individuazione delle equivalenze e delle analogie simbolico-esistenziali, può portare alla comprensione e alla comunicazione interculturale<sup>58</sup>.

---

<sup>47</sup> A. GUTMANN, *La sfida del multiculturalismo all’etica politica*, in “Teoria politica”, IX, n. 3, 1993, pp. 4, 23, 26 ss.

<sup>48</sup> Scrive HABERMAS, *Verità e giustificazione*, cit., p. 293: «sono validi soltanto i giudizi e le norme che possono venire accettate con buone ragioni da ciascuno interessato dal punto di vista inclusivo della considerazione paritaria delle pretese rilevanti di tutte le persone».

<sup>49</sup> SEN, *Lo sviluppo è libertà*, cit., pp. 240, 247. Una siffatta prospettiva, evidentemente, è critica nei confronti di quella visione collisionale che postula l’esistenza delle culture come monadi identitarie contrapposte. Il punto di riferimento dell’approccio “per civiltà” è costituito, emblematicamente, dall’opera di S. HUNTINGTON, *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale* (1996), Garzanti, Milano, 1997. Cfr., in proposito, A. SEN, *Identità e violenza* (2006), Laterza, Roma-Bari, 2006, pp. 12-14, 42-44, 50-52, 94-96.

<sup>50</sup> Il riferimento va qui a A. MARGALIT, *La società decente* (1996), Guerini e Associati, Milano, 1998.

<sup>51</sup> RICOEUR, *Sé come un altro* (1990), Jaca Book, Milano, 1993, p. 399.

<sup>52</sup> SEN, *Identità e violenza*, cit., pp. X, 47, 114.

<sup>53</sup> L’espressione “equivalenti omeomorfi” è di R. PANIKKAR, *La notion des droits de l’homme est-elle un concept occidental?*, in “Diogène”, 120, 1982, p. 89, e indica una sorta di “analogia funzionale esistenziale”.

<sup>54</sup> PANIKKAR, *La notion des droits de l’homme est-elle un concept occidental?*, cit. p. 110; ID., *Pace e interculturalità. Una riflessione filosofica* (2002), Jaca Book, Milano, 2002, p. 71. Sul tema rinvio ai contributi pubblicati in A. A. ANNA IM (ed.), *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives. A Quest for Consensus*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1992.

<sup>55</sup> VIOLA, *Etica e metaetica dei diritti umani*, cit., p. 106.

<sup>56</sup> PANIKKAR, *Pace e interculturalità*, cit., pp. 9 ss., 20 ss., 75, 109 ss.

<sup>57</sup> TODOROV, *Noi e gli altri*, cit., pp. 93 ss., 98-99.

<sup>58</sup> Trova applicazione, qui, l’idea ricoeuriana della funzione ermeneutica della distanziamento e della sua produttività ai fini della comprensione e della comunicazione. Cfr. P. RICOEUR, *Dal testo all’azione. Saggi di ermeneutica* (1986), Jaca

In questa dialettica di partecipazione e distanziamento, di appropriazione e disappropriazione, si articola il processo dialogico che ha a che fare con quell'“universalismo di percorso” capace di aprire, tramite continui tentativi, ad un orizzonte d'intesa tra culture, frutto di confronti e di mediazioni<sup>59</sup>. L'universale, qui, si colloca nel concreto esistenziale e ad esso si volge, cogliendo le differenze<sup>60</sup>. Può essere inteso come “denominatore comune”<sup>61</sup> e condizione di possibilità della convivenza di un'umanità plurale, dove il proprio e l'estraneo, il sé e l'altro, trovino una conciliazione<sup>62</sup>. L'esercizio ermeneutico qui richiesto, pur cominciando inevitabilmente da un particolare punto di partenza, implica che sia eliminata l'unilateralità che esso porta con sé<sup>63</sup>.

Possiamo parlare, al riguardo, riprendendo le riflessioni di Ricoeur, di “universalità in contesto o di universalità potenziali o incoattivi”, di cui la vicenda del dialogo tra culture verificherà la vera consistenza morale. Allora, soltanto «una discussione reale, in cui le convinzioni sono invitate ad elevarsi al di sopra delle convenzioni, potrà dire, al termine di una lunga storia ancora a venire, quali universalità presunte diventeranno universalità riconosciute» da tutte le persone coinvolte, quale che sia la loro appartenenza culturale. Viene in evidenza uno dei volti della saggezza pratica costituito da quell'arte della conversazione, «in cui l'etica dell'argomentazione viene messa alla prova nel conflitto delle convinzioni». L'argomentazione si pone, in questo ambito, «come istanza critica operante *nel seno* di convinzioni che essa ha il compito non di eliminare, ma di portare al rango di “giudizi ponderati”»<sup>64</sup>.

Quella argomentativo-discorsiva rappresenta, invero, una via esplorabile per ricercare un consenso sui diritti umani dotato di validità intersoggettiva. Essa sfugge sia a quell'approccio fattuale, statistico, maggioritario, basato sul ricorso alla registrazione quantitativa dei comportamenti di consenso<sup>65</sup>, sia all'approccio intuitivo-evidenziale, che vede il possesso dei diritti da parte degli esseri umani come qualcosa di autoevidente<sup>66</sup>. Se, seguendo il primo orientamento, si cade nella fallacia naturalistica, trasformando indebitamente una circostanza fattuale in criterio normativo, il secondo mostra la sua debolezza non appena si considera che la storia ha registrato intuizioni spesso confliggenti e che, inoltre, si scambiano per evidenze razionali quelle che sono evidenze culturali. D'altra parte, se i diritti umani fossero autoevidenti, non si spiegherebbe il “travaglio epistemologico” intorno al loro fondamento.

La via argomentativo-discorsiva si basa su un processo collettivo diacronicamente caratterizzato di discussione critica, aperta, intensa e multilaterale<sup>67</sup>. Si ha a che fare, in questo campo, con un'esperienza qualificata, che rinvia a un *habitus*, caratterizzantesi come maturazione del giudizio che avviene, attraverso molteplici considerazioni ripensate unitariamente, in un tempo operoso, “congruo”, capace di decantare le valutazioni da condizionamenti contestuali, nonché da affezioni idiosincratiche, e che esige il confronto dialettico delle diverse interpretazioni. Tale processo

---

Book, Milano, 1989, pp. 93-95. 98. Sulla tesi secondo la quale «comprendere è tradurre» v. P. RICOEUR, *La traduzione. Una sfida etica*, Morcelliana, Brescia, 2001, pp. 51 ss., 68 ss.

<sup>59</sup> TODOROV, *Noi e gli altri*, cit., p. 100.

<sup>60</sup> GADAMER, *Verità e metodo*, cit., p. 40.

<sup>61</sup> C. A. D. RENTELN, *Relativism and the Search for Human Rights*, in “American Anthropologist”, 90, 1988, pp. 65-66.

<sup>62</sup> M. ROSENFELD, *Interpretazioni. Il diritto fra etica e politica* (1998), Il Mulino, Bologna 2000, pp. 323 ss., 336 ss., 345, 360-361.

<sup>63</sup> GADAMER, *Verità e metodo*, cit., p. 538. Si veda, in proposito, BECK, *Che cos'è la globalizzazione*, cit., pp. 100-104.

<sup>64</sup> Le citazioni sono tratte da RICOEUR, *Sè come un altro*, cit., rispettivamente p. 400 e p. 398.

<sup>65</sup> Cfr. L. LOMBARDI VALLAURI, *Giudizio giuridico, giudizio estetico*, in S. NICOSIA (a cura di), *Il giudizio. Filosofia, teologia, diritto, estetica*, Carocci, Roma, 2000, p. 247; A. OLLERO TASSARA, *Diritto “positivo” e diritti umani*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 82.

<sup>66</sup> È questa la prospettiva propria della teoria intuizionista, presupposta nelle Dichiarazioni americane dei diritti del XVIII secolo e che si collega al giusnaturalismo moderno secondo cui la legge della ragione è scritta nel cuore degli uomini ed è per ciò dotata di autoevidenza. Cfr. VIOLA, *Etica e metaetica dei diritti umani*, cit., pp. 200-201; P. JONES, *Rights*, Palgrave, Basingstoke, Hampshire - New York, 1994, pp. 96-98.

<sup>67</sup> Rinvio, qui, alla metodologia della valorizzazione etica (ed estetica) proposta da LOMBARDI VALLAURI, *Giudizio giuridico, giudizio estetico*, cit., pp. 248-251, che parla di “via esperienziale”. Dello stesso autore, in proposito, si può vedere anche *Abitare pleromaticamente la terra*, in L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *Il meritevole di tutela*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. XXIII-XXIX.

conduce ad un riconoscimento assiologico che progredisce e si consolida, giungendo, a partire da elementi parziali e rivedibili, ad acquisizioni complete e in linea di principio irreversibili<sup>68</sup>. In questo orizzonte, dove le varie tradizioni culturali si pongono come particolari che si aprono sull'universale<sup>69</sup>, è possibile rintracciare interpretazioni dei diritti umani che sappiano rendere conto della loro valenza nella prospettiva di un discorso interculturale<sup>70</sup>. Esso richiede che ogni cultura sia consapevole della propria costitutiva incompletezza, limitatezza e storicità e si apra allo scambio comunicativo<sup>71</sup>. Ciò presuppone, evidentemente, il reciproco riconoscimento, la pari partecipazione, la libertà comunicativa. Se, infatti, «qualunque essere umano può essere un interlocutore per altri esseri umani, ne consegue che egli deve essere abilitato a ciò, ovvero messo nella condizione di potere, o essere libero di, esserlo», in condizioni di reciprocità e parità<sup>72</sup>.

I diritti umani sono espressione di una morale universalistica che nell'Occidente e nella modernità occidentale è stata, se non scoperta, certamente pensata con maggiore radicalità<sup>73</sup>. Questo, però, non significa che essi non possano essere riconosciuti all'interno di altre culture. In molti casi vi sono già presenti, seppure implicitamente o in forme diverse rispetto a quella occidentale. Tali diritti, allora, non riflettono solo valori occidentali. Essi hanno radici in molte culture e possono essere compresi, quindi, anche nella prospettiva di altre culture<sup>74</sup>. Le culture, peraltro, possono possedere il concetto dei diritti, senza avere le parole con le quali esprimerlo. Non va confuso ciò che i diritti umani rappresentano con il modo di formularli<sup>75</sup>.

Le culture, inoltre, non vivono in isolamento, separate ed estranee le une alle altre. Sono, invece, viepiù nell'età della globalizzazione, attraversate da elementi che, operando come fattori catalitici, suscitano processi critici di revisione e producono cambiamenti interni. I diritti umani giocano, in questa dinamica di intrecci, incroci, infiltrazioni, reciproci apprendimenti, un ruolo essenziale, che pone in evidenza la loro dimensione transculturale<sup>76</sup>.

<sup>68</sup> LOMBARDI VALLAURI, *Giudizio giuridico, giudizio estetico*, cit., p. 249.

<sup>69</sup> Ivi, p. 250. Cfr., inoltre, P. C. BORI, *Universalismo come pluralità di vie*, in "Filosofia politica", XII, n. 3, 1998, pp. 455-465, che parla di un nucleo di sapienza interculturale, presente nella varietà delle tradizioni. Si veda anche J. F. C. VAN VELSEN, *Relativity, Universality and Peaceful Coexistence*, in "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", 86, 2000, spec. pp. 88-101.

<sup>70</sup> B. PAREKH, *Non-ethnocentric Universalism*, in T. DUNNE and N. J. WHEELER (eds.), *Human Rights in Global Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 139-154, 158.

<sup>71</sup> Cfr. B. DE SOUSA SANTOS, *Toward a Multicultural Conception of Human Rights*, in "Sociologia del diritto", n. 1, 1997, spec. pp. 35-43, il quale, avanzando la tesi della riconcettualizzazione dei diritti umani come multiculturali e considerando le culture come costellazioni di *topoi*, ritiene essenziale, ai fini del dialogo interculturale, l'assunzione di una *diatopical hermeneutics*, consapevole della reciproca incompletezza delle diverse culture. Sulla nozione di "ermeneutica diatopica" v. PANIKKAR, *La notion des droits de l'homme est-elle un concept occidental?*, cit., pp. 88-89.

<sup>72</sup> Cfr. J.-F. LYOTARD, *I diritti dell'altro*, in S. SHUTE e S. HURLEY (a cura di), *I diritti umani, Oxford Amnesty Lectures 1993*, Garzanti, Milano, 1994, p. 156, il quale scrive: «Sappiamo che dalla capacità non consegue necessariamente la legittimità, ma nel caso dell'interlocuzione si ha ugualmente la tentazione di fondere queste due categorie, sia perché la capacità di entrare in dialogo con altri è posseduta da tutti in egual misura, sia perché l'interlocuzione implica di per se stessa la reciprocità del discorso. La reciprocità rispetta non solo l'alterità dell'interlocuzione, ma anche la parità degli interlocutori, dei quali garantisce pertanto la rispettiva libertà ed eguaglianza di fronte al mondo».

<sup>73</sup> O. HÖFFE, *Vernunft und Recht. Bausteine zu einem interkulturellen Rechtsdiskurs*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1996, p. 49; ID., *Déterminer les droits de l'homme à travers une discussion interculturelle*, cit., pp. 465-470.

<sup>74</sup> A. EHR-SOON TAY, *I "valori asiatici" e il rule of law*, in *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, a cura di P. COSTA e D. ZOLO, con la collaborazione di E. SANTORO, Feltrinelli, Milano, 2002, pp. 704-705; PASTORE, *Per un'ermeneutica dei diritti umani*, cit., pp. 31-33. Sul punto, più ampiamente, A. SEN, *Laicismo indiano*, Feltrinelli, Milano, 1998, pp. 147-166.

<sup>75</sup> A. GEWIRTH, *The Community of Rights*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 1996, p. 68.; J. M. FINNIS, *Legge naturale e diritti naturali* (1980, 1992<sup>7</sup>), Giappichelli, Torino 1996, p. 227.

<sup>76</sup> Cfr. M. J. PERRY, *The Idea of Human Rights. Four Inquiries*, Oxford University Press, New York - Oxford, 1998, pp. 75-78. Per una riflessione sulla nozione di "transculturalità" si veda W. WELSCH, *Transculturalità. Forme di vita dopo la dissoluzione delle culture*, in "Paradigmi", X, n. 30, 1992, pp. 665-689. All'"opera di impollinazione" compiuta dai diritti umani, pur con diversa accentuazione a seconda dei luoghi e dei contesti culturali, che favorisce la loro universalizzazione reale, accenna A. PAPISCA, *Diritti umani, il paradigma dell'universale*, in G. DE FINIS e R. SCARTEZZINI (a cura di), *Universalità & differenza. Cosmopolitismo e relativismo nelle relazioni tra identità sociali e culture*, FrancoAngeli, Milano, 1996, p. 491.

Tutto ciò ha importanti ricadute nel modo di considerare l'universalità, che può configurarsi partendo dalle diverse concezioni e dalle interpretazioni contestuali avanzate. È richiesto, qui, un impegno, tipicamente ermeneutico, per la costruzione di ponti intellettuali che rendano possibile il confronto, la comprensione e la comunicazione in un'ottica globale. L'assolvimento di un siffatto compito rinvia emblematicamente alla co-responsabilità degli esseri umani, in quanto membri di una comunità di linguaggio e di cooperazione di estensione mondiale<sup>77</sup>, e ha bisogno dell'elaborazione di vocabolari comparativi che consentano la traduzione, dando articolazione alle differenze ed ai contrasti. Opera, inoltre, a questo livello, un requisito pragmatico. Si tratta della «condizione che il modello di relazioni tra le credenze, i desideri e il mondo, che attribuiamo agli altri, sia il più possibile simile al nostro»<sup>78</sup>, cioè del requisito della esplicabilità ed intelligibilità del quadro delle credenze, dei bisogni, delle facoltà mentali altrui, in ragione della somiglianza con il nostro. Tale requisito, a sua volta, implica che sia instaurata una relazione comparativa assumendo come rilevanti alcune caratteristiche che si hanno in comune, pur considerando le differenze.

Il riferimento va, in questo campo, ad un'universalità trans-contestuale, che emerge all'interno dell'esperienza dialogica e che ogni interpretazione non può non presupporre. Essa consiste nell'idea di dare, accettare e rifiutare ragioni. Nello spazio dell'incontro culturale risulta pertanto immanente un elemento universalistico consistente nell'uso della ragione in un confronto fra interlocutori che argomentano, rispettandosi reciprocamente in quanto *partners* degni di attenzione.

I principi del *rispetto universale* e della *reciprocità egualitaria*, da questo punto di vista, si pongono come criteri normativi volti a orientare i giudizi e le considerazioni nelle complesse situazioni umane laddove si tratti di raggiungere un accordo ragionato, nel confronto tra culture, linguaggi, popoli, nazioni, in netta opposizione alla violenza, alla prevaricazione, al lavaggio del cervello, alla propaganda, alla lusinga, allo scaltro mercanteggiamento. Il principio del *rispetto universale* esige che si riconosca il diritto di tutti gli esseri che discutono e agiscono a partecipare alla conversazione morale. Il principio della *reciprocità egualitaria* stabilisce che nel discorso ciascuno, i cui interessi siano effettivamente o potenzialmente investiti dal corso delle azioni e dalle decisioni che possono scaturire dalle conversazioni, debba avere lo stesso diritto ai vari atti discorsivi, a intraprendere nuovi argomenti e a richiedere la giustificazione dei presupposti della conversazione stessa<sup>79</sup>.

L'esperienza ermeneutica nasce dalla percezione dell'estraneità dell'altro, ma è volta a vincerla riconoscendosi in un mondo comune<sup>80</sup>. L'impegno ermeneutico-dialogico presuppone la coscienza della storicità delle forme culturali, insieme al senso del limite della propria cultura nell'intera storia dell'umanità. Implica anche l'imparare a muoversi in un ambito più ampio, nel quale ciò che si considera lo sfondo dato, a-problematico, va riclassificato come una delle possibilità esistenti, insieme allo sfondo diverso delle altre culture (inizialmente estranee)<sup>81</sup>. Vengono in aiuto, qui, i concetti di "orizzonte" e di "fusione degli orizzonti"<sup>82</sup>.

Il termine "orizzonte" indica il fatto che il pensiero è legato alla sua determinatezza finita e sottolinea la gradualità di ogni allargamento della prospettiva. Non avere orizzonte significa non

---

<sup>77</sup> K.-O. APEL, *La crisi ecologica quale problema dell'etica del discorso* (1990), in S. DELLAVALLE (a cura di), *Per un agire ecologico. Percorso di lettura attraverso le proposte dell'etica ambientalista*, Baldini & Castoldi, Milano, 1998, pp. 346-350; B. PASTORE, *Pluralismo, fiducia, solidarietà. Questioni di filosofia del diritto*, Carocci, Roma, 2007, pp. 135-138.

<sup>78</sup> Cfr. R. E. GRANDY, *Reference, Meaning and Belief*, in "The Journal of Philosophy", LXX, 1973, p. 443, che parla di "principio di umanità". V. anche CH. TAYLOR, *Razionalità* (1982), in F. DEI - A. SIMONICCA (a cura di), *Ragione e forme di vita. Razionalità e relativismo in antropologia*, Angeli, Milano, 1990, pp. 244-247.

<sup>79</sup> BENHABIB, *La rivendicazione dell'identità culturale*, cit., pp. 31, 62-64, 147-148; PASTORE, *Pluralismo, fiducia, solidarietà*, cit., pp. 53-55, 85-86.

<sup>80</sup> GADAMER, *Verità e metodo*, cit., p. 417. Di Gadamer si veda anche *Ethos mondiale e giustizia internazionale*, dialogo con D. Canale, in "Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica", 6, 2001, pp. 3-5, 8-9.

<sup>81</sup> B. PASTORE *Storicità delle culture e riconoscimento intersoggettivo*, in F. D'AGOSTINO (a cura di), *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 348-349.

<sup>82</sup> GADAMER, *Verità e metodo*, cit., pp. 352 ss., 356 ss.; CH. TAYLOR, *Multiculturalismo. La politica del riconoscimento* (1992), Anabasi, Milano, 1993, pp. 95-96, 100.

vedere abbastanza lontano e perciò sopravvalutare ciò che ci è vicino. «Avere un orizzonte significa, invece, non essere limitato a ciò che è più vicino, ma saper vedere al di là di questo». Un orizzonte è allora ciò che tiene conto della distinzione tra prossimità e lontananza. La “fusione degli orizzonti” indica l’espansione di un orizzonte fino ad includerne un altro, che comunque rimane distinto, ed ha come esito un nuovo orizzonte più ampio. È all’interno dell’orizzonte allargato che può realizzarsi la consapevolezza delle differenze tra orizzonti e assumere la *distanza* per guardare la nostra e l’altrui cultura, dissipando i pregiudizi<sup>83</sup>. La “fusione degli orizzonti” rende possibile dunque quella comprensione autentica che si ha essendo consapevoli dei propri limiti contestuali, nella sfera della relazionalità intersoggettiva<sup>84</sup>.

### 3. *Comunanze differenziate e universali esistenziali*

La Dichiarazione universale del 1948 è stata intesa – invero riduttivamente – come un documento in cui sono registrati i diritti sentiti come irrinunciabili dalla *nostra* cultura, cioè dalla cultura occidentale, liberal-democratica, di matrice cristiana<sup>85</sup>, ed è stata interpretata come espressione di un imperialismo culturale. Secondo questa prospettiva, il concetto di diritti umani rinvierebbe ad una universalizzazione *naïve* della *nostra* immagine del diritto, formata in Europa e in America in un’epoca nella quale esse pretendevano di imporre la loro misura a tutto il resto del mondo<sup>86</sup>.

In effetti, non è più possibile, per l’Occidente, non prendere consapevolezza della irriducibile pluralità delle culture, nonché dell’ingenuità, o peggio della mistificazione, che si racchiude nell’etnocentrismo, ossia nella pretesa di voler assolutizzare i propri valori culturali e far assumere la propria a unità di misura di ogni altra cultura. C’è da sottolineare, però, che i diritti umani non contraddicono la pluralità delle culture, rappresentando, per molti versi, l’unica chiave, perfettibile ma irrinunciabile, di traduzione reciproca dei linguaggi nella odierna società globale<sup>87</sup>. Ciò non significa misconoscere il loro essere connessi ad una tradizione particolare, quale quella occidentale. Essere consapevoli di questo, però, non può condurre a espungere la questione della loro universalità.

Vi è chi, a questo riguardo, sottolinea i limiti di una fondazione dei diritti in una prospettiva universalistica, limiti dovuti all’incapacità di varcare i confini del contesto culturale e dell’esperienza giuridica dell’Occidente moderno. Tale prospettiva, comunque, evidenzia che, nel “difficile scambio” e nell’“arduo dialogo fra culture differenti” «il linguaggio dei diritti deve essere presentato... come un contributo di una tribù ad una discussione con altre tribù», e recupera per certi versi l’istanza universalistica, sottolineando che tale linguaggio si è rivelato particolarmente duttile ed è stato adottato da molti interlocutori per la funzione da esso svolta, consistente nella tutela dal dominio e dall’oppressione. L’elemento universalistico, pertanto, va cercato nell’impegno volto ad affermare e rivendicare i diritti e nella mobilitazione per ottenerli<sup>88</sup>, riconoscendo nel

<sup>83</sup> D. C. HOY, *Il circolo ermeneutico. Letteratura, storia ed ermeneutica filosofica* (1978), Il Mulino, Bologna, 1990, pp. 122-124.

<sup>84</sup> E. LEE, *Human Rights and Non-Western Values*, in M. C. DAVIS (ed.), *Human Rights, and Chinese Values. Legal, Philosophical, and Political Perspectives*, Oxford University Press, Oxford - New York, 1995, pp. 77-79; E. PARIOTTI, *Individuo, comunità, diritti tra liberalismo, comunitarismo ed ermeneutica*, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 241-243.

<sup>85</sup> F. D’AGOSTINO, *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, in ID. (a cura di), *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, cit., p. 34. Cfr. al riguardo C. BROWN, *Universal Human Rights: a Critique*, in DUNNE and WHEELER (eds), *Human Rights in Global Politics*, cit., pp. 103-123; M. A. GLENDON, *Foundations of Human Rights: The Unfinished Business*, in “The American Journal of Jurisprudence”, 44, 1999, pp. 3-6.

<sup>86</sup> KRIELE, *L’universalità dei diritti dell’uomo*, cit., p. 4. Sulla tensione tra la dimensione universale dei diritti e il loro retroterra “particolaristico” rinvio a M. ZANICHELLI, *Il discorso sui diritti. Un atlante teorico*, Cedam, Padova, 2004, pp. 129-142. Cfr. altresì DOUZINAS, *The End of Human Rights*, cit., pp. 116-117, 136-141.

<sup>87</sup> Cfr. VIOLA, *Etica e metaetica dei diritti umani*, cit., p. 176.

<sup>88</sup> Cfr. L. BACCELLI, *Il particolarismo dei diritti. Poteri degli individui e paradossi dell’universalismo*, Carocci, Roma, 1999, pp. 145 ss., 155 ss., 187-188, 190 ss. Di Baccelli si veda, sul tema, anche *Diritti fondamentali: i rischi*

linguaggio dei diritti il «gesto, tipicamente umano, di sollevarsi e reagire, di affermare la propria dignità»<sup>89</sup>, che si traduce nella richiesta di elaborare, attivare e rendere effettive specifiche tecniche giuridiche. Si tratta di una posizione che, criticando l'universalismo dei fondamenti, si volge all'affermazione di un universalismo dei titolari dei diritti.

I diritti umani sono universali, ma le modalità, le categorie, il linguaggio attraverso i quali va espressa la loro universalità costituiscono un problema aperto e tormentato. Prendere coscienza di ciò costituisce già un passo importante<sup>90</sup>.

A tal fine può risultare utile utilizzare uno schema interpretativo che affronti il tema della comprensione delle culture e dei modi di vita diversi come possibilità diverse di azione in rapporto ad alcune costanti umane cui vanno riconosciuti i caratteri di stabilità e permanenza<sup>91</sup>. Qui opera il riconoscimento che, al di sotto dei vari sistemi culturali, vi è, ad accomunarli, un'*unità antropologica dell'esperienza*: un piano specificamente antropologico che trascende la pluralità delle culture<sup>92</sup>.

E' da sottolineare, al riguardo, che l'errore del relativismo culturale, antropologico ed epistemologico (secondo il quale non vi è alcuna natura umana o essere umano, ma solo esseri culturali; non esiste alcun orizzonte transculturale in grado di comprendere le cornici concettuali che fanno da sfondo alle pratiche sociali diffuse nelle diverse società; non vi è alcuna possibilità di dialogo tra culture, posto che ogni cultura, nella sua incommensurabilità, può essere compresa solo assumendo un punto di vista completamente interno)<sup>93</sup>, non sta nel sottolineare la diversità e, spesso, la difficilissima comunicabilità tra culture diverse, quanto nel ritenere che le culture siano autosignificanti, universi chiusi che non rinviano ad altro che a se stessi, quando, invece, esse non sono altro che mezzi, sistemi attraverso i quali gli esseri umani – nei modi più disparati – hanno cercato di riferirsi ad una realtà antropologica, che, però, d'altra parte, può essere espressa solo attraverso la mediazione culturale<sup>94</sup>. Vale, qui, l'analogia con i sistemi linguistici che non servono ad esprimere se stessi, ma un universo di significati, che, a loro volta, sono inattingibili se non attraverso il *medium* del linguaggio, attraverso cui gli individui comunicano.

---

dell'universalismo, in T. MAZZARESE (a cura di), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2002, spec. pp. 117-145. Sul punto rinvio a T. MAZZARESE, *Diritti fondamentali fra particolarismo e riaffermazione dell'universalismo*, in "Ragion pratica", 17, 2001, pp. 205 ss., 209-213. Sull'approccio "rivendicativo" ed "emancipatorio" ai diritti cfr. J. FEINBERG, *Filosofia sociale* (1973), Il Saggiatore, Milano, 1996, p. 104; DE SOUSA SANTOS, *Toward a Multicultural Conception of Human Rights*, cit., pp. 27-28, 43.

<sup>89</sup> BACCELLI, *Il particolarismo dei diritti*, cit., p. 193.

<sup>90</sup> In proposito si veda A. A. AN-NA IM, *Cultural Transformation and Normative Consensus on the Best Interests of the Child*, in PH. ALSTON (ed.), *The Best Interests of the Child: Reconciling Culture and Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1994, pp. 65-68. Sulla Dichiarazione universale del 1948 come "carta fondamentale a livello multiculturale" e sull'accentuazione di tale aspetto nei documenti successivi cfr. LONGATO, *La felicità: un diritto dell'uomo?*, cit., pp. 175-176, nonché A. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 1998<sup>3</sup>, pp. 47-49, e J. A. LINDGREN ALVES, *The Declaration of Human Rights in Postmodernity*, in "Human Rights Quarterly", 22, 2000, p. 500. Sulla Dichiarazione, in generale, v. J. MORSINK, *The Universal Declaration of Human Rights. Origins, Drafting, and Intent*, Pennsylvania University Press, Philadelphia, 1999.

<sup>91</sup> TAYLOR, *Razionalità*, cit., pp. 241, 247 ss., 258-260; G. ZACCARIA, *Questioni di interpretazione*, Cedam, Padova, 1996, p. 54.

<sup>92</sup> D'AGOSTINO, *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, cit., p. 39; PANIKKAR, *Pace e interculturalità*, cit., p. 13.

<sup>93</sup> Per una valutazione critica di tali relativismi rinvio a PERRY, *The Idea of Human Rights*, cit., pp. 81-82. Sul tema, tra la vasta letteratura, cfr.: U. BAXI, *The Future of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford - New York, 2002, pp. 91-118; BENHABIB, *La rivendicazione dell'identità culturale*, cit., pp. 52-62; B. BARRY, *Contro il relativismo culturale*, in "Paradigmi", XVIII, n. 54, 2000, pp. 499-515; J. DONNELLY, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, Ithaca and London, 1989, pp. 109-124; F. J. CONTRERAS PELÁEZ, *Tres versiones del relativismo ético-cultural*, in "Persona y Derecho", 38, 1998, pp. 69-118; J. W. NICKEL, *Making Sense of Human Rights. Philosophical Reflections on the Universal Declaration of Human Rights*, University of California Press, Berkeley/Los Angeles/London, 1987, pp. 68-79; PAREKH, *Non-ethnocentric Universalism*, cit., pp. 133-136; RENTELN, *Relativism and the Search for Human Rights*, cit., pp. 56-68; J. TIANJI, *The Problem of Relativism*, in E. DEUTSCH (ed.), *Culture and Modernity. East-West Philosophic Perspectives*, University of Hawaii Press, Honolulu, 1991, pp. 161-173; J. J. TILLEY, *Cultural Relativism*, in "Human Rights Quarterly", 22, 2000, pp. 501-547.

<sup>94</sup> D'AGOSTINO, *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, cit., pp. 47-48.

Così come la pluralità delle lingue si accompagna all'universalità del linguaggio<sup>95</sup>, l'umanità esiste al plurale. La sua ordinaria condizione è la diversità. Noi esistiamo *diversi*, ma siamo chiamati al compito della comunicazione e dell'incontro con l'alterità, affinché l'azione umana possa continuare<sup>96</sup>.

Va sottolineata, a questo proposito, la differenza tra relatività delle culture (per cui ciò che è relativo è la specifica traduzione, nei modi di una certa cultura, di valori e principi che mantengono una coerenza definita) e relativismo culturale (che nega, in nome della mera pluralità delle culture, l'esistenza di valori che attraversano o stanno alla base delle varie culture e che così conduce all'impossibilità del dialogo culturale)<sup>97</sup>. Il relativismo culturale si pone come equivalente antropologico del relativismo morale, che ha come esito l'accettazione di qualunque cultura e la dissoluzione del valore di tutte le culture, nonché la loro separazione e segregazione come culture antagoniste e non comunicanti<sup>98</sup>.

Il riferimento va qui a quell'universalismo che assume il particolare come parte di un tutto<sup>99</sup>. I tratti comuni sono sempre incorporati entro particolari sistemi culturali e sono elaborati in modi specifici (*comunanze differenziate*)<sup>100</sup>. Si astrae dalla differenza per giungere a un "codice universale"<sup>101</sup>. Ma non potrà mai esserci una formulazione unica del codice, posto che essa è anche una interpretazione dotata di un proprio carico culturale<sup>102</sup>. L'universalità è, in questa prospettiva, «un principio regolatore che consente il confronto fecondo delle differenze e il suo contenuto non può essere stabilito una volta per sempre: essa è sempre soggetta a revisione»<sup>103</sup>. Comunque, il riferimento va ad una idea di appartenenza alla famiglia umana, talché le differenziazioni culturali, in cui si articola l'umanità, risultano legittime nella misura in cui si armonizzano con tale appartenenza comune.

---

<sup>95</sup> Scrive RICOEUR, *La traduzione*, cit., p. 77: «il linguaggio non esiste se non nelle lingue».

<sup>96</sup> In quest'orizzonte si inserisce la riflessione di Ricoeur sulla traduzione e la sua proposta di un'etica dell'ospitalità linguistica e di una prassi della convivialità. Cfr. RICOEUR, *La traduzione*, cit., spec. pp. 61-62, 67, 78-79, 100. «La traduzione... è il solo modo per manifestare l'universalità del linguaggio nella dispersione delle lingue».

<sup>97</sup> S. ZAMAGNI, *Migrazioni, multiculturalità e politiche dell'identità*, in C. VIGNA - S. ZAMAGNI (a cura di), *Multiculturalismo e identità*, Vita e Pensiero, Milano, 2002, p. 245.

<sup>98</sup> Così L. FERRAJOLI, *I fondamenti dei diritti fondamentali*, in ID., *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 341.

Va evidenziato, a questo proposito, che l'universalismo, invero, non è una prerogativa dei soli sostenitori dei diritti umani, ma anche di coloro che ritengono "giusto" lasciare che ogni cultura disciplini i comportamenti degli individui che ne fanno parte (stabilendo, ad esempio, lo sgozzamento dei nemici, la lapidazione delle adulate, pene corporali per alcuni reati, la distinzione in caste, ecc.). Si tratta di un approccio relativista che, in effetti, adotta una posizione universalista, in quanto attribuisce lo stesso valore a tutte le culture, invece che a tutti gli individui. Si veda, sul punto, l'intervento di E. Diciotti nella discussione *Diritti e rovesci della dottrina universalista. Un disputa teoretica a partire dalle Lectures di Ignatieff*, in "Kykéion", n. 10, 2003, pp. 123-124.

<sup>99</sup> Cfr. M. WALZER, *Due specie di universalismo*, in "MicroMega", 1, 1991, pp. 128-132. Walzer, in proposito, parla di "universalismo reiterativo", opponendolo all'"universalismo della legge generale, onnicomprensivo".

<sup>100</sup> Si può dire che la multiformità culturale rinvia ad una universalità concreta pluridimensionale. Come sottolinea N. ROULAND, *Antropologia giuridica* (1988), Giuffrè, Milano, 1992, p. 4, «La specie umana è segnata dalla variazione culturale, poiché per forgiare la propria identità, l'uomo produce differenza». Cfr. anche B. PAREKH, *Rethinking Multiculturalism. Cultural Diversity and Political Theory*, Palgrave, Basingstoke, Hampshire - New York, 2000, pp. 114 ss., 123 ss. Scrive C. GEERTZ, *Interpretazione di culture* (1973), Il Mulino, Bologna, 1987, p. 340: «I problemi, essendo esistenziali, sono universali; le loro soluzioni, essendo umane, sono diverse».

<sup>101</sup> Così WALZER, *Due specie di universalismo*, cit., p. 140.

<sup>102</sup> «Come noi siamo capaci di riconoscere una determinata storia come nostra, e un'altra storia come storia di qualcun altro, ed entrambe come storie umane, così siamo capaci di riconoscere una concezione particolare dell'autonomia e dei legami affettivi come nostra, e un'altra concezione come concezione altrui, ed entrambe come concezioni morali. Possiamo vedere le somiglianze di famiglia e riconoscere al tempo stesso il carattere particolare di ciascun membro della famiglia... Noi siamo dove siamo e impariamo dall'incontro con altre persone. Impariamo che noi non abbiamo una situazione speciale; le richieste, le rivendicazioni fatte da noi le fanno anche altri... riconoscere l'alterità in questo modo è un atto morale». WALZER, *Due specie di universalismo*, cit., p. 141.

<sup>103</sup> TODOROV, *Noi e gli altri*, cit., pp. 456-457. Cfr., al riguardo, A. A. AN-NA IM, *Introduction*, in ID. (ed.), *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives*, cit., pp. 2-6.

Se si ammette che le culture particolari possano comunicare, si deve allora ammettere qualcosa che già intercorre tra loro: qualcosa, appunto, di universale, rintracciabile nell'unità antropologica dell'esperienza; un terreno comune su cui è possibile ritrovare un senso reciproco legato alla loro sottostante valenza unitaria<sup>104</sup>. Ciò, tra l'altro, rende possibile la comprensione, che, come è stato sottolineato da Wittgenstein<sup>105</sup>, consiste nel vedere connessioni: il che comporta l'esistenza di un orizzonte comune che connette le parti.

L'universalità è l'esito di un processo che si compie, per tentativi, attraverso confronti, e che si tiene vicino al concreto<sup>106</sup>, nell'orizzonte della comune condizione esistenziale. Essa emerge "dal basso" come istanza concreta dell'esistenza<sup>107</sup>. In questo ambito di discorso va calata la questione della valenza universale dei diritti umani. Infatti, se le esigenze e spettanze in cui si concretizza l'esistenza si esprimono in forme diverse, storicamente e culturalmente condizionate, è da qui che bisogna partire, riconoscendo che l'universalità, comunque, è una delle forme attraverso cui vengono tutelati valori, bisogni e interessi considerati fondamentali<sup>108</sup>.

I diritti umani sono universali in ragione dell'eguaglianza universale degli esseri umani quanto alla loro struttura esistenziale<sup>109</sup>. Il punto rimanda ad una antropologia dell'esperienza che richiede una comprensione degli esseri umani e del loro "essere - nel - mondo".

Si tratta di porsi in un atteggiamento di attenzione per l'esperienza vissuta al fine di trarre delle indicazioni sul suo senso. Un siffatto atteggiamento sarà inevitabilmente legato a interpretazioni derivanti da condizioni storico-culturali concrete e, dunque, rimanda all'assunzione del carattere sempre fallibile e parziale di qualsiasi interpretazione del reale. Esso implica, però, anche il riconoscere che un senso riguardo alla vita umana vi sia e che esso possa essere ricercato (pervenendo invero solo a delle approssimazioni), proprio a partire dal riconoscimento della nostra comune condizione<sup>110</sup>. Qui, assumendo, tra l'altro, la dimensione corporea come luogo di manifestazione della vita nella sua individualità e presupposto di ogni assiologia<sup>111</sup>, vanno rintracciati quegli elementi che possono giustificare l'ascrizione universale di diritti in quanto spettanze irrinunciabili dell'individuo come fine in sé<sup>112</sup>. In questo spazio, che è quello della dignità umana, fanno senso le differenze e le diversità.

Questo percorso non può non iniziare dal riconoscimento della situazione di carenza, di dipendenza, di finitezza propria degli esseri umani e, nel contempo, da quell'aspetto dell'esperienza

---

<sup>104</sup> BORI *Per un consenso etico tra culture*, cit., p. 87; HÖFFE, *Déterminer les droits de l'homme à travers une discussion interculturelle*, cit., pp. 476 ss., 481 ss.; PASTORE, *Storicità delle culture e riconoscimento intersoggettivo*, cit., pp. 342-346, 348-351, 353-356; ZACCARIA, *Questioni di interpretazione*, cit., pp. 47, 53-54. V., inoltre, B. K. MATILAL, *Pluralism, Relativism, and Interaction between Cultures*, in DEUTSCH (ed.), *Culture and Modernity. East-West Philosophic Perspectives*, cit., spec. pp. 151, 153-159; PERRY, *The Idea of Human Rights*, cit., pp. 64 ss., 70 ss., 82-86.

<sup>105</sup> L. WITTGENSTEIN, *Ricerche filosofiche* (1953), Einaudi, Torino, 1983, p. 69 (§ 122).

<sup>106</sup> TODOROV, *Noi e gli altri*, cit., p. 100. Cfr. M. E. FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, *Derechos humanos: del universalismo abstracto a la universalidad concreta*, in "Persona y Derecho", 41, 1999, pp. 57-88; M. WALZER, *L'esperienza dell'universalità*, in "Paradigmi", XVIII, n. 54, 2000, pp. 584-587.

<sup>107</sup> Cfr., sul punto, P. DONATI, *Post-moderno e differenziazione dell'universale*, in DE FINIS e SCARTEZZINI (a cura di), *Universalità & differenza*, cit., pp. 108-109, 115.

<sup>108</sup> L. FERRAJOLI, *I diritti fondamentali nella teoria del diritto*, in ID., *Diritti fondamentali*, cit., pp. 127, 134-136. Dello stesso autore v. *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*. 1. *Teoria del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 821.

<sup>109</sup> Opera qui il presupposto irrinunciabile costituito dal riconoscimento dell'unità del genere umano. Cfr. PERRY, *The Idea of Human Rights*, cit., pp. 12-13; F. R. TESÓN, *International Human Rights and Cultural Relativism*, in "Virginia Journal of International Law", 25, 1985, p. 898.

<sup>110</sup> F. CRESPI, *La solidarietà sociale tra fondamentalismo e relativismo*, in DE FINIS e SCARTEZZINI (a cura di), *Universalità & differenza*, cit., pp. 58-60. Cfr. inoltre PERRY, *The Idea of Human Rights*, cit., pp. 14-16.

<sup>111</sup> Cfr. F. D'AGOSTINO, *Zoé, bios, psiché: fondazione concettuale e conseguenze pratiche del discorso sulla vita*, in AA. VV., *Nuove frontiere del diritto. Dialoghi su giustizia e verità*, intr. di P. Barcellona, Dedalo, Bari, 2001, pp. 109 ss., 115-117. Si veda inoltre Y. ACOSTA, *I diritti umani e le diverse dimensioni della democrazia*, in "Iride", XIX, n. 49, 2006, pp. 501, 505. In argomento rinvio a R. SPAEMANN, *Naturale e innaturale sono concetti moralmente rilevanti?*, in AA. VV., *La tecnica, la vita, i dilemmi dell'azione*, "Seconda navigazione. Annuario di filosofia", 1998, pp. 184-202.

<sup>112</sup> E. LEVINAS, *Fuori dal soggetto* (1987), Marietti, Genova, 1992, pp. 124, 130; PERRY, *The Idea of Human Rights*, cit., pp. 12-13, 16.

umana costituito dal “poter essere”, che si attua in una dimensione eminentemente pratica ed è costitutivamente proiettato verso il futuro<sup>113</sup>. Finitezza e progettualità sono, pertanto, le determinazioni costitutive a partire dalle quali si struttura l’esistenza umana<sup>114</sup>, nella sua essenziale linguisticità. Nel linguaggio e con il linguaggio si realizza la costruzione intersoggettiva dei significati che consente di acquisire conoscenza e familiarità del mondo e di portare ad esperienza ciò che, in assenza del *medium* linguistico, rimarrebbe inarticolato. Va ribadito, in proposito, che se nell’esperienza non tutto si riduce a linguaggio, tutto accede al senso solo se è portato al linguaggio, risultando, in tal modo, significante. Lo stesso agire specificatamente umano si caratterizza per il fatto che deve essere detto, ossia portato al linguaggio, per avere significato<sup>115</sup>. Il vivere umano sarebbe incomprendibile senza la sua collocazione in quadri di riferimento che rinviano a reti di interlocuzione istituite entro comunità di parlanti. Esse forniscono il linguaggio da cui traiamo le distinzioni fondamentali e il contesto in cui ha luogo quella conversazione continua che è condizione di possibilità dell’agire<sup>116</sup>.

In tal modo, la questione del “chi parla?” e quella del “chi agisce?” appaiono strettamente intrecciate<sup>117</sup>. Abbiamo a che fare con una fenomenologia ermeneutica della persona che rinvia al suo essere parlante ed agente.

D’altra parte, connessa all’azione vi è la sofferenza. «La sofferenza – scrive Ricoeur – non è definita unicamente dal dolore fisico, e neppure dal dolore mentale, ma dalla diminuzione, e anche dalla distruzione della capacità di agire, di poter fare, che vengono sentite come un attentato alla integrità del sé»<sup>118</sup>. Inoltre, l’azione implica la capacità di fare, che si esplica interattivamente come potere esercitato da un agente *su* un altro agente, che ne è il ricettore. Questo *potere su* altri offre permanenti occasioni per infliggere danni e per imporre sofferenze<sup>119</sup>. Possiamo parlare, allora, di una “correlazione originaria fra agire e soffrire”, considerando le modalità di una dissimmetria fondamentale che inerisce all’interazione, risultante dal fatto che un agente, esercitando un potere *su* un altro, tratta quest’ultimo come il “paziente” della sua azione. Come sottolinea Ricoeur, la maggior parte delle sofferenze «sono inflitte all’uomo dall’uomo. Esse fanno sì che la parte più importante del male nel mondo risulti dalla violenza esercitata tra gli uomini... La vittimizzazione appare allora come il rovescio di passività che funesta la “gloria” dell’azione»<sup>120</sup>. Si tratta, pertanto, di «rettificare la dissimmetria iniziale legata al potere che un agente esercita sul paziente della sua azione e che la violenza trasforma in sfruttamento»<sup>121</sup>.

Il problema della sofferenza, invero, in questo ambito di discorso, rinvia ad una dimensione concettual-categoriale<sup>122</sup>. La sofferenza, cioè, viene assunta come concetto attraverso il quale è possibile configurare e interpretare aspetti del reale, mostrandone, nel contempo, i connotati

<sup>113</sup> F. VOLPI, *Ermeneutica e filosofia pratica*, in “Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica”, 7, 2002, pp. 7-9. Cfr. M. HEIDEGGER, *Essere e tempo* (1927), Longanesi, Milano, 1976, pp. 188-189.

<sup>114</sup> Presenta significative analogie con l’idea heideggeriana dell’apertura progettante legata al “poter essere” la nozione pareysoniana di “iniziativa”. L’iniziativa, nella prospettiva di Pareyson, è, nel contempo, esigenza, decisione e valutazione e si pone come fondamento del concretarsi e dell’invalorarsi della persona, che si configura come indigente e indipendente a un tempo. Cfr. L. PAREYSON, *Esistenza e persona*, Taylor, Torino, 1966<sup>3</sup>, pp. 126-136. Sulla nozione di “iniziativa” si veda anche RICOEUR, *Dal testo all’azione*, pp. 251-267.

<sup>115</sup> Cfr. P. RICOEUR, *La persona* (1992), Morcelliana, Brescia, 1997, pp. 48-49; H. G. GADAMER, *Verità e metodo 2* (1986/1993), Bompiani, Milano, 1995, pp. 115-123; CH. TAYLOR, *Radici dell’io. La costruzione dell’identità moderna* (1989), Feltrinelli, Milano 1993, pp. 16 ss., 43 ss., 54 ss.

<sup>116</sup> CH. TAYLOR, *Philosophy and the Human Sciences. Philosophical Papers 2*, Cambridge University Press, Cambridge, 1985, p. 8; ID., *Radici dell’io*, cit., p. 85 ss.

<sup>117</sup> Cfr. RICOEUR, *Sé come un altro*, cit., pp. 92-93.

<sup>118</sup> Ivi, pp. 286, 434-435.

<sup>119</sup> P. RICOEUR, *Il Giusto* (1995), Società Editrice Internazionale, Torino, 1998, pp. 12-13; ID., *Sé come un altro*, cit., pp. 434-435.

<sup>120</sup> Cfr. RICOEUR, *Sé come un altro*, cit., p. 435. Cfr. anche ID., *La persona*, cit., p. 62.

<sup>121</sup> Così RICOEUR, *Sé come un altro*, cit., p. 356. V. anche ivi, pp. 373, 375.

<sup>122</sup> Cfr. F. D’AGOSTINO, *Bioetica nella prospettiva della filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 227- 229, 238- 240.

antropologici. Abbiamo a che fare, dunque, con una questione di senso<sup>123</sup>, con una manifestazione esistenziale, riguardante tutti gli esseri umani, che si manifesta nella possibilità che essi hanno di rappresentarsi il proprio io e di percepire gli altri esseri umani nella loro individualità soggettiva.

Nello spazio dell'interazione sociale, il tema della sofferenza si lega a quello della dignità. Diventa saliente, qui, 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, attraverso l'eliminazione della sofferenza socialmente generata, che erode le basi della dignità, dell'eguale rispetto e della reciprocità dei riconoscimenti<sup>124</sup>.

Viene in evidenza, così, la nozione di "soggetto capace", che rinvia alle dimensioni della stima e del rispetto di sé e si iscrive nei contesti di coordinamento delle azioni sociali. L'individuo, infatti, per esprimere le sue potenzialità e realizzarsi ha bisogno di mediazioni interpersonali e istituzionali. Senza di esse le capacità resterebbero virtuali, se non rimosse o abortite<sup>125</sup>. Proprio nella minimizzazione della sofferenza socialmente evitabile, nella protezione contro la violazione (erosione, contrazione, mutilazione, distruzione) dello *status* di soggetto agente, insieme all'attualizzazione delle sue capacità, trovano giustificazione quei diritti di cui è titolare ogni essere umano in quanto tale e che costituiscono elementi legittimanti delle forme della mediazione istituzionale richiesta dall'interazione.

Gli esseri umani, accomunati nella condizione esistenziale della contingenza e della finitezza, condividono l'esperienza della sofferenza e del dolore, nonché la capacità di agire. Possiamo parlare, al riguardo di "universali esistenziali" che «strutturano la maniera propria di esistere, di essere al mondo, di quell'essere che ciascuno di noi è» e rendono possibile parlare in maniera universale dell'essere umano in situazioni culturali variabili<sup>126</sup>. Il contenuto dell'universalità, così, non potrà essere identificato stabilmente e per sempre. In questo ambito va ricercato l'equilibrio tra l'istanza universalistica dei diritti e le loro reinterpretazioni "locali"<sup>127</sup>.

Integrare l'indigenza, ridurre (e liberarsi da) la sofferenza (quella socialmente evitabile che erode le basi della dignità e dell'eguale rispetto) e agire, perseguendo i propri progetti di vita, nello spazio della vita in comune, richiedono che siano soddisfatte alcune esigenze basilari che si pongono come condizioni strettamente necessarie per mantenere una persona al livello minimo di possibilità di condurre un'esistenza non umiliante e non degradante, di realizzare i fini prescelti, e di compiere azioni<sup>128</sup>, di svolgere le proprie capacità di vita, di sviluppare la propria individualità, in condizioni di parità con gli altri.

La tesi secondo la quale i diritti umani sono importanti perché proteggono la capacità di azione degli individui, intesa come capacità di perseguire scopi razionali senza ostacoli o intralci, è sostenuta da Michael Ignatieff<sup>129</sup>, in un'ottica – quella propria dell'individualismo politico – che

---

<sup>123</sup> Che, in quanto tale, risulta, linguisticamente caratterizzata. Scrive VECA, *Dell'incertezza*, cit. p. 107: «il linguaggio... è un'istituzione sociale entro cui assumono un senso, per noi riconoscibile, le esperienze della sofferenza». Cfr. WITTGENSTEIN, *Ricerche filosofiche*, cit., p. 156 (§ 384): «Il concetto 'dolore' l'hai imparato con il linguaggio».

<sup>124</sup> Sulla connessione fra sofferenza generata socialmente e dignità «per esseri umani che hanno diritto a guidare le proprie vite», e sulla tesi normativa secondo cui la società dovrebbe essere organizzata in modo da ridurre, quando non azzerare, le sofferenze che generano esclusione e mancato riconoscimento, ovvero umiliazione o degradazione, rinvio a VECA, *Dell'incertezza*, cit., spec. pp. 101-117. Cfr. inoltre NUSSBAUM, *Diventare persone*, cit., p. 118.

<sup>125</sup> RICOEUR, *Il Giusto*, cit., pp. 21 ss., 29.

<sup>126</sup> Cfr. P. RICOEUR, *La memoria, la storia, l'oblio* (2000), Raffaello Cortina, Milano, 2003, pp. 411-412, 495.

<sup>127</sup> Cfr. GLENDON, *Foundations of Human Rights: The Unfinished Business*, cit., p. 7.

<sup>128</sup> Sull'universalità dei diritti umani come conseguenza diretta dell'universalità dei bisogni legati all'azione, propri di tutti gli esseri umani, insiste Alan Gewirth. Cfr. GEWIRTH, *The Community of Rights*, cit., pp. 66-67; ID., *Human Rights. Essays on Justification and Application*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 1982, pp. 41-78. Su tale concezione si veda B. CELANO, *Struttura normativa dell'azione e Legge di Hume. Il fondamento dei diritti umani secondo Alan Gewirth*, in "Ragion pratica", 3, 1994, pp. 180-193.

<sup>129</sup> IGNATIEFF, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, cit., in particolare pp. 9, 23, 56-60, 75 ss.. Per un commento critico alle tesi di Ignatieff v. D. ZOLO, *Fondamentalismo umanitario*, in IGNATIEFF, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, cit., pp. 135-157.

colloca i diritti nello spazio normativo della “libertà negativa”, enfatizzandone la valenza universale “minimalista” e “leggera”. L’universalità a cui fa riferimento Ignatieff segue la via di una giustificazione prudenziale e pragmatica, criticando le pretese fondative rinviando ad assunzioni metafisiche. L’attenzione si dirige a ciò che i diritti *fanno* per gli esseri umani. La protezione della capacità di azione di ogni essere umano rappresenta il loro scopo essenziale.

Al di fuori di ogni idolatria, i diritti sono “una cassetta degli attrezzi contro l’oppressione” che gli esseri umani devono essere liberi di usare. Conferiscono potere e danno voce a chi potere e voce non ha. Esprimono il linguaggio mediante il quale si difende l’autonomia degli individui<sup>130</sup>. Una siffatta universalità presuppone una concezione “leggera” del bene umano e intende formulare requisiti di vita decente senza violare le identità culturali che popolano il mondo.

Ignatieff assume il “fatto del pluralismo”, che contraddistingue la nostra epoca, dando priorità al giusto, in linea con il liberalismo neutralista. Si tratta di mettere al bando «quelle limitazioni ed ingiustizie che rendono ogni vita umana, comunque concepita, impossibile», non prescrivendo alcun modello di vita buona<sup>131</sup>.

Sulla capacità che tale concezione ha di rendere pienamente conto oggi della valenza universale dei diritti umani, possono essere avanzati dei dubbi. Questa concezione riguarda la titolarità di diritti, che spettano ad ogni essere umano per il solo fatto di essere tale. Ma ha a che fare anche con la validità dei diritti in quanto criteri normativi che rinviano ai bisogni vitali ed alle esigenze basilari che definiscono, nella loro varietà, la forma di vita umana. L’universalità, peraltro, può essere recepita solo in modo plurale. La sua concretizzazione storica sarà possibile soltanto se l’articolazione dei diritti risulterà da interpretazioni incrociate delle concezioni operanti nei diversi contesti culturali, legandosi al concreto esistenziale. Se le spettanze connesse all’esistenza umana si esprimono con modalità diverse, storicamente e culturalmente condizionate, è da qui che bisogna partire. In questa prospettiva, l’“universalismo minimalista” di Ignatieff non appare adeguato alla sfida del confronto interculturale. L’universalismo rischia di perdere la sua caratteristica di processo differenziato, aperto a molteplici interpretazioni. Esso richiede attualizzazioni e declinazioni specifiche e presuppone comunque l’indivisibilità dei diritti in quanto elementi essenziali per la realizzazione umana.

In questo quadro assume rilievo il modello proposto da Amartya Sen<sup>132</sup>, che rapporta le capacità di definire, modellare e scegliere i propri progetti di vita sia all’acquisizione, sia all’esercizio dei funzionamenti, intesi come attività, stati di essere e di fare delle persone (a loro volta connessi alla fornitura di beni e di risorse), che delineano le condizioni del vivere dei soggetti. Le capacità, infatti, sono un insieme di vettori di funzionamenti e riflettono la libertà degli individui di acquisire “lo star bene”. Utilizzando un siffatto approccio, la dimensione dei soggetti sofferenti «è chiamata in causa dai cattivi *funzionamenti* di base delle persone», la dimensione dei soggetti agenti «è chiamata in causa dalla contrazione o dall’azzeramento delle *capacità* delle persone di definire, modellare e scegliere i loro progetti di vita»<sup>133</sup>.

I diritti umani disegnano il perimetro dell’agire pratico, ponendosi come *requisiti* dell’agire e come *vincoli* all’agire. Sono *requisiti* che, dando priorità ai bisogni basilari dell’esistenza, difendono l’individualità limitata e indigente della persona e consentono la creazione e la garanzia di ambiti individuali di decisione e di azione. Sono *vincoli* che limitano l’agire altrui richiedendo che individui e istituzioni agiscano con la dovuta considerazione ed il dovuto rispetto nei riguardi di ognuno. Tali diritti, nel proteggere lo svolgimento dell’esistenza umana, nella varietà dei contesti e delle situazioni, facendo riferimento alle esigenze la cui difesa l’esperienza ha mostrato essere

---

<sup>130</sup> IGNATIEFF, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, cit., pp. 59, 70, 72.

<sup>131</sup> Ivi, p. 77.

<sup>132</sup> Cfr. A. K. SEN, *La disuguaglianza. Un riesame critico* (1992), Il Mulino, Bologna, 1994, pp. 38 ss., 43 ss., 53 ss., 63-72, 76 ss., 85 ss.

<sup>133</sup> VECA, *I diritti umani e la priorità del male*, cit. p. 123. Cfr., sul tema, E. FURNARI, *Globalità, cultura e fine della modernità. Il caso dei «valori asiatici»*, in “Iride”, XVII, n. 41, 2004, pp. 173-176; D. MILLER, *Diritti umani, bisogni fondamentali e scarsità*, in “Ragion pratica”, 29, 2007, pp. 434-438.

necessità vitale, costituiscono un tutto unitario e inscindibile. Sono diritti solidali, nessuno dei quali può essere sacrificato<sup>134</sup>.

I diritti umani costituiscono il punto focale di convergenza sulle modalità relative al vivere vite umane<sup>135</sup>, che rinvia ad un'impresa in permanente costruzione e ricostruzione e che richiede specificazioni<sup>136</sup>. Sono espressione del modo in cui la dignità umana è percepita e tutelata nel tempo storico, delle esigenze nuove che si scoprono in essa. Il loro contenuto va determinandosi, considerando le circostanze e le differenze che caratterizzano la vita degli esseri umani.

La pratica dei diritti umani è, dunque, in continua evoluzione. Sorti come pretese del soggetto da contrapporre al potere politico, sociale ed economico, i diritti si vanno trasformando alla luce dell'attenzione per i fini in cui il soggetto umano trova la propria realizzazione. Questa evoluzione si lega al proliferare delle "generazioni dei diritti" (di libertà, politici, sociali, culturali, allo sviluppo, alla pace, ad un ambiente protetto, ad un patrimonio genetico non manipolato, ecc.). Si può parlare, al riguardo, di un *corso orientato*<sup>137</sup>. Infatti, è come se vi fosse una logica dei diritti umani, che si sviluppa secondo una coerenza interna, indipendentemente dalla volontà e dagli interessi di coloro che pure hanno dato ad essi una configurazione positiva<sup>138</sup>.

In questa direzione, è da evidenziare il passaggio dalla considerazione dell'uomo astratto a quella dell'uomo nelle sue diverse fasi della vita, nei diversi stadi esistenziali, nei diversi ruoli<sup>139</sup>. L'essere umano, in sostanza, è considerato nella specificità delle sue diverse maniere d'essere (fanciullo, adulto, anziano, malato, portatore di handicap, lavoratore, consumatore...) con riguardo alle esigenze legate alla vita materiale, che sottendono una antropologia che guarda al "concreto" della persona nella sua dignità<sup>140</sup>.

Così, i diritti umani, che rimandano all'universale dell'essere umano (nella sua essenza, persona, individualità, senza distinzione alcuna di qualità, ruoli, caratteristiche), vedono una ridiscesa in ognuno dei modi concreti, degli ambiti di vita dell'umano, che assumono significatività ai fini della tutela. Si articola, pertanto, un rapporto tra dimensione universale, che aveva segnato il sorgere dei diritti, e dimensione particolare, legata agli esseri umani materiali, storici, differenziati, collocati<sup>141</sup>. Da questo punto di vista, va segnalato il loro essere, al contempo, *universali* e *contestuali*. Questa universalità riguarda le condizioni esistenziali che gli esseri umani condividono. Dovremmo parlare, in proposito, di un "universalismo degli stati della vita umana"<sup>142</sup>, posto che si è eguali non a prescindere dalle situazioni e dai contesti di vita in cui ci si trova, ma proprio in ragione delle differenze.

#### 4. L'interpretazione dei diritti

---

<sup>134</sup> Sull'indivisibilità e interdipendenza dei diritti umani cfr. DONNELLY, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, cit., pp. 28-37.

<sup>135</sup> VECA, *Dell'incertezza*, cit., pp. 374-375.

<sup>136</sup> BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., pp. 67-73; G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Teoria dei diritti fondamentali* (1991), Giuffrè, Milano, 1993, pp. 159-163.

<sup>137</sup> Cfr. J. HABERMAS, *Etica del discorso* (1983), Laterza, Roma-Bari, 1993, p. 116.

<sup>138</sup> F. VIOLA, *Diritti umani*, in "Enciclopedia filosofica", III, Bompiani, Milano, 2006, p. 2936.

<sup>139</sup> BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., pp. XVI, 62-64; VIOLA, *Etica e metaetica dei diritti umani*, cit., pp. 24-27.

<sup>140</sup> Cfr. L. MENGONI, *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985, pp. 123 ss. 143-145; F. VIOLA - G. ZACCARIA, *Le ragioni del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2003, pp. 94-95.

<sup>141</sup> L. LOMBARDI VALLAURI, *La portata filosofica della religione civile dei diritti dell'uomo*, in F. D'AGOSTINO (a cura di), *Ontologia e fenomenologia del giuridico. Studi in onore di Sergio Cotta*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 201-203. Di "paradosso dei diritti fondamentali, o umani", che consiste proprio nel loro simultaneo integrare un movimento per definizione universalistico e unificante e tendere alla moltiplicazione e specificazione, in un'ottica particolaristica caratterizzata dalla protezione delle più diverse posizioni individuali e collettive, cui si riconosce titolo a un trattamento differenziato in ragione delle diversità, parla V. FERRARI, *Lineamenti di sociologia del diritto. I. Azione giuridica e sistema normativo*, Laterza, Roma-Bari, 1997, pp. 315-317.

<sup>142</sup> F. VIOLA, *I diritti dell'uomo e l'etica contemporanea*, in "Ragion pratica", 6, 1996, pp. 206-207.

In ambito giuridico, risulta chiaro che l'enunciazione e la caratterizzazione dei diritti dipendono dalle operazioni volte a specificarne l'interpretazione ed il contenuto<sup>143</sup>. Interpretare i diritti significa legarli alle forme del ragionamento pratico e, in tal modo, farli vivere nei contesti sociali.

I diritti vivono nella dialettica tra indeterminatezza e determinazione, tra apertura semantica e precisazione normativa, talché la potenzialità di senso che li caratterizza consente la loro applicabilità agli innumerevoli casi della vita che si presentano<sup>144</sup>.

I diritti umani, che, entrando nelle organizzazioni giuridiche, diventano diritti fondamentali, vengono concretizzati in sede applicativa, in relazione alle esigenze dei casi ed al tessuto giuridico complessivo. In tal modo vanno configurati come componenti di un ordine potenziale, che vive nelle diverse attualizzazioni, entro il dinamismo di una prassi interpretativa che si va svolgendo. Essi non si pongono come una lista già formata, ma costituiscono il portato delle interpretazioni che ne esplicano la valenza normativa, configurandosi come una pratica che vive nella dialettica tra determinazione universale e reinterpretazioni casistiche. I diritti, così, sono universali quanto alla definizione e particolari quanto all'applicazione<sup>145</sup>. La loro positivizzazione applicativa implica una costante contestualizzazione, che ne fa emergere la dimensione tipicamente ermeneutica. Qui il momento astratto della formulazione normativa acquista il volto delle persone e i contorni delle storie delle vite che le danno senso e realtà.

La pregnanza e l'ampiezza semantica dei diritti va continuamente sostanziata, attraverso la definizione delle modalità del loro esercizio, tenendo conto delle circostanze giuridiche e fattuali ad essi relative. Il carattere argomentativo è peculiare alla loro identità e struttura. Il ragionare su di essi, in relazione alle tipologie di azione, ne mette in luce le implicazioni nascoste e le potenzialità generative. Pertanto, l'elenco confezionato (primariamente nei testi costituzionali) dei diritti è solo un grado, certamente necessario ma non sufficiente, del cammino verso la loro realizzazione: rappresenta un complesso normativo valevole per la molteplicità dei casi *possibili*. I diritti diventano praticabili e praticati solo a seguito della deliberazione intorno ad essi in situazioni *reali*<sup>146</sup>. Il loro funzionamento implica la complementarità tra il livello del loro riconoscimento formale – che riguarda la formulazione generale e astratta in documenti normativi e che permette di predicarne una validità *prima facie* – e quello della loro concretizzazione nei casi individuali, che richiede un esercizio interpretativo, vincolato al rispetto del nucleo valoriale che essi costitutivamente incorporano<sup>147</sup>.

I diritti “sulla carta” diventano, in tal modo, diritti praticati (diritti *in action*), acquisendo lo *status* di diritto efficace, attraverso il loro inserimento ed il loro uso all'interno del processo globale della positivizzazione giuridica. Ciò richiede la valutazione del loro peso, in relazione alle possibilità giuridiche ed alle esigenze specifiche del singolo caso. Il riconoscimento della validità *prima facie* di un diritto ne esprime la potenziale portata protettiva, la cui attualità nella situazione considerata richiede di essere argomentata con la tecnica della ponderazione e del bilanciamento<sup>148</sup>.

---

<sup>143</sup> Cfr. E. PARIOTTI, *Diritti umani: forme dell'intersoggettività e livelli di giustificazione*, in F. VIOLA (a cura di), *Forme della cooperazione. Pratiche, regole, valori*, Il Mulino, Bologna, 2004, pp. 305-307.

<sup>144</sup> Cfr. PASTORE, *Per un'ermeneutica dei diritti umani*, cit. pp. 140-144.

<sup>145</sup> Cfr. VIOLA, *Etica e metaetica dei diritti umani*, cit., pp. 50, 93-94, 97-98, 133, 169.

<sup>146</sup> Ricalco, qui, per molti versi, la distinzione avanzata da Kaufmann, relativa al rapporto tra legge e diritto e volta a evidenziare come la distanza che separa l'universalità della prescrizione giuridica ed il singolo concreto caso è colmabile solo nel momento dell'applicazione. Cfr. A. KAUFMANN, *Gesetz und Recht* (1962), ora in ID., *Rechtsphilosophie im Wandel. Stationen eines Weges*, Athenäum Verlag, Frankfurt a. M., 1972, p. 157. È, questa, una delle tesi fondamentali dell'ermeneutica giuridica.

<sup>147</sup> Sul ruolo dei giudici nel prendere decisioni in tema di interpretazione e di applicazione di tutti i vigenti documenti o testi o convenzioni in cui siano definiti i diritti fondamentali, entro una prospettiva volta ad evidenziare la profonda interdipendenza tra democrazia e costituzionalismo, v. N. MACCORMICK, *Diritto, “Rule of Law” e democrazia*, in “Analisi e diritto 1994. Ricerche di giurisprudenza analitica”, a cura di P. Comanducci e R. Guastini, Giappichelli, Torino, 1994, pp. 205-209. Cfr. inoltre PASTORE, *Per un'ermeneutica dei diritti umani*, cit., pp. 147-151, nonché R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali* (1994), Il Mulino, Bologna, 2012, pp. 529 ss., 551 ss., 574 ss.

<sup>148</sup> R. ALEXY, *Rights, Legal Reasoning and Rational Discourse*, in “Ratio Juris”, 5, 1992, pp. 148- 150; M. ATIENZA, *Legal Reasoning and the Constitutional State*, in “Associations”, 6, 2002, pp. 295-298; R. BIN, *Diritti e argomenti. Il*

La sede applicativa, dunque, risulta essenziale per l'attuazione dei diritti, e per la loro continua riformulazione attualizzatrice, e rende centrale l'atto del giudicare. È nel giudizio che i criteri di misura dell'agire, costituiti dai diritti, ricevono una pregnanza di significato, in connessione con i concreti ambiti esistenziali ed i problemi specifici che essi pongono. La decisione scaturisce dalla messa in relazione dell'universale e del particolare.

La facoltà di giudicare ha a che fare con l'applicazione di regole e principi, dal contenuto generale e/o astratto, alle situazioni particolari ed è volta a cogliere l'universale nel singolo caso concreto. Il giudizio consiste nella «facoltà di pensare il particolare»<sup>149</sup> e di comprenderlo attraverso la sua commisurazione con l'universale. D'altro canto, l'universale (la regola, il principio), che costituisce lo schema di valutazione in riferimento al caso, si mostra e rivela il suo senso solo nel processo applicativo<sup>150</sup>. Si può pertanto affermare che l'applicazione rappresenta la vera comprensione dell'universale da interpretare<sup>151</sup>, che opera attraverso la sua contestualizzazione.

Tale attività richiede l'esercizio della *phrónesis*<sup>152</sup>. Essa consente di mediare, integrandoli reciprocamente, l'universalità dei criteri di azione con la varietà dei casi nelle mutevoli situazioni. Nella determinazione della misura di giudizio nella singola circostanza, la *phrónesis* svolge un compito critico, che riguarda la comprensione degli elementi normativi utilizzati al fine della valutazione e della decisione del caso. Tali elementi sono pienamente conoscibili attraverso il loro interagire con le molteplici situazioni esperienziali, che, così, condizionano la loro stessa comprensione<sup>153</sup>. Possiamo parlare, dunque, di una correlatività strutturale di universale e particolare.

Nel riunire l'universale al particolare si realizza, invero, l'impegno ermeneutico. Tale impegno caratterizza la pratica interpretativa dei diritti. Essi trovano concretizzazione sempre e soltanto nella situazione data. La loro specifica portata normativa si coglie in base al caso, alle esigenze di protezione che qui si fanno sentire, e in vista di questo.

I diritti acquistano significato attraverso le loro applicazioni. L'ordinamento dei diritti, allora, richiede strutturalmente la costante mediazione prudenziale, *phronetica*, della loro valenza universale<sup>154</sup> con la singolarità degli eventi e dei comportamenti che hanno a che fare con le diverse richieste di protezione dei beni essenziali per la vita umana, posto che la positivizzazione di queste istanze valoriali fondamentali, che costituiscono i criteri del giusto e dell'ingiusto<sup>155</sup>, si realizza con riferimento ad azioni concrete e individuali<sup>156</sup>. Qui è all'opera la ragion pratica, che è una ragione contestuale e che è volta ad individuare ciò che deve essere fatto in un ambito circostanziato ed

---

*bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 39-42; F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella Giurisprudenza Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 101-103; G. PINO, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in "Ragion pratica", 28, 2007, pp. 219 ss., 230 ss., 249 ss.; A. VESPAZIANI, *Interpretazioni del bilanciamento dei diritti fondamentali*, Cedam, Padova, 2002, pp. 74, 127, 135.

<sup>149</sup> Cfr. I. KANT, *Critica del giudizio* (1790), Utet, Torino, 1993, Introduzione, IV (p. 157).

<sup>150</sup> Per una trattazione più ampia di tali questioni rinvio al mio *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 3-5, 12-14, 29-30.

<sup>151</sup> Cfr. GADAMER, *Verità e metodo*, cit., p. 395.

<sup>152</sup> Sul ruolo della *phrónesis* nella deliberazione è d'obbligo il rinvio ad ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, VI, 5, 1140 b 1-6, 20-25; VI, 71141 b, 5-25; VI, 8, 1141 b 25-35; VI, 8, 1142 a 23-30. In argomento v. GADAMER, *Verità e metodo*, cit., p. 63-64, 369-370.

<sup>153</sup> L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 78-82. Cfr. ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, VI, 1141 b, 15-25: la *phrónesis* «non è soltanto dell'universale, bensì deve conoscere anche i particolari: essa infatti riguarda l'azione, e l'azione riguarda i casi particolari». La *phrónesis* «deve sapere entrambe le cose, l'universale e il particolare, ma soprattutto questo».

<sup>154</sup> Intesa, qui, primariamente nel senso del contenuto generale e/o astratto degli *standards* giuridici che li enunciano.

<sup>155</sup> Scrive FINNIS, *Legge naturale e diritti naturali*, cit., p. 228: «Il moderno linguaggio dei diritti costituisce... uno strumento agile e potenzialmente preciso per selezionare ed esprimere le esigenze della giustizia». Definisce i diritti come «le particelle elementari della giustizia» H. STEINER, *An Essay on Rights*, Blackwell, Oxford UK & Cambridge USA, 1994, pp. 2, 188.

<sup>156</sup> F. VIOLA - G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2001<sup>3</sup>, pp. 462-463; N. MACCORMICK, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto* (1978, 1994<sup>2</sup>), Giappichelli, Torino, 2001, pp. 93-97.

attuale. È solo l'applicazione, dunque, che permette una piena comprensione dei diritti, la cui portata normativa trova attuazione nella peculiare situazione vissuta dai soggetti. L'applicazione richiede il ragionamento e la deliberazione in relazione a specifici ambiti singolari, dove trovano soluzione, volta per volta, i problemi di indeterminatezza semantica e di indeterminazione casistica<sup>157</sup>, che riguardano gli enunciati vertenti su diritti, come invero ogni altro testo giuridico.

I diritti esprimono le esigenze di una giustizia che accede alla pienezza concreta soltanto nell'esercizio del giudizio in situazione<sup>158</sup>. La giustizia, che significa rendere a ciascuno ciò che gli spetta, implica il riferimento a criteri di valutazione universali, ma non può che essere resa in circostanze particolari e nella concretezza di casi irripetibili. In questo senso, alla luce della tensione esistente tra universalità dello schema normativo e mutevolezza degli ambiti applicativi in cui esso deve essere compreso e fatto valere, ogni singolo caso si presenta come un'eccezione alla regola<sup>159</sup>. I casi individuali e concreti vanno inquadrati nella regola, ma esigono di essere considerati, appunto, nella concretezza e singolarità della decisione<sup>160</sup>.

Il particolare, invero, non può separarsi dall'universale, se vuole mantenere il suo senso. L'universale, a sua volta, non può ignorare il particolare, se vuole essere significativo.

---

<sup>157</sup> Sulla crucialità dell'indeterminatezza casistica nell'interpretazione giuridica richiama l'attenzione L. LOMBARDI VALLAURI, *Norme vaghe e teoria generale del diritto*, in "Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica", 3, 1998, pp. 157-160.

<sup>158</sup> RICOEUR, *Il Giusto*, cit., p. 18.

<sup>159</sup> Cfr. in proposito, ROSENFELD, *Interpretazioni. Il diritto fra etica e politica*, cit., pp. 102-107. Seguendo Rosenfeld (*op. cit.*, p. 105, nota 4), uso "regola" per denotare l'aspetto universale della giustizia, ed "eccezione" per denotare il suo aspetto individuale. Viene echeggiata qui, invero, la distinzione aristotelica fra giustizia ed equità. L'equità, in quanto correzione della legge, che ha un carattere universale e non può contenere in sé la realtà pratica in tutta la sua concretezza, è un mezzo di completamento della giustizia. L'equità «è un altro nome del *sensu* della giustizia dopo che questo ha attraversato le prove e i conflitti suscitati dall'applicazione della *regola* di giustizia». Così RICOEUR, *Sé come un altro*, cit., pp. 368-369. Sul tema è d'obbligo il rinvio ad ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, V, 10. V. inoltre GADAMER, *Verità e metodo*, cit., pp. 369-370.

<sup>160</sup> VIOLA - ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, cit., 304-305.