

In copertina: Francisco Laso, *Le tre razze, o L'uguaglianza di fronte alla legge*, 1859 ca.,
© Museo de Arte de Lima, Peru – Google Art Project

Quaderni del Dipartimento di Scienze Umane e Sociali

Direttore

Giuseppe Cataldi

Comitato editoriale

Rossella Bonito Oliva, Giuseppe Cataldi, Flavia Giuseppina Cuturi, Giuseppe Carmine D'Alessandro, Alessandra De Chiara, Michele Gallo, Floriana Galluccio, Girolamo Imbruglia, Antonio Lopes, Luigi Mascilli Migliorini, Giuseppe Moricola, Riccardo Naldi, Andrea Pisani Massamormile, Rosario Sommella, Elena Tavani, Paolo Wulzer.

International Advisory Board

Alessandra Bonazzi, Giovanna Capitelli, Fabio Ciaramelli, Anna Maria Contini, Rafael Casado Raigón, David García Cueto, Carles Carreras i Verdaguer, Francesca Declich, Rita di Leo, Zeldá Alice Franceschi, Simonetta Grilli, Charles F. Hofacker, Marco Mariano, Ferdinando Menga, Mario Angelo Neve, Guido Samarani, Francesco Saraceno, Valentin Todorov, Stefania Zuliani.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

UniorPress

Via Nuova Marina, 59 - 80133, Napoli

ISBN: 978-88-6719-221-2

Il volume è stato pubblicato con il contributo del Dipartimento di Scienze Umane
e Sociali dell'Università di Napoli "L'Orientale"



Università di Napoli L'Orientale
Quaderni del Dipartimento di Scienze Umane e Sociali

1

Società multiculturali
e diritto delle relazioni familiari

a cura di
Giuseppe Cataldi e Roberta Montinaro



UniorPress
Napoli 2021

Giuseppe Cataldi

Diritto internazionale e pluralità delle culture

1. Alberico Gentili, uno dei massimi testimoni degli effetti delle persecuzioni religiose nell'età della Riforma e della Controriforma, costretto ad emigrare in quanto colpevole di idee non ammesse, ammoniva: "At qui in alia civitate sunt, hi si vivunt aliter atque nos vivimus in civitate nostra, nos utique non offendunt" ("Coloro che vivono in un altro Stato seguendo le loro usanze, mentre noi seguiamo le nostre nel nostro Stato, certamente non per questo ci offendono") in quanto "Conjugium quoddam Dei et hominis est religio" ("La religione esprime un rapporto tra uomo e Dio", e cioè non tra uomo ed uomo"), sottolineando la religione come fenomeno interiore e, quindi, come rapporto tra l'uomo e Dio il che implica: "Silete theologi in munere alieno!" sottolineando la necessità di distinguere l'autonomia della valutazione giuridico-politica degli avvenimenti, in particolare della guerra, senza immistione di giudizi di valore di tipo religioso. Entrambe le citazioni sono rintracciabili nel *De Jure Belli* pubblicato nel 1598, opera summa del pensiero politico-giuridico del Gentili tanto originale e lungimirante al suo tempo e tanto attuale oggi.

Nonostante l'evoluzione che il diritto internazionale ha conosciuto in tale ambito, resta pur vero che "scontri" ed intolleranze, motivati dall'appartenenza a credi e religioni diverse, continuano, in forma più o meno grave, ancora oggi a manifestarsi. Dalla notte dei tempi i conflitti di matrice religiosa sono numerosi: dalle crociate alla recente repressione cinese dei monaci tibetani; passando per gli interventi militari dell'occidente sul territorio della ex Jugoslavia decisi a difendere i musulmani della Bosnia e del Kosovo dai serbi ortodossi e dai croati cristiani, alla vicenda endemica del conflitto in Palestina. E un aspetto che spesso caratterizza tali conflitti consiste nella distruzione di edifici e simboli religiosi che non vengono colpiti perché, essendo immobili, rappresentano un bersaglio facile o perché si

"interventi di umanità" (divenuti di attualità, come è noto, solo dopo il 1989 nella prassi internazionale) e ricordare, ancora una volta, il suo monito a difesa della libertà di coscienza e della tolleranza religiosa: "*Religio eius est naturae, ut compelli ad eam invitus nullus debeat*" ("La religione di ciascuno è un fatto naturale, tanto che nessuno senza volerlo debba esservi costretto con la forza").

La crescita esponenziale del fenomeno delle migrazioni internazionali di cui noi tutti siamo testimoni ha come primo effetto, di facile intuizione, l'incontro/scontro tra identità culturali a volte profondamente divergenti in quanto portatrici di differenti modelli religiosi, sociali, comportamentali, valoriali, etc. Ma l'ampiezza che ha assunto, oggi, questo fenomeno impone anche una necessaria ridefinizione non solo dei "luoghi" in cui si svolge la vita di comunità ma anche della composizione dei diritti e dei doveri sui quali la comunità ospitante stessa si fonda, innescando un processo di trasformazione in senso multiculturale e multi-religioso. In questo processo di integrazione, ben lungi dall'essere oggi-giorno compiuto in alcuno Stato, è centrale il tema della tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali e, in particolar modo, della libertà di coscienza, di religione e di espressione la cui garanzia è riconosciuta come il fondamento di una società che si dice democratica. In questo contesto, quindi, indispensabile è un riesame dei canoni di analisi dei temi legati allo studio delle libertà suddette e del delicato problema del bilanciamento tra diritti individuali e diritti collettivi.

In molti contesti l'identità culturale è percepita come definizione di parti di un conflitto. L'uso di espressioni come 'relativismo culturale' riflette talora un disaccordo di fondo, spesso riferito ai diritti umani oppure ad altre aree dei rapporti interstatuali. La cultura come fonte di conflitti è alla base della percezione del mondo dopo la guerra fredda nella già ricordata catastrofica previsione di S. Huntington.

Esiste, tuttavia, una percezione 'altra', che è quella, utile alla contribuzione della cultura al Diritto internazionale, che è l'introduzione della nozione di diversità e pluralismo al fine di facilitare lo scambio di

esperienze, idee, valori. L'identità culturale diventa coesistenza o convergenza quando l'incontro, favorito oggi da quella che definiamo 'globalizzazione', insegna alle persone a imparare dalle culture diverse dalla propria, sfuggendo a un'interpretazione troppo rigorosa delle ragioni della tutela della sovranità dello Stato, che del sistema internazionale costituisce ancora oggi il presupposto essenziale. Tornando al diritto, è evidente che esso può solo tentare di affermare valori condivisi e quindi universali, non potendo certo pretendere di fornire l'"universalità". La stessa Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, nonostante il nome, è stata da sempre intesa come contenente regole che "aspirano" all'universalità.

Quale rapporto c'è tra cultura e fonti del Diritto internazionale? Un esempio ancora formidabile è fornito dall'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, laddove si dice che la Corte, la cui funzione è decidere le controversie che le sono sottoposte, applica - oltre alle convenzioni internazionali, generali o speciali, che istituiscono delle regole espressamente riconosciute dagli Stati in lite, e alla consuetudine internazionale, che attesta una pratica generale accettata come diritto - i *Principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni 'civili'*. Di qui l'importanza di una definizione di 'civiltà'. Ovviamente non è più possibile, al contrario di quanto accadeva a proposito dell'identica formulazione contenuta nello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale, accontentarsi di una definizione 'eurocentrica'. Dal punto di vista della Carta delle Nazioni Unite e degli sviluppi successivi occorre prendere in considerazione tradizioni e sistemi giuridici differenti e talvolta distanti.

Ma a quale livello localizzare la 'cultura'? Occorre prescindere dagli Stati e fare riferimento ai 'popoli'? È quanto previsto nelle due disposizioni gemelle dell'art. 1 dei due Patti del 1966 delle Nazioni Unite sui diritti dell'uomo, laddove, dopo aver affermato il diritto di autodeterminazione di tutti i popoli, si precisa che i popoli liberamente perseguiranno il loro 'sviluppo culturale'. Questa espressione è poi ripresa e

riferita ai popoli indigeni nel 2007 nella "Dichiarazione dei diritti dei popoli indigeni". La Convenzione UNESCO del 20 ottobre 2005 sulla promozione e protezione della diversità delle espressioni culturali, al termine 'popoli' aggiunge 'società'. Il suo art. 4 parla anche di 'gruppi'. Ne consegue che entità relativamente piccole sono accettate come punto di riferimento dal Diritto internazionale. Ciò come si concilia con l'universalismo e con la sovranità statale, in particolare con il dato ineliminabile per cui sono gli Stati essenzialmente a produrre il Diritto internazionale?

In questa domanda è la sfida, in sintesi: da un lato, la necessaria attenzione alle realtà locali senza cadere nella banalizzazione provinciale delle 'guerre di campanile', dall'altro, e nello stesso tempo, perseguire aspirazioni universalistiche senza dimenticare la ricchezza che ogni 'gruppo', anche piccolo, sa esprimere. Come far convivere *Global e Local*? Ci sono strumenti che il diritto ha elaborato, teorie giurisprudenziali ben note, come la dottrina del 'margine di apprezzamento' (si veda in particolare la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani fin dalla sentenza del 7 dicembre 1976 nel caso *Handyside c. Regno Unito*) o le cd. *Limitation Clauses* contenute nei trattati internazionali sui diritti umani. Lo stesso, e ben noto, 'principio di sussidiarietà' va nella stessa direzione, così come il concetto internazionalprivatistico di 'ordine pubblico internazionale' nell'interpretazione restrittiva oggi prevalente. Alla stessa logica, peraltro, si riconduce, sia pure *a contrario*, l'applicazione della cd. teoria dei 'contro-limiti'.

Altro dato indicativo di base su cui riflettere è il cd. 'fattore tempo'. Il rispetto della diversità culturale non vuol dire necessariamente 'cristallizzazione' dell'una o dell'altra cultura. Due o più culture a confronto mutano e si contaminano in maniera creativa e casuale. Questo è un dato dal quale non si può prescindere, né ha senso cercare di ostacolarlo. La storia dell'umanità e delle migrazioni ci dimostra che tentare di opporsi a questa circostanza ineluttabile costituisce uno sforzo stupido e inutile. Al diritto spetta il compito di prenderne atto e di disciplinare, di conseguenza, i relativi (nuovi) rapporti che ne scaturiscono.

2. La pluralità delle culture e la necessità di tutelare le differenze trovano il loro naturale e forse più complesso banco di prova nella regolamentazione di fattispecie internazionalprivatistiche, quelle fattispecie di diritto privato, cioè, che non si collocano interamente ed esclusivamente all'interno di un unico ordinamento giuridico, ma che risultano simultaneamente collegate con più ordinamenti statali. Quando gli ordinamenti differiscono tra loro in modo radicale per l'intrinseca e irriducibile diversità di valori culturali e di principi generali accolti, i normali conflitti tra ordinamenti, cui danno luogo le suddette fattispecie, diventano dei veri e propri 'conflitti di civiltà'. Ciò accade sovente, soprattutto a seguito dei massicci fenomeni migratori in atto, quando entrano in rapporto ordinamenti 'laici' con ordinamenti fortemente connotati da fattori religiosi, come quelli islamici, in particolare se la fattispecie riguarda il diritto di famiglia e gli *status* personali. Basti pensare alle difficoltà di accogliere all'interno di ordinamenti laici istituti come la poligamia, il ripudio, i matrimoni a tempo, o normative che impediscano l'accertamento del rapporto di filiazione naturale, vietino l'adozione o prevedano discriminazioni tra uomo e donna in materia successoria.

Dinanzi a tali difficoltà gli ordinamenti laici adottano soluzioni diverse, improntate ad atteggiamenti ora di chiusura, ora di prudente apertura a tali istituti e normative, al fine, in questo caso, di rispettare l'identità culturale delle parti del rapporto giuridico internazionalprivatistico. La linea di chiusura è talvolta perseguita attraverso l'identificazione tra *forum* e *ius* o mediante il ricorso massiccio a norme di applicazione necessaria o di diritto internazionale privato materiale fortemente improntate alla difesa di valori caratterizzanti del foro ovvero, infine, e più spesso, attraverso il ricorso sistematico all'ordine pubblico internazionale (materiale e processuale). La linea di apertura ai valori giuridici stranieri, in funzione di tutela dell'identità culturale, è normalmente attuata mediante l'uso del criterio di collegamento della cittadinanza per la determinazione della legge applicabile e, soprattutto, mitigando in vario modo il ricorso all'ordine pubblico internazionale.

Ma anche il diritto
mercio internazionale
ner conto del dato "cul
cui l'accentuazione dei
merciale e dei mercati
zione, nel panorama e
zionali. Il legame esiste
può essere sia positivo
tano le sfide della dive
Che si tratti della conc
magini o dell'elaborazi
delle imprese e delle lo
culturale è un fattore e
merciali su scala mond
vili dei benefici che po
trare in nuovi mercati e
Tuttavia il legame tra n
diritti civili e politici o
spesso a diversità cultu
parte di numerosi Paesi
vocate una "corsa verso
sociali in particolare. A
vite processi produttivi
cunati e del tutto ines
nell'esercizio dell'attivi
zione dell'opinione pub
lo-garantito - a una s
gona del self-interest. L'eq
accumulazione di beni
nessa sempre più in
sviluppo. Trascurando
cappi hanno addirittura

Ma anche il diritto internazionale dell'economia, e il diritto del commercio internazionale, risultano fortemente connotati dall'esigenza di tener conto del dato "culturale". Occorre partire dalla consapevolezza per cui l'accentuazione dei fenomeni dell'interdipendenza economica, commerciale e dei mercati internazionali ha favorito la progressiva affermazione, nel panorama economico internazionale, delle imprese multinazionali. Il legame esistente tra diversità culturali e società multinazionali può essere sia positivo sia negativo. È positivo quando le imprese accettano le sfide della diversità, traendo profitto dalle risorse che essa offre. Che si tratti della concezione di prodotti, della creazione delle loro immagini o dell'elaborazione di strategie di *marketing* o dell'organizzazione delle imprese e delle loro politiche concernenti il personale, la diversità culturale è un fattore essenziale da tener presente nelle operazioni commerciali su scala mondiale. Le multinazionali sono sempre più consapevoli dei benefici che possono trarre diversificando i loro prodotti per entrare in nuovi mercati e per rispondere alle attese dei consumatori locali. Tuttavia il legame tra multinazionali e il diverso grado di protezione dei diritti civili e politici o di quelli economici, sociali e culturali (collegato spesso a diversità culturali) può essere del tutto negativo. L'esigenza, da parte di numerosi Paesi, di attrarre investimenti esteri può, infatti, provocare una "corsa verso il basso" nella tutela dei diritti umani e di quelli sociali in particolare. A ciò si aggiunge la delocalizzazione delle attività e dei processi produttivi nei c.d. 'Stati falliti', nei quali la tutela dei diritti umani è del tutto inesistente. Di qui la richiesta di una condotta etica nell'esercizio dell'attività d'impresa, da parte soprattutto della società civile e dell'opinione pubblica internazionale, che ha portato – sotto il profilo giuridico – a una serie di atti non vincolanti, appartenenti alla categoria del *soft law*. L'equazione sviluppo = ottimizzazione dei profitti + accumulazione di beni materiali, fatta propria dal modo occidentale, è rimessa sempre più in discussione da una concezione più ampia dello sviluppo. Trascurando la diversità culturale, le passate strategie di sviluppo hanno addirittura aggravato i difetti cui volevano rimediare. La

presa in conto dei fattori sociali e dell'ambiente culturale, come la partecipazione delle comunità all'elaborazione e alla messa in atto di progetti, come pure le cd. 'eccezioni culturali', sono tutte essenziali per sostenere gli sforzi dello sviluppo sostenibile. In seguito all'elaborazione, negli anni Novanta del secolo passato, del concetto di sviluppo umano, si è accordata maggiore importanza all'integrazione della dimensione culturale nella riflessione sullo sviluppo e nei progetti messi in atto, in particolare del contesto culturale in cui vivono le comunità e i gruppi, dei modi di vita e delle forme locali di comunicazione e di espressione.

Pertanto, la diversità culturale rappresenta una dimensione-chiave trasversale dello sviluppo sostenibile.

Nel sistema delle Nazioni Unite, il nesso imprescindibile tra tutela della cultura e mantenimento della pace e della sicurezza internazionali è poi riconosciuto in modo inequivocabile nel preambolo dell'atto costitutivo dell'UNESCO. Da sempre, sospetto e diffidenza, ignoranza e pregiudizi in relazione ai rispettivi stili di vita hanno alimentato incomprensioni tra i popoli che, troppo spesso, nella storia dell'umanità, sono degenerare in conflitti armati. Nel 2015 la stessa organizzazione — con specifico riferimento alla devastante proliferazione di attacchi deliberati alla diversità culturale, in tutte le sue manifestazioni, dell'ultimo decennio — ha sottolineato: « [...] *This form of multi-faceted denial of culture and cultural diversity [...] highlights how the destruction of cultural heritage is far more than a cultural tragedy and has become a security issue, and why the protection of culture cannot be delinked from humanitarian operations and must be a key component of any strategy for peace.* » (Piano d'azione UNESCO, par. 1) Nella prassi degli organi principali delle Nazioni Unite, affermazioni analoghe si riscontrano soprattutto in atti recenti dell'Assemblea generale e del Consiglio di sicurezza così come in atti internazionali adottati da gruppi di Stati a livello regionale. Ad esempio, gli attacchi deliberati nei confronti del patrimonio culturale sono di per sé qualificati come minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali nella Dichiarazione di Abu Dhabi sulla salvaguardia del

patrimonio culturale in p
presentanti di organizzaz
line 2016: «Heritage, in all
encourages dialogue. It is a
respect. Its destruction is a t
property that often emerges

Il diritto individuale c
visto, a livello universale
zionale sui diritti economi
diritto di accesso alla prop
il patrimonio culturale ne
diritto sarebbe però priva
internazionale, non fossero
no culturale nell'interessa
piesso. Inoltre, la tutela d
soltanto obblighi di aster
betti culturali individual
esta protezione all'eserc

Il Come i giusnaturalisti
lutto di hanno insegna
nella persona umana. Co
non l'attribuzione di qu

I diritti umani sono
l'idea universalistica del
dono con il messaggio c
in un progetto politico s
realizzazioni francesi ed
conoscuto, le prime sol

Tuttavia, se principi c
trattati, il diritto ad es
sono conguale del m

patrimonio culturale in pericolo che capi di Stato e di Governo e rappresentanti di organizzazioni internazionali hanno adottato il 3 dicembre 2016: «*Heritage, in all its diversity, is a source of collective wealth that encourages dialogue. It is a vehicle for closer relations, tolerance, freedom, and respect. Its destruction is a threat to peace, as is the illicit trafficking of cultural property that often emerges in times of crisis*».

Il diritto individuale di prendere parte alla vita culturale è poi previsto, a livello universale, dall'art. 15, par. 1, lett. a), del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966. Esso implica il diritto di accesso alla propria e a tutte le altre culture e, di conseguenza, al patrimonio culturale nel suo complesso. Il carattere *erga omnes* di tale diritto sarebbe però privato del suo oggetto se, a livello nazionale e internazionale, non fossero adottati provvedimenti a tutela del patrimonio culturale nell'interesse della comunità internazionale nel suo complesso. Inoltre, la tutela di tale diritto non comporta, a carico degli Stati, soltanto obblighi di astensione, consistenti nel non interferire con le libertà culturali individuali, ma anche obblighi di fare, volti a dare concreta protezione all'esercizio di tale diritto.

3. Come i giusnaturalisti e, ben più di recente, le riflessioni di Norberto Bobbio ci hanno insegnato, i diritti umani sono da considerarsi innati nella persona umana. Compito dello Stato è pertanto il riconoscimento e non l'attribuzione di questi diritti all'individuo.

I diritti umani sono nati nella cultura giuridica occidentale. Ma l'idea universalistica della natura umana è antica, ed arriva in Occidente con il messaggio cristiano. La trasformazione di questa idea, poi, in un progetto politico si avrà con l'età moderna, in particolare con le rivoluzioni francese ed americana, che non a caso hanno prodotto, come è noto, le prime solenni dichiarazioni sui diritti dell'uomo.

Tuttavia, se principi come l'uguaglianza di fronte alla legge o ai tribunali, o il diritto ad esprimere liberamente le proprie idee, costituiscono conquiste del mondo occidentale tradottesi, con alterne fortune,

in altri contesti e in ambito universale, bisogna riconoscere che la sacralità della vita in tutte le sue forme, non solo quella umana, è sentita ad esempio come l'espressione del principio assoluto di non violenza nell'insegnamento buddista soprattutto. Ed è il mondo islamico, per fare un altro esempio, che avverte come primaria l'esigenza di un'economia innanzitutto votata alla solidarietà.

A questo punto è legittimo porsi un quesito, reso attuale (e tante volte drammatico) dagli eventi di questi ultimi anni. In un mondo così variegato, può realmente parlarsi di universalità dei diritti umani? Del resto, la stessa Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 10 dicembre 1948 costituisce un atto normativo privo di natura vincolante per gli Stati (una raccomandazione), e sicuramente privo, come già detto, di quel valore universale che propugnava, essendo stata votata da una maggioranza di Paesi occidentali o filo-occidentali, con l'astensione del blocco socialista e dei Paesi arabo-islamici allora presenti in Assemblea generale. Essa, inoltre, dava per scontato l'uso dello strumento del "diritto" per l'affermazione delle posizioni individuali, e propugnava, sia pure implicitamente, il primato dell'essere umano sulla natura e sulle specie animali, in netta dissonanza con culture "altre" rispetto alla tradizione di stampo soprattutto europeo. Infine, quel mettere al centro l'attenzione e la tutela dell'individuo, in ossequio alla tradizione giudaico-cristiana, significava rinunciare a valorizzare forme di tutela "collettive" (minoranze, classe operaia, clan, tribù, etc.), ritenute invece centrali in altri contesti culturali.

La Dichiarazione, tuttavia, ha da allora proliferato in maniera insperata e forse inaspettata, divenendo fonte di obblighi internazionali e di scelte costituzionali e legislative degli Stati. Oggi abbiamo a disposizione un corpus di trattati internazionali che hanno riprodotto e dettagliato, trasformandole in impegni vincolanti, le sue disposizioni, e ciò a livello sia universale, soprattutto grazie all'opera dell'Organizzazione delle Nazioni unite, sia regionale, e cioè in ambiti continentali e locali. A volte si è trattato di convenzioni "generaliste", a volte singoli diritti o "famiglie" di diritti

(rifugiato, minori, sparizioni tenuti nella Dichiarazione. A nati o mediante rinvio, nelle formulando le sue disposizioni

Il secolo scorso ha compiuto i diritti umani, partendo dal trenta articoli della Dichiarazione seconda guerra mondiale. cominciato ad essere percepito profetizzava Kant. Questo "etica" dei diritti.

Ma ciò non è ancora su compiuto. Il secolo presente sembra essere il secolo del zione, ossia della compiuta provvisti di piena effettività

Il bilancio dei due primi molto incoraggiante. Si va internazionali (fenomeno sviluppo), all'ipocrisia del verso altri Paesi o luoghi a caso della tortura, ad esem *Extraordinary Renditions* o a *Guantanamo Bay*, fino all' alla *Statement* degli Stati m 2016 e agli accordi Italia-Libia del 2 febbraio 2 (ai diritti fondamentali). I sviluppi attualmente a mero esultamenti, pur scritta a let 2011. Da ultimo, la pandem tenti personali, pur co

(rifugiato, minori, sparizioni forzate, ecc.) hanno sviluppato i principi contenuti nella Dichiarazione. Allo stesso modo, gli Stati ad essa si sono ispirati o mediante rinvio, nelle Costituzioni, alle sue singole previsioni, o riformulando le sue disposizioni, e ciò in tutti i Continenti.

Il secolo scorso ha compiuto quindi una completa codificazione dei diritti umani, partendo dal concetto di "dignità", più volte ripetuto nei trenta articoli della Dichiarazione, in risposta allo scempio fattone nella seconda guerra mondiale. La violazione di un diritto in un Paese ha cominciato ad essere percepita come tale in ogni parte del mondo, come profetizzava Kant. Questo è anche il senso della vocazione "universalistica" dei diritti.

Ma ciò non è ancora sufficiente, il cammino non è ancora del tutto compiuto. Il secolo presente, dopo il secolo della codificazione, dovrebbe essere il secolo dell'efficacia, della concreta e piena affermazione, ossia della compiuta trasformazione di questi diritti in *legal rights* provvisti di piena effettività, secondo l'auspicio di Norberto Bobbio.

Il bilancio dei due primi decenni del millennio non appare tuttavia molto incoraggiante. Si va da adesioni solo "di facciata" a convenzioni internazionali (fenomeno riscontrabile in particolare nei Paesi in via di sviluppo), all'ipocrisia della "esternalizzazione" del "lavoro sporco" verso altri Paesi o luoghi al di fuori della giurisdizione dello Stato (è il caso della tortura, ad esempio, se pensiamo alle conseguenze delle cd. *Extraordinary Renditions* o alla vicenda dei detenuti in attesa di processo a *Guantanamo Bay*), fino alla gestione dei migranti (e qui il pensiero va allo *Statement* degli Stati membri dell'Unione europea con la Turchia del 18 marzo 2016 e agli accordi bilaterali, quale il "Memorandum d'Intesa" Italia-Libia del 2 febbraio 2017, con Stati che non garantiscono la tutela dei diritti fondamentali). Inoltre, il "sovranismo" imperante in Europa relega attualmente a mero richiamo etico e non ad obbligo giuridico la solidarietà, pur scritta a lettere cubitali nei "sacri testi" dell'Unione europea. Da ultimo, la pandemia da Covid-19 ha imposto restrizioni alle libertà personali, pur comprensibili e ampiamente giustificabili, che

comunque pongono continuamente in discussione i confini tra esigenze collettive e diritti individuali.

4. È ampiamente noto che vivo è il dibattito circa i limiti del cd. "relativismo culturale", contrapposto all'esigenza di affermazione dell'universalità dei diritti umani. Fin dove è lecito ed opportuno esigere il rispetto delle diversità di regole, prassi, abitudini, collegate a specificità culturali, geografiche, etniche od altro (in una parola: il "multiculturalismo"), e quando invece deve imporsi necessariamente una regola unica e comune, in quanto espressione di valori "fondanti" dell'umanità: i diritti umani universali?

Per rendersi conto in maniera efficace dei termini della questione, che coinvolge anche la discussione sulle conseguenze della cd. "globalizzazione", sembra opportuno fare riferimento ad un caso concreto nel quale le diverse posizioni sono emerse in maniera significativa. Si tratta della Conferenza mondiale sullo sviluppo sostenibile di Johannesburg del 2002. Nella stesura del documento finale sull'aborto e la salute riproduttiva, infatti, mentre gli Stati Uniti, il Vaticano e molti paesi in via di sviluppo propendevano per l'affermazione secondo la quale i servizi sanitari dovrebbero essere, in materia, *"in linea con le leggi nazionali e i valori culturali e religiosi"*, altri paesi, in particolare il Canada e gli Stati membri dell'Unione europea, hanno insistito perché fosse aggiunta la formula *"...e in conformità con i diritti umani e le libertà fondamentali"*. Il motivo della posizione di questo secondo gruppo di paesi è chiaro, ed è costituito dal timore di avallare pratiche tradizionali come ad esempio l'infibulazione, ritenute per l'appunto contrarie ai diritti umani.

La necessità, e spesso l'urgenza, di stabilire se si possa parlare di diritti umani universali, e, in caso affermativo, quali in concreto essi siano si avverte non solo a livello interazionale, ma anche a livello nazionale. Penso in particolare al tema dell'immigrazione, e quindi della necessità di adattare l'ordinamento interno alle nuove realtà ed esigenze introdotte dalle culture di provenienza degli immigrati, difen-

deno, però l'inderogabilità dei principi fondamentali dello Stato, principi fondamentali che in un ordinamento democratico si basano a loro volta sui diritti umani.

Ma è lo stesso strumento del "diritto", prima ancora che i "diritti umani", ad essere in discussione, come accennato. Ormai è un dato acquisito, nel mondo occidentale, che un'efficace realizzazione delle aspirazioni individuali passi attraverso la costruzione di una posizione di diritto, contrapposta evidentemente ad un obbligo, e quindi oggetto di tutela in via giudiziaria. Ciò in quanto, nella tradizione occidentale, dissociatisi con l'affermazione dello Stato sovrano i "corpi intermedi" propri delle epoche precedenti, l'umano si è identificato con l'individuo, e questi ha proceduto alla sua affermazione attraverso la difesa e la liberazione dalla "invadenza" talora propria dello Stato sovrano. Ma l'individualismo ed il collegamento necessario con il diritto pongono problemi a culture diverse da quelle occidentali, culture nelle quali l'affermazione individuale è subordinata a valori quali l'interesse della famiglia, del clan, dell'armonia universale, ed il diritto non è necessariamente lo strumento favorito per risolvere i conflitti, né il più efficace. Le condizioni idonee per la tutela giudiziaria spesso mancano nei paesi non appartenenti all'area cd. occidentale. Ci riferiamo, tra gli altri, ai requisiti dell'indipendenza dei giudici e alla facilità di accesso, dal punto di vista tanto economico che culturale, ad un avvocato.

Ma non si tratta solo di questo. In Cina, ad esempio, lo strumento appropriato per risolvere i conflitti non è considerato il ricorso alla giustizia per l'affermazione del diritto, ma la conciliazione. Anche durante la rivoluzione culturale (e qui la mente va inevitabilmente alle immagini del film di Bertolucci "L'ultimo imperatore"), diffusa fu l'utilizzazione di strumenti antichi e tradizionali di conciliazione, rappresentati dai "comitati di mediazione del popolo", per "rieducare" i controrivoluzionari. Anche in Giappone la conciliazione è preferita nelle questioni di carattere personale o familiare, mentre il diritto è considerato idoneo a risolvere le questioni relative ad affari, commercio e industria. Nella tradizione afri-

cana, poi, il capotribù o il "consiglio degli anziani" hanno il compito di conciliare le diverse esigenze e richieste sulla base dell'equità. In questo continente, con l'importazione del concetto di "Stato", si è provocata la dissoluzione di questi sistemi senza però sostituirli, per le difficoltà che indicavamo poc'anzi, con gli strumenti affermatasi nel mondo occidentale. Anzi, le *élites* di molti paesi africani hanno avuto facile gioco nello strutturare l'ordinamento interno secondo il modello dello Stato sovrano senza però quel bilanciamento offerto, nei paesi occidentali, dal sistema interno ed internazionale di tutela dei diritti individuali. I conflitti etnici, le guerre civili che contraddistinguono l'epoca attuale trovano la loro causa anche in questa situazione.

La diversa impostazione che fa capo da un lato alla conciliazione sulla base dell'equità e dall'altro all'affermazione delle posizioni individuali sulla base dell'applicazione del diritto si ripropone d'altra parte in merito ad una questione di grande importanza e attualità nell'ambito dell'ordinamento della Comunità degli Stati, e che può riassumersi nel seguente quesito: l'esigenza della "riconciliazione nazionale" all'indomani di un conflitto armato, di solito assecondata, in nome del ristabilimento della pace, anche dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, può prevalere rispetto alla necessità di non lasciare impuniti i crimini individuali commessi? La questione, che coinvolge problemi quali l'imprescrittibilità dei crimini individuali, e più in generale il problema della guerra, è complessa e non può essere certo affrontata in questa sede. Ci limitiamo a fare cenno solo per mostrare le importanti implicazioni, anche pratiche, della questione della universalità dei diritti umani.

Detto questo, è evidente tuttavia che sia ormai irreversibile, a livello internazionale, la scelta, affermatasi nella prassi, di affidare al diritto la realizzazione delle aspirazioni individuali, collegando all'individuo la titolarità dei diritti umani nell'ottica della tradizione giudaico-cristiana. Ciò ha comportato l'evidente sacrificio, come già detto, di forme di tutela collettiva, che si palesa con evidenza soprattutto in tema di tutela

delle minoranze. In effetti va ricordato come la stessa Carta delle Nazioni Unite non contenga alcuna previsione in merito ai diritti delle minoranze. Sul piano universale è possibile riscontrare solo due strumenti posti in essere dalle Nazioni Unite che fanno riferimento ai diritti delle minoranze ed entrambi si riferiscono esplicitamente a diritti relativi ai singoli soggetti che ne fanno parte. Tali strumenti sono l'articolo 27 del Patto sui diritti civili e politici del 1966 e la Dichiarazione sui diritti delle persone appartenenti a minoranze nazionali, etniche, religiose o linguistiche del 18 dicembre 1992. L'articolo 2 di quest'ultima Dichiarazione, che si propone di dare attuazione a quanto stabilito in linea generale nel Patto del 1966, afferma che "Le persone appartenenti alle minoranze nazionali o etniche, religiose e linguistiche hanno il diritto di beneficiare della loro cultura, di professare e praticare la loro religione e di usare il loro linguaggio, in privato e in pubblico, liberamente e senza interferenza o qualsiasi altra forma di discriminazione". Appare evidente come questa disposizione preveda che la tutela delle minoranze sia posta in essere attraverso la protezione dei diritti individuali propri dei soggetti ad esse appartenenti; i singoli Stati, indipendentemente dal proprio assetto normativo interno, dovrebbero comunque fornire delle garanzie minime conformemente a quanto previsto sul piano internazionale.

A questo punto occorre identificare un concetto comune di cultura universalmente accettabile da parte delle diverse entità socio-antropologiche che compongono la comunità internazionale, e quindi evidenziare i limiti che la legittima aspirazione alla propria identità culturale incontra a ragione dell'esigenza del rispetto dei diritti umani. In altre parole, esiste una posizione intermedia tra il relativismo culturale e l'universalismo, posizione che ci sentiamo di condividere: l'universalità esiste ma solo con riferimento ad alcuni concetti basilari in materia, particolarmente quelli relativi alla sacralità e dignità della vita umana.

In proposito mi sembra importante ricordare che nella risoluzione adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 18 settembre 2000

(*United Nations Millennium Declaration*) i Capi di Stato e di Governo convenuti per l'occasione a New York hanno riconosciuto, al punto 2 della risoluzione, che, in aggiunta alle "separate responsibilities to our individual societies" esiste una "collective responsibility to uphold the principles of human dignity, equality and equity at the global level".

5. Le conseguenze di quanto abbiamo appena affermato sono molteplici e significative, ne mettiamo in luce due, una collegata ai limiti alla sovranità, l'altra relativa alla distinzione tra diritti umani veramente universali (e quindi inderogabili) e diritti umani soggetti al bilanciamento tra i valori garantiti dallo Stato.

Innanzitutto l'obbligo internazionale dello Stato al riconoscimento di uguali diritti ad ogni individuo implica due importanti limiti alla sua sovranità. Il primo è rappresentato dalla progressiva erosione del principio di non ingerenza negli affari interni di uno Stato. Questo principio, contenuto anche nella Carta delle Nazioni Unite all'art. 2, par. 7, non ha più valore assoluto. Alla luce delle trasformazioni avvenute nella prassi internazionale, uno Stato non è più legittimato ad invocare tale principio se nell'ambito della sua giurisdizione avvengono violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani. In queste ipotesi si ipotizza addirittura, come è noto, l'esistenza di un "diritto-dovere" di "ingerenza umanitaria" o di "intervento di umanità" della comunità internazionale.

Il secondo limite, anch'esso affermatosi progressivamente con l'evolversi della prassi, consiste nel superamento del principio di reciprocità, una delle regole fondanti l'assetto tradizionale dei rapporti tra Stati, e ancora valida in contesti diversi dalla tutela dei diritti umani. In applicazione del principio di reciprocità, uno Stato è tenuto ad osservare un obbligo assunto nei confronti di un altro Stato solo nella misura in cui quest'ultimo osservi lo stesso obbligo. Ma poiché, come si è detto, i diritti umani sono collegati, nella titolarità, agli individui e non allo Stato, il riconoscimento di questi diritti non può essere negato ad un

individuo sul presupposto nazionale, il quale abbia dis

Anche l'art. 10 della Costituzione che "la condizione giuridica delle norme e dei trattati internazionali (ancora prevista dalla Costituzione civile), in particolare l'art. 11, è comunque subordinata alla materia, delle norme internazionali confermate. L'applicazione, nonostante, da più parti per religione. Va ricordato tuttavia che "tutte le confessioni religiose... di fronte allo Stato". In tema di reciprocità internazionale effettuato dal giudice che il diritto alla libertà associato nel Patto sui diritti umani, sempre dei diritti costituzionali il godimento, anche dell'ordinamento internazionale dell'art. 10 della Costituzione, queste norme internazionali, e cioè l'art. 10 della Costituzione.

Considerando importanti le norme in tema dalla costituzione con riferimento a queste norme internazionali, e cioè l'art. 10 della Costituzione.

individuo sul presupposto della violazione compiuta dal suo Stato nazionale, il quale abbia disconosciuto tali diritti in circostanze analoghe.

Anche l'art. 10 della Costituzione italiana, al terzo comma, stabilendo che *"la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali"* rende superata la condizione di reciprocità (ancora prevista nell'art. 16 delle disposizioni preliminari al codice civile), in particolare in relazione a diritti costituzionalmente garantiti, e comunque subordina le previsioni normative interne al contenuto, in materia, delle norme internazionali alle quali il nostro ordinamento si sia conformato. L'applicazione della condizione di reciprocità è stata, ciononostante, da più parti prospettata in Italia nel dibattito sulla libertà di religione. Va ricordato tuttavia che la Costituzione italiana, all'art. 8 prevede che *"tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge"*, e all'art. 19 che *"tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa..., di farne propaganda e di esercitarne in privato e pubblico il culto"*. In tema di reciprocità, per quanto riguarda il rinvio al diritto internazionale effettuato dal terzo comma dell'art. 10 Cost., giova forse ricordare che il diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione è riconosciuto nel Patto sui diritti civili e politici del 1966 (art. 18) e nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 9) senza alcuna possibilità di condizionarne il godimento alla reciprocità, e che questi principi fanno parte anche dell'ordinamento dell'Unione europea, in particolare nella disposizione dell'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. Tutte queste norme internazionali, come è evidente, derivano da un'unica matrice, e cioè l'art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

Un'ulteriore importante conseguenza delle considerazioni poco sopra svolte è data dalla circostanza per cui l'affermazione della universalità solo con riferimento ad alcuni concetti basilari in materia di diritti umani implica l'accettazione del principio per cui non tutti i diritti umani affermati nelle convenzioni attualmente in vigore e nelle risoluzioni degli organismi internazionali sono sullo stesso piano, rivestono

cioè la stessa importanza. Del resto, sia la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (all'art. 15), sia il Patto sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite (all'art. 4), sia la Convenzione interamericana sui diritti dell'uomo (all'art. 27) prevedono una distinzione tra diritti relativamente garantiti e diritti garantiti in assoluto. In quest'ultima categoria rientrano quei diritti rispetto ai quali non è possibile nessuna deroga, nemmeno in circostanze eccezionali quali la guerra o uno stato di emergenza dichiarato a causa di un pericolo pubblico di altra natura. La lista dei diritti inderogabili non è univoca nell'ambito delle tre Convenzioni nominate; inoltre, nei commenti dedicati alle disposizioni indicate, si è sempre messa in luce l'esistenza di disposizioni implicitamente sottratte al diritto di deroga. Ma al di là delle difficoltà insite nel compito di stilare un elenco preciso ed attendibile di diritti inderogabili anche implicitamente, ed al di là delle differenze di formulazione nei vari strumenti convenzionali, l'esistenza di un "nocciolo duro" comune di diritti inderogabili è comunque significativo. Si tratta di diritti che si affermano, in tal modo, come essenziali alla dignità umana, presumibile espressione di principi di *jus cogens*. È il caso di ricordare che il Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea opportunamente afferma, tra l'altro, che "l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali di dignità umana, di libertà, di uguaglianza e solidarietà", aggiungendo poco dopo che "l'Unione contribuisce al mantenimento e allo sviluppo di questi valori comuni, nel rispetto della diversità delle culture e delle tradizioni dei popoli europei".

Senza avere la pretesa di un'indicazione esaustiva, è il caso di menzionare questi diritti che sembrano, alla luce delle convenzioni poco sopra nominate, affermarsi come essenziali: il diritto alla vita, il diritto a non essere sottoposto a tortura o a trattamenti crudeli disumani o degradanti, il diritto a non essere tenuto in stato di schiavitù o servitù, il diritto a non essere condannato per un'azione od un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale.

Soffermiamoci sul
interna in materia di in
giuse possono costituir
essere sottoposto a tort
tale ed universale, prev

Quindi, nella gerar
le norme fondamenti
tute, e ogni altra norm
dubbiamente aperte le
chiam, anche all'evoluz
un certo principio.

Ad esempio, in ma
italiana nella sentenza
dizione - pur in presen
Stati Uniti, previste da
regolamento - di un cittad
line di garanzia assolu
diritto alla vita. In alt
dell'uomo, nella decis
rispose il ricorso di
nata venduta da ditta
tute al diritto alla vita
nel controllo della ven
anni novanta). La Co
potrebbe considerarsi qu
zione in materia nell'o

Si nel caso Venezia
violato dei diritti uma
situazione che non cors
norma vigente, nel caso
norma 278 del 22 ott
prima. La Corte intern

Sofferamoci sul divieto di tortura. Né l'applicazione di una legge interna in materia di immunità, né altri usi o tradizioni culturali e religiose possono costituire una ragione per la violazione del diritto a non essere sottoposto a tortura, trattandosi di un diritto umano fondamentale ed universale, previsto come tale da una norma di *jus cogens*.

Quindi, nella gerarchia delle fonti, tanto interne che internazionali, le norme fondamentali sui diritti umani occupano una posizione di vertice, e ogni altra norma non può che cedere al confronto. Restano indubbiamente aperte le questioni di interpretazione (soggette, come è chiaro, anche all'evoluzione nel tempo) dell'ambito entro il quale opera un certo principio.

Ad esempio, in materia di diritto alla vita, la Corte costituzionale italiana nella sentenza *Venezia* del 27 giugno 1996, n. 223, negò l'estradizione - pur in presenza di un trattato e pur con le assicurazioni degli Stati Uniti, previste dal trattato, circa la commutazione della pena in ergastolo - di un cittadino condannato a morte, e ciò a ragione del valore di garanzia assoluta e preminente, nell'ordinamento italiano, del diritto alla vita. In altro contesto, la Commissione europea dei diritti dell'uomo, nella decisione del 18 ottobre 1995 (*Rasheed Fugar c. Italia*) respinse il ricorso di un cittadino irakeno mutilato in patria da una mina venduta da ditta italiana, e che accusava lo Stato italiano di attentare al diritto alla vita a causa dell'assenza di una legislazione interna sul controllo della vendita di armi (legislazione intervenuta solo negli anni novanta). La Commissione ritenne però che la mutilazione non poteva considerarsi quale conseguenza diretta dell'assenza di legislazione in materia nell'ordinamento italiano.

Se nel caso *Venezia* la Corte costituzionale, in nome della preminenza assoluta dei diritti umani, ha fatto prevalere un'interpretazione della Costituzione che non consentiva l'applicazione di un trattato internazionale pur in vigore, nel caso deciso dalla stessa Corte con la più recente sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014 la situazione si presentava ben più complessa. La Corte internazionale di Giustizia, con sentenza del 3 febbraio

2012, aveva infatti condannato l'Italia, su ricorso della Germania, a causa della giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di rapporti tra crimini di guerra e immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile, avendo i giudici italiani ritenuto la propria giurisdizione rispetto ai ricorsi in sede civile presentati contro la Germania da cittadini italiani in relazione agli avvenimenti (lavoro forzato) avvenuti all'epoca della seconda guerra mondiale. Ciò in virtù dell'affermata prevalenza gerarchica delle norme a tutela dei diritti fondamentali rispetto alla norma sull'immunità dello Stato straniero. La conseguenza della condanna da parte della Corte dell'Aja fu pertanto un immediato revirement giurisprudenziale da parte dei tribunali italiani, e ciò sia in sede di diretta applicazione della sentenza internazionale, ritenendo i giudici italiani di essere a ciò tenuti senza possibilità di eccezioni, sia, in seguito, alla luce dell'emanazione di una disposizione di legge ad hoc che aveva vincolato i giudici all'esecuzione della sentenza stessa (legge 14 gennaio 2013 n. 5). Chiamata a pronunciarsi, dal Tribunale di Firenze, sulla legittimità costituzionale di questa legge, alla luce dell'art. 24 Cost. che garantisce a tutti il diritto ad agire in giudizio, la Corte costituzionale, con la sentenza citata, ha invece affermato che l'assenza «di una tutela effettiva dei diritti fondamentali mediante un giudice» che si produrrebbe introducendo nell'ordinamento italiano la norma consuetudinaria sull'immunità dello Stato straniero (la Germania nella specie) dalla giurisdizione civile, come interpretata dalla Corte internazionale di giustizia, rende impossibile «limitatamente alla parte in cui estende l'immunità alle azioni di danni provocati da atti corrispondenti a violazioni così gravi», che possa operare il rinvio al diritto consuetudinario di cui al primo comma dell'art. 10 della Costituzione. Ne consegue pertanto l'esistenza, nella specie, di un "muro" invalicabile costituito dal funzionamento di un "contro-limite" all'apertura naturale dell'ordinamento costituzionale al diritto consuetudinario prevista nell'art. 10, primo comma, Cost. Di qui anche l'affermata, dalla Corte, "illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 17 agosto 1957, n. 848 (esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato

a San Francisco il 26
all'art. 94 della Carta d
cui obbliga il giudice it
temazionale di giustizi
gare la propria giurisd
che consistano in crimi
violabili della persona
questa sentenza, lung
all'osservanza della le
della giurisprudenza i
legge del diritto intern
dinamento statale gara
corrispondono anche a
queste Corti svolgono
nazionale. Sostanzialm
il diritto internazionale
legittimità sul piano in
generalmente condivis
leggi nazionali di stat
rinamento dell'appli
petto delle regole imp
nella quale la Corte co
mente proprio della co
in giudizio per far vale
il compimento di crim
costituzione tecnica soo
nanti, del disdubbe
nell'ambito dell'ordin
questa teoria, anche co
nati, al servizio della
volazione e la commess
razionalmente n

a San Francisco il 26 giugno 1945), limitatamente all'esecuzione data all'art. 94 della Carta delle Nazioni Unite, esclusivamente nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia (CIG) del 3 febbraio 2012, che gli impone di negare la propria giurisdizione in riferimento ad atti di uno Stato straniero che consistano in crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inalienabili della persona". Sebbene questa conclusione colpisca non poco, questa sentenza, lungi dall'essere una decisione "eccentrica" rispetto all'osservanza della legalità internazionale, s'iscrive invece nel solco della giurisprudenza interna rivolta alla corretta interpretazione e sviluppo del diritto internazionale. Quando i principi fondamentali dell'ordinamento statale garantiti dal controllo delle Corti supreme nazionali corrispondono anche al "comune sentire" della comunità internazionale, queste Corti svolgono anche un ruolo al servizio dell'ordinamento internazionale. Sostanzialmente, in questo caso, le Corti nazionali difendono il diritto internazionale da...sé stesso! Questa è la differenza, in termini di legittimità sul piano internazionale, tra le ipotesi di difesa di valori non generalmente condivisi (pensiamo all'esempio della difesa di principi religiosi nazionali di stampo "fondamentalista", come nel caso del condizionamento dell'applicazione interna del diritto internazionale al rispetto delle regole imposte dalla Sharia) e l'ipotesi che invece ci occupa, nella quale la Corte costituzionale si è fatta garante di un valore sicuramente proprio della comunità internazionale, e cioè il diritto di accesso a un giudice per far valere il diritto al risarcimento del danno conseguente al compimento di crimini di guerra accertati. Dal punto di vista della ricostruzione teorica soccorre in tal caso la teoria, ben nota agli internazionalisti, del *dédoublement fonctionnel* di George Scelle. I tribunali, nell'ambito dell'ordinamento giuridico nazionale, agirebbero, secondo questa teoria, anche come agenti dell'ordinamento giuridico internazionale, al servizio della *rule of law* della comunità internazionale. Ciò che decisivo è la connessione tra valori domestici fondamentali e valori internazionalmente riconosciuti; se questa "connessione" è presente, la

valutazione è legittima anche dal punto di vista del diritto internazionale. Quando ad esse è concesso di operare in via autonoma, le corti nazionali contribuiscono così alla costruzione e piena affermazione della "giuridicità" dell'ordinamento internazionale.

D'altra parte, in maniera analoga, anche la Corte di Giustizia dell'Unione europea, nella sua sentenza nel caso Kadi (Corte, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, Causa C-402/05, sentenza del 3 settembre 2008) aveva impedito a una risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, che disponeva limitazioni ai diritti individuali per ragioni di prevenzione del terrorismo transnazionale, di avere effetto nell'ordinamento dell'Unione non essendo stata prevista, nella risoluzione, la possibilità di ricorso a un giudice da parte degli individui colpiti da tali limitazioni, possibilità irrinunciabile alla luce dei principi fondamentali dell'ordinamento dell'Unione.

Accennavamo alla costante affermazione, da parte degli Stati nei quali la *Sharia* è considerata diritto positivo, della inderogabilità dei principi religiosi ai quali la legislazione domestica si conforma. Ciò ovviamente non si concilia con la necessità di attribuire negli ordinamenti interni una posizione gerarchicamente preminente alle norme fondamentali in materia di diritti umani. Una rapida lettura delle riserve e dichiarazioni allegate alla ratifica delle principali convenzioni internazionali sui diritti umani è in questo senso illuminante. Molti paesi islamici sono soliti affermare di non ritenersi vincolati dalle disposizioni non conformi agli "*Islamic Sharia principles*", come ad esempio può evincersi dalla lettura delle riserve apposte dal Kuwait e dalla Siria alla Convenzione sui diritti del fanciullo, o dalle riserve dell'Arabia Saudita e della Mauritania alla Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna. Al di là della ammissibilità di riserve di questo tipo alla luce del diritto internazionale generale e della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, questione poco

importante in questa sede, quello che rileva è proprio l'affermazione dell'esistenza di un sistema distinto di valori e quindi di gerarchia delle fonti. Gli strumenti internazionali in vigore non sembrano tenerne conto, e cercano un consenso impossibile da ottenere.

A mio modesto avviso occorrerebbe invece puntare ad un'adesione incondizionata ma su pochi principi e norme di contenuto davvero fondamentale, e lasciare che il relativismo culturale o regionale si affermi per il resto, salvo a consentire che principi sentiti come fondamentali in un certo contesto regionale o culturale possano trasformarsi in principi universali, nel momento in cui le condizioni dovessero affermarsi. Un esempio valga per tutti: il divieto della pena di morte, ormai parte dell'ordine pubblico europeo. Ciò consentirebbe forse di evitare il fallimento di molte convenzioni alle quali alcuni Stati aderiscono solo per motivi di opportunità, per procacciarsi magari una quota di consenso interno o internazionale.

Si tratta, del resto, di lasciare che nell'ambito degli ordinamenti interni trovino applicazione strumenti interpretativi quali la già menzionata "teoria del margine di apprezzamento". Questa teoria, nella formulazione fatta propria dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (ma non certo sconosciuta in altri contesti), implica il riconoscimento dell'impossibilità di pretendere l'assoluta uniformità e costanza di comportamento delle istituzioni nazionali nel dare applicazione alle norme della Convenzione di Roma, sul presupposto della diversità dei contesti (culturali, sociali, ecc.) nei quali il godimento dei singoli diritti deve essere assicurato, e tenuto conto del contatto diretto e immediato con la realtà locale proprio delle autorità di Governo e delle responsabilità che su queste ultime gravano per il mantenimento dell'ordine pubblico.

Si alla luce della prassi internazionale occorre prendere atto del fatto che l'universalità fa ancora difetto rispetto a molti diritti, direi alla maggioranza dei diritti tradizionalmente catalogati come diritti umani.

Questa affermazione può sembrare in conflitto con la maggior parte dei principi correntemente affermati in tema di diritti umani. È pertanto opportuno cercare di fare chiarezza.

Cominciamo dal cd. "principio dell'indivisibilità dei diritti umani". Esso non può essere inteso, come molti sostengono e come poteva lasciar credere lo slogan "*all Human Rights for all*" utilizzato nel cinquantenario della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, come la necessità di porre sullo stesso piano tutti i diritti. Questo principio significa invece che i diritti umani sono necessariamente correlati, per cui il diritto all'informazione, per riprendere un esempio sovente utilizzato, è spesso decisivo per scongiurare gli effetti nefasti di una carestia o di un'epidemia.

È senz'altro ambiguo quindi, e passiamo al secondo concetto, parlare di "generazioni dei diritti umani", a meno che non ci si voglia limitare ad una lettura storica del fenomeno, o ad una schematizzazione a fini didattici. Questa suddivisione potrebbe infatti indurre nell'errore di presumere di poter accedere alle garanzie previste dalla "generazione successiva" solo una volta realizzato quanto previsto nella "generazione precedente". Ma ciò è quanto mai arbitrario e smentito dalla correlazione tra i diritti umani di cui si è detto, in particolare dalla correlazione tra diritti civili e politici, da un canto, e diritti economici, sociali e culturali, dall'altro.

Detto questo, credo che possa prendersi come esempio di questa categoria di diritti "non universali" il diritto di proprietà. L'esempio a mio avviso più utile ed attuale della differente valutazione e interpretazione di questo diritto lo fornisce l'Accordo adottato, nel quadro dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, in materia di proprietà intellettuale (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, cd. "*TRIPS Agreement*"). L'Accordo TRIPS è infatti basato su di un concetto individualistico della proprietà, applicato alla proprietà intellettuale, che in quanto tale non esiste nelle culture "non occidentali", in particolare nelle comunità basate sulla tradizione, sulla conoscenza condivisa e trasmessa di generazione in generazione senza alcuna

pretesa di un corrispettivo
mento di un diritto esclusivo
nella risoluzione 2000/7
sulle violazioni dei diritti umani del
titolo "Diritti umani dal titolo"
tipici molto efficacemente
seguito, nella sua risposta
mentale dell'ONU ai governi
all'engagement of all human
rights in face i pericoli di u
tipi, in particolare la ma
di diritti tradizionali, in det

Ma se è corretto quin
nessi "fondamentali"
giustamente viene messo
controllato. Se vogliamo
principali diritti naturali
sempre privata costituis

Quanto appena detto
che l'attuale processo
regolato dalla cr
diritti umani, e quindi al
di fondamentali, tanto
nessi di diritti che univer

Nella globalizzazione
non si nega né p
nessi, e degli incorre
sulle violazioni e m
nessi di diritti che univer
nessi di diritti che univer

pretesa di un corrispettivo economico o semplicemente del riconoscimento di un diritto esclusivo di proprietà. La questione, già affrontata nella risoluzione 2000/7 adottata il 17 agosto 2000 dalla sottocommissione sui diritti umani dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani dal titolo "*Intellectual property rights and human rights*", fu poi molto efficacemente sollevata dal Governo del Costa Rica, l'anno seguente, nella sua risposta al questionario inviato dal Segretario Generale dell'ONU ai governi sul tema "*Globalization and its impact on the full enjoyment of all human rights*". Il Governo di questo Paese, infatti, mise in luce i pericoli di un sistema di protezione intellettuale di questo tipo, in particolare la marginalizzazione, se non la distruzione, di stili di vita tradizionali, in definitiva di culture antiche.

Ma se è corretto quindi rilevare l'esistenza di un nucleo di diritti umani fondamentalissimi dei quali il diritto di proprietà non fa parte, giustamente viene messo in luce come tale diritto non sia comunque da sottovalutare. Se vogliamo infatti annoverare la libertà individuale tra i principali diritti naturali dell'uomo, non dobbiamo dimenticare che la proprietà privata costituisce la massima espressione del diritto di libertà.

Quanto appena detto vale anche ad esemplificare rapidamente i rischi che l'attuale processo di globalizzazione presenta qualora esso non venga mitigato dalla considerazione della necessità di dare rilievo ai diritti umani, e quindi all'affermazione tanto della universalità dei diritti fondamentali, tanto del relativismo nell'interpretazione e applicazione di diritti che universali non possono dirsi.

Ma la globalizzazione, poiché in sé stessa non può definirsi un fenomeno né negativo né positivo, non presenta, nell'ottica dei diritti umani, solo degli inconvenienti. Essa può significare anche circolazione delle idee e apertura a nuovi valori. Anche a questo proposito mi permetto di fare degli esempi, facendo riferimento all'applicazione di strumenti convenzionali particolarmente efficaci anche oltre l'ambito territoriale previsto dal trattato istitutivo. È il caso ancora una volta della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, resa applicabile, in virtù

degli Accordi di pace di Dayton, anche in uno Stato che, all'epoca, non l'aveva ratificata, ossia la Bosnia-Erzegovina. Altrettanto significativa è poi una pronuncia di un tribunale giapponese a proposito del principio della protezione del detenuto (Sentenza dell'Alta Corte di *Takamatsu* del 25 novembre 1997, nel caso *X et al. v. the Government of Japan*, pubblicata in *Japanese Annual of International Law*, 1998, p. 87 ss.). In questa sentenza l'ambito del diritto di un condannato a consultare il suo difensore, e più in generale a comunicare con lui, affermato dalla legge interna, lo si è determinato alla luce dello standard previsto dal diritto consuetudinario, come ricavabile, e questo è un aspetto di rilievo, non solo dall'art. 14 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici del 1966 e dalle risoluzioni in materia dell'Assemblea Generale, ma anche dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nonostante la natura di accordo regionale (in vigore in un continente diverso) propria di quest'ultima.

Ci sembra poi valga la pena di accennare, in tutt'altro contesto, anche ad una sentenza di un tribunale arbitrale internazionale, il Tribunale investito della controversia tra Eritrea e Yemen sulla delimitazione delle rispettive zone di pesca nel Mar Rosso, resa il 17 dicembre 1999, nella quale è evidente l'interazione tra diritto positivo e valori culturali tradizionali. Questa sentenza, infatti, facendo applicazione del diritto naturale e della tradizione islamica, pone l'accento sulla necessità di attribuire i diritti di pesca alle comunità dei pescatori piuttosto che agli Stati, sulla base di considerazioni di umanità e della esistenza di questi diritti già in epoca anteriore alla formazione degli Stati. Ne risulta una composizione della questione sulla base di regole in parte dedotte dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, in parte dalle tradizioni locali.

La spinta all'universalità dei diritti umani naturalmente non manca. La Dichiarazione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro del 18 giugno 1998 "*sui principi e i diritti fondamentali del lavoro e i suoi seguiti*" è molto interessante in questo senso. Si tratta infatti di un documento significativo sotto molti aspetti. In primo luogo perché ha tentato di

vincolare, con uno stru-
convenzioni fondamen-
rispetto dei principi for-
mancanza di ratifica del-
temati; in secondo luogo
ganza dei diritti economi-
rispetto a quella dei diritti
che oggetto di minore at-
tali; infine perché nella
distanziati come fondamen-
compunto di più modell-
accidentale, visto che, co-
risultano soprattutto ai pa-
mentali, di cui all'art. 4, s.
riconoscimento effettivo
cessazione di ogni forma
obiettivo del lavoro infar-
nessuno di impiego e pro-

accordo che questa sia
regolata, a risultati pos-
tiva, un risultato cui è
al rispetto delle differen-
di concordanza con l'affer-
zione universale sulla D-
Convenzione dell'UNESCO
culturali necessaria al g-
completata da
conoscere i diritti umani
con il punto bilanciare
nessuno sulla diversità cu-
mentali di un modello
acculturazione e della

vincolare, con uno strumento di controllo (cd. "procedura annuale sulle convenzioni fondamentali non ratificate"), gli Stati membri dell'OIL al rispetto dei principi fondamentali in materia di lavoro nonostante la mancanza di ratifica delle convenzioni nelle quali tali principi sono affermati; in secondo luogo perché tratta di diritti appartenenti alla categoria dei diritti economici, sociali e culturali, categoria meno provvista, rispetto a quella dei diritti civili e politici, di strumenti di garanzia, nonché oggetto di minore attenzione, di solito, da parte dei paesi occidentali; infine perché nella individuazione ed enunciazione dei diritti dichiarati come fondamentali in questo documento si percepisce la spinta congiunta di più modelli o culture dei diritti umani, non solo di quella occidentale, visto che, come si è detto, siamo nell'ambito di una categoria cara soprattutto ai paesi in via di sviluppo. I quattro principi fondamentali, di cui all'art. 4, sono infatti i seguenti: a) libertà di associazione e riconoscimento effettivo del diritto di contrattazione collettiva; b) eliminazione di ogni forma di lavoro forzato o obbligatorio; c) abolizione effettiva del lavoro infantile; d) eliminazione della discriminazione in materia di impiego e professione).

Io credo che questa sia la direzione giusta, che può condurre, di conseguenza, a risultati positivi. L'universalità dei diritti umani è, in altre parole, un risultato cui tendere nell'interesse dell'umanità, sulla base del rispetto delle differenze, culturali e di altro tipo. Credo non si possa che concordare con l'affermazione, contenuta nell'art. 1 della Dichiarazione Universale sulla Diversità Culturale adottata dalla Conferenza Generale dell'UNESCO il 2 novembre 2001, secondo cui "la diversità culturale è necessaria al genere umano così come la biodiversità lo è per la natura", completata dal riconoscimento, di cui all'art. 4 della Dichiarazione dei diritti umani come garanzia della difesa della diversità culturale. Questo bilanciamento di valori (universalità dei diritti umani e rispetto della diversità culturale), che esclude l'affermazione della superiorità di un modello rispetto ad un altro, appare indispensabile ai fini della coesione e dello sviluppo sociale su scala mondiale.

7. Per concludere, un esempio di percorso evolutivo nell'applicazione di una norma finalizzata al componimento delle diverse istanze culturali ci viene dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa al concetto di "vita familiare" di cui all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Secondo la Corte, si tratta di un concetto di fatto, che dipende dalla reale esistenza di legami di tipo personale. Ne consegue che il riconoscimento giuridico, la lunghezza temporale della relazione, e finanche talvolta anche il requisito della coabitazione vanno messi in secondo piano. Fin dal 1994 fu riconosciuto che "vita familiare" è la relazione anche di fatto tra partner di sesso diverso (*Keegan c. Irlanda*). L'approccio culturale differisce quindi da quello dell'ordinamento italiano, che come è noto tutela tale relazione non nell'ambito dell'art. 29 (famiglia quale società naturale fondata sul matrimonio), ma in base all'art. 2 Cost. (diritti inviolabili dell'uomo nelle formazioni sociali). Il percorso della Corte parte dalla qualifica (e tutela) della relazione di fatto tra partner di sesso diverso come "vita privata" (S.C. c. *Regno Unito*, 1986); poi passò a considerare tale relazione come "vita familiare" (*Schalk e Kopf c. Austria*, 24.6.2010). Gli sviluppi più recenti hanno portato infine all'estensione, in maniera abbastanza naturale e facile, di tale concetto anche alle persone cd. LGBT e alla relazione tra una di tali persone con il figlio suo o del partner, prescindendo dalla questione del diritto di fondare una famiglia o dell'adozione (*E.B. c. Francia*, 22 gennaio 2008 e *X e altri c. Austria* [Grande Camera], 19 febbraio 2013 in tema di adozione da parte di coppia omosessuale; *Vallianatos e altri c. Grecia* [Grande Camera], 7 novembre 2013 e *Oliari e altri c. Italia*, del 21 luglio 2015 sulle unioni civili di coppie omosessuali).

Perché ciò è avvenuto? Come è avvenuto? La Corte offre da sempre un'interpretazione evolutiva delle norme della Convenzione, basata sulla percezione del "comune sentire" delle comunità stanziate sul territorio degli Stati membri. Questa percezione viene recepita attraverso l'analisi fattuale, testuale, normativa, culturale, portata avanti con metodo comparativo. Di qui l'affermarsi di un "ordine pubblico europeo", in materia di diritti fondamentali, di cui la Corte è interprete e garante allo stesso tempo.

Bibliografia

- S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012
- E. BESTAGNO (a cura di), *Diritti economici, sociali e culturali. Promozione e tutela nella comunità internazionale*, Milano, 2009
- N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990
- A. CALIGURI, G. CATALDI, N. NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa*, Padova, 2010.
- G. CAPOGRASSI, *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e il suo significato*, Padova, 1950, ora in *Opere*, V, Milano, 1959
- A. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Roma-Bari, 2003
- A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Bari, 2005
- G. CATALDI (a cura di), *I diritti umani a settant'anni dalla dichiarazione universale delle Nazioni Unite*, in due volumi, Napoli, 2019
- G. CATALDI, V. GRADO (a cura di), *Diritto internazionale e pluralità delle culture (Atti del XVIII Convegno della Società italiana di diritto internazionale)*, Napoli, 2014
- CENTRO INTERNAZIONALE DI STUDI GENTILIANI, *Alberico Gentili. La salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale. Atti del Convegno 12ª Giornata Gentiliana (San Ginesio, 22-23 settembre 2006)*, Milano, 2008
- CENTRO INTERNAZIONALE DI STUDI GENTILIANI, *Alberico Gentili. Atti dei Convegni nel quarto centenario della morte*, in due volumi, Milano, 2010
- M. FLORES D'ARCAIS (a cura di), *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione*, Torino, 2007
- M. FLORES D'ARCAIS, *Storia dei diritti umani*, Bologna, 2008
- F. GARCILLO, M. C. VITUCCI (a cura di), *La tutela dei diritti umani nella lotta e nella guerra al terrorismo*, Napoli, 2009
- G. GILBERTI, *Introduzione storica ai diritti umani*, Torino, 2012
- G. GREENWIN-GILL, *The refugee in International Law*, Oxford, 1985
- S. HASSAS, *Droits de l'homme et Islam*, Paris, 2011

- S.P. HUNTINGTON, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, New York, 1996
- I. KANT, *Per la pace perpetua*, Milano, 2013
- F. LATTANZI, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, 1983
- F. LATTANZI, *Assistenza umanitaria e intervento di umanità*, Torino, 1997
- A. MARCHESI, *Diritti umani e Nazioni Unite. Diritti, obblighi e garanzie*, Milano, 2007
- A. MARCHESI, *La protezione internazionale dei diritti umani. Nazioni Unite e organizzazioni regionali*, Milano, 2011
- K. M'BAYE, *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, 1992
- A. PACINI (a cura di), *L'islam e il dibattito sui diritti dell'uomo*, Torino, 1998
- M. I. PAPA, G. PASCALE, M. GERVASI (a cura di), *La tutela internazionale della libertà religiosa: problemi e prospettive*, Napoli, 2019
- L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, 2015
- R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, Torino, 2020
- P. PUSTORINO, *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, Bari, 2020
- B. RAMCHARAN, R. RAMCHARAN, *Asia and the drafting of the Universal Declaration on Human Rights*, Basingstoke, 2019
- C. SALVI, *Capitalismo e diritto civile. Itinerari giuridici dal Code civil ai Trattati europei*, Bologna, 2015.
- W. SCHABAS, *The Universal Declaration of Human Rights: the travaux préparatoires*, Cambridge and New York, 2013
- E. SOMMARIO, *Stati d'emergenza e trattati a tutela dei diritti umani*, Torino, 2018
- F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'Homme*, Paris, 2015
- M. STARITA, *Processi di riconciliazione nazionale e diritto internazionale*, Napoli, 2003
- C. TUOSTO, *Il sistema delle Nazioni Unite per la tutela dei diritti umani*, Napoli, 2012

World

gene-

1997

ranzie,

Unite

1998

ionale

ilano,

oria e

2020

versal

vil ai

vaux

rino,

2015

Na-

Na-

U. VILLANI, *Dalla Dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Bari, 2015

U. VILLANI, "Nel settantesimo anniversario della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo", in *La Comunità internazionale*, 2018, p. 579 ss.

E. VIOLA, *Diritti dell'uomo, diritto naturale, etica contemporanea* Torino, 1989

O. YASUAKI, "A Transcivilizational Perspective on International Law", in: *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, Vol. 342, Leiden, Boston, 2010

L. ZAGATO, S. PINTON (a cura di), *La tortura nel nuovo millennio. La reazione del diritto*, Padova, 2010

G. ZAGREBELSKY *Contro l'etica della verità*, Roma-Bari, 2008

L. ZEMELE, *Reservations to Human Rights Treaties and the Vienna Convention Regime*, Berlin, 2004