

Francesco Mastroberti

La contrastata storia delle Dichiarazioni dei diritti: superamento o lotta per l'affermazione?

*The opposed history of Declarations of Rights: overcoming
them or fighting for their achievement?*

SOMMARIO: 1. La parabola rivoluzionaria delle Dichiarazioni dei diritti – 2. La demolizione Ottocentesca – 3. Dai diritti dell'Uomo al diritto umanitario, dal giusnaturalismo costituzionale al giusnaturalismo dei trattati – 4. I diritti individuali nella "lotta per il diritto".

The Declarations of Rights, approved by revolutionary assembly between XVII and XVIII Centuries, represented a turning point for the western world that, about inalienable rights that had to be identified, had built the bases of its cultural identity. Their history after the end of the revolutionary period, as demonstrated by the essay, was very contrasted especially for political reasons: only after the end of the Second World War there was a reevaluation of them, inaugurated by the Universal Declaration of Human Rights. However, the new sceneries that have been spread after the fall of the Berlin Wall and the end of the "Cold War", with the problems connected to the relationships between West and East and, since the new millennium, with the management of terroristic and epidemic emergencies, have opened an intense debate, the results of which seems to be crucial for the future of the humanity.

KEYWORDS: Declarations of Right, Constitutions, Individualism

1. La parabola rivoluzionaria delle Dichiarazioni dei diritti

Le dichiarazioni dei diritti che si ebbero tra Seicento e Settecento, fondate su presupposti giusnaturalistici corroborati dalla filosofia illuministica, rappresentarono una svolta per il mondo occidentale: gli individui, come uomini e/o cittadini diventavano titolari diretti di diritti che venivano definiti inalienabili ed imprescrittibili e lo stato, costituito con il contratto sociale, doveva garantirli e tutelarli attraverso l'unica fonte di diritto nel nuovo ordine, la legge generale ed astratta, espressione della volontà generale e suprema sintesi tra l'io individuale e l'io collettivo¹. Fu una rivoluzione che mise la

¹ Su questi aspetti cfr. M. FIORAVANTI, *Lezioni di storia costituzionale. Le libertà fondamentali, le forme di governo, le costituzioni del Novecento*, Torino, 2021.

ragione al di sopra di ogni autorità, di ogni interesse e della storia in generale. Non vi sarebbe più stato spazio per corpi intermedi tra individuo e stato e per ogni diritto che non provenisse dallo stato e che non avesse forma di legge. Fu il punto d'arrivo di un percorso che ebbe inizio con l'età moderna, il quale si proponeva di riscrivere le regole di convivenza sulla base del binomio natura-ragione. Le *Dichiarazioni* furono i "prodotti" più evidenti di questo processo: tra esse un discorso particolare merita la *Dichiarazione dei diritti dell'Uomo e del cittadino* del 1789 che ha rappresentato il paradigma dell'individualismo, intorno alla quale, da più di duecento anni, ruota il dibattito sullo stato di diritto e sui diritti umani nell'Occidente.

La *Dichiarazione* fu approvata il 20 agosto 1789 e rappresentò la prima grande conquista della Rivoluzione francese. Albert Soboul così la descrive: «Implicita condanna alla società aristocratica e degli abusi della monarchia, essa venne a costituire, sotto questo aspetto, "l'atto di morte dell'*Ancien Régime*". Ma nello stesso tempo, ispirandosi alla dottrina dei Filosofi, essa veniva ad esprimere l'ideale della borghesia e poneva le fondamenta di un nuovo ordine sociale, che parve applicabile all'intera umanità, non alla sola Francia»². Aveva avuto precedenti nel *Bill of rights*, scaturito dalla *gloriosa rivoluzione* inglese (13 febbraio 1689) e nella *Dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti d'America* del 4 luglio 1776³. Tutte nascono da processi rivoluzionari di grandissima portata e affermano un momento di svolta, di cesura, nei confronti del passato. Sono *Dichiarazioni* ma le differenze sono molte e sostanziali, soprattutto tra il *Bill* e la *Dichiarazione* del 1789. La dichiarazione inglese ha una dimensione storica e concreta: è preceduta ad un'ampia premessa nella quale vengono elencati i motivi politici per i quali *Lords* e comuni rivendicano «antichi diritti» che vengono messi per iscritto e precisati⁴. La *Dichiarazione* del 1789 ha invece un senso assoluto in quanto i rappresentanti della nazione francese «hanno stabilito di esporre i diritti naturali, inalienabili e sacri dell'uomo»⁵. Nel *Bill* i diritti dichiarati nascono dalla storia inglese e dalle conquiste ottenute da *Lords* e comuni fin dalla concessione della *Magna Charta*, nella *Dichiarazione* del 1789 i diritti sono connessi alla condizione di Uomo e di Cittadino: in questo senso può dirsi che la *Dichiarazione* e non il *Bill* ha una dimensione pienamente giusnaturalistica⁶.

I «diritti naturali, inalienabili e sacri dell'uomo» possono solo essere dichiarati perché essi non sono nella disponibilità di assemblee e governi i quali negandoli diverrebbero immediatamente illegittimi e soggetti ai diritti,

² A. SOBOUL, *La rivoluzione francese*, trad. it. di Giuseppe Vettori, Roma, 1991, p. 126.

³ Per il testo della *Dichiarazione* cfr. *Dichiarazione d'indipendenza degli Stati Uniti d'America [1776]*, trad. it a cura di S. Pennicino con introduzione di A. Rinella, Macerata, 2010.

⁴ Per il testo del *Bill of right* cfr. *The bill of Right [1689]*, Macerata, 2010.

⁵ *Dichiarazione dei diritti dell'Uomo e del Cittadino*, Macerata, 2009.

⁶ Sul tema la bibliografia è vastissima: per un orientamento cfr. M. FIORAVANTI, *Lezioni di storia costituzionale*, cit.

anch'essi naturali, di resistenza e di ribellione. Essi sono al di sopra della legge positiva secondo la prospettiva dualistica del giusnaturalismo più genuino⁷: la legge positiva può solo conformarsi e per questo la *Dichiarazione* viene posta in testa alla costituzione del 1791 come una sorta di imprescindibile premessa. Maurizio Fioravanti afferma che «nel modello individualistico, a differenza di quello statualistico, si presume l'esistenza, prima dello Stato, della *società civile degli individui*. Tale società ha bisogno dello Stato, e della sua legge, per stabilizzare i possessi e garantire i diritti, ma gli uni e gli altri esistono prima dello stato politico – nello stato di natura, secondo le argomentazioni seicentesche e settecentesche -, che interviene così per perfezionare la tutela, per delimitare in modo più sicuro le sfere di libertà di ognuno, per prevenire l'insorgenza di un possibile conflitto radicale, ma non per fondare, per creare. Diritti e libertà vengono *riconosciuti* dallo Stato, ma non creati: non si può creare quello che preesiste»⁸.

I primi tre articoli rappresentano l'essenza della dichiarazione:

«1. Gli uomini nascono e rimangono liberi ed eguali nei diritti. Le distinzioni sociali non possono essere fondate che sull'utilità comune.

2. Lo scopo di ogni associazione politica è la conservazione dei diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo. Questi diritti sono la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione.

3. Il principio di ogni sovranità risiede essenzialmente nella Nazione. Nessun corpo, nessun individuo può esercitare un'autorità che da essa non emani espressamente»⁹.

L'uguaglianza non è un diritto ma è un rapporto che costituisce il presupposto di tutti gli altri diritti: solo l'utilità comune può giustificare distinzioni sociali. Lo stato (ogni associazione politica) può avere come scopo solo quello di conservare i diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo dei quali viene fornita una elencazione: libertà, proprietà, sicurezza e resistenza all'oppressione. La sovranità risiede nella Nazione (e non nel popolo) e nessun individuo può esercitare un'autorità che da essa non emani espressamente.

I successivi tre articoli riguardano la Legge «espressione della volontà generale» che detiene esclusivamente il potere di limitare diritti e libertà¹⁰. Concorrono alla sua formazione tutti i cittadini, direttamente o per mezzo dei loro rappresentanti (opzione per democrazia rappresentativa)¹¹. Sono questi

⁷ Cfr. N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Roma – Bari, 2011.

⁸ M. FIORAVANTI, *Lezioni di storia costituzionale*, cit., pp. 23-24.

⁹ *Dichiarazione Dei diritti dell'Uomo e del Cittadino*, artt. 1, 2, 3.

¹⁰ L'influenza di Rousseau sulla *Dichiarazione* appare evidente. Tuttavia è stata messa in discussione da G. JELLINEK, *La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino. Un contributo alla moderna storia costituzionale*, Roma-Bari, 2002, pp. 7-9.

¹¹ Sulla fondamentale questione della rappresentanza cfr. da ultimo M. FIORAVANTI, *Controllare il potere. Il mandato imperativo e la revoca degli eletti (XVIII-XX secolo)*, Roma, 2020.

gli articoli sicuramente più innovativi della *Dichiarazione* che recano il segno dell'Illuminismo e il senso della Rivoluzione: la sacralizzazione della legge generale ed astratta considerata come l'unica forma di movimento dello stato-leviatano e anello di congiunzione tra l'Io individuale e l'Io collettivo. Gli articoli dal 7 al 9 affermano il principio dell'*Habeas corpus*, il principio di legalità in materia penale e il principio della presunzione di innocenza. Gli articoli 10 e 11 garantiscono la libertà di opinione (e di espressione del pensiero) e di professare culti religiosi. Seguono gli articoli sullo stabilimento di una forza pubblica a garanzia dei diritti dell'uomo e del cittadino e a vantaggio di tutti (art. 12) - mantenuta da una contribuzione comune «ugualmente ripartita tra tutti i cittadini, in ragione delle loro facoltà» (art. 13) - e gli articoli che prevedono la ripartizione della contribuzione pubblica e il controllo sulle spese in capo a tutti i cittadini o ai loro rappresentanti (art. 14): è il diritto della società di «domandare conto ad ogni agente pubblico della sua amministrazione». Le norme di chiusura affermano i principi cardine della Rivoluzione: a) la garanzia dei diritti e la separazione dei poteri come elementi essenziali di ogni società (art. 16: «Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri stabilita, non ha una costituzione») e b) l'invulnerabilità e la sacralità della proprietà (salvo esproprio per ragioni di pubblica necessità «legalmente constatata» con l'obbligo da parte dello stato all'indennizzo, art. 17)¹².

La *Dichiarazione* fu il manifesto di una democrazia liberale, fondata sulla eguaglianza, sulla sovranità nazionale e sulla separazione dei poteri e finalizzata alla tutela dei diritti naturali, espressamente individuati. Due sono i pilastri che reggono la nuova costruzione rivoluzionaria: la legge, generale ed astratta ed espressione della volontà generale, e la proprietà privata, il principe dei diritti naturali: questi reggono gli altri diritti naturali mentre il terreno su cui poggiano è dato dalla separazione dei poteri e dall'uguaglianza.

La *Dichiarazione* dimenticava il terzo motto della Rivoluzione, la *Fraternité*. È vero che essa fu declinata nella *Dichiarazione* posta in testa alla Costituzione dell'anno III come «non fate ad altri ciò che non vorreste fosse fatto a voi», ma forse il vero senso di questa parola fu scoperto e valorizzato a metà dell'Ottocento quando iniziò a farsi largo lo spirito solidaristico. In effetti nella *Dichiarazione* non troviamo alcuna considerazione per la condizione delle donne e degli schiavi: eppure la schiavitù esisteva e le donne erano per l'antico diritto in una situazione di limitata capacità giuridica e

¹² G. DEL VECCHIO, *La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino nella rivoluzione francese* in ID., *Contributi alla storia del pensiero giuridico e filosofico*, Milano, 1963; A. DE BAECQUE, W. SCHMALE, M. VOVELLE (curr.), *L'an I des droits de l'homme*, Paris 1988; AA. VV., *La déclaration de 1789*, in *Droits*, VIII (1988); B. BUONGIOVANNI, L. GUERCI (curr.), *L'albero della Rivoluzione. Le interpretazioni della rivoluzione francese*, Torino, 1989; AA. VV., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Paris 1989; F. NAUDIN-PATRIAT, L. FAVOREU (curr.), *1791: la première constitution française*, Paris, 1993.

sottoposte all'autorità del maschio, padre o marito. *Tamquam non esset* lo schiavo, *tamquam non esset* la donna. Con riferimento alla condizione delle donne la costituzione del 1791 le esclude dall'elettorato attivo perché concesse il diritto solo a coloro che prestavano servizio militare e, dunque, necessariamente maschi. Questa costituzione fu una vera *Epifania* che svelò l'indirizzo della Rivoluzione nei confronti delle donne, nonostante l'attenzione che ad esse (e agli schiavi) avesse riservato Condorcet in alcuni suoi scritti. Olympe de Gouges nella sua *Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina* del 1791 denunciò coraggiosamente e a chiare lettere la discriminazione delle donne affermando che con la Rivoluzione la loro condizione era addirittura peggiorata rispetto all'antico regime. Finì ghigliottinata dopo essere stata rinnegata anche dal figlio¹³.

Già nel 1792, con la dichiarazione della Repubblica Francese, la costituzione del 1791 aveva compiuto il suo tempo perché tutti i "partiti" ne chiedevano la modifica¹⁴. Condorcet nel febbraio del 1793 propose il suo lungo progetto di costituzione, preceduto da una nuova *Dichiarazione* in 28 articoli contro i 17 di quella del 1789¹⁵. Tra le modifiche più importanti vi era l'inserimento dell'uguaglianza nel catalogo dei diritti naturali, il riconoscimento della libertà di commercio e del diritto all'istruzione e l'abolizione della schiavitù. Condorcet non inserì norme che riconoscevano la parità di diritti tra uomo e

¹³ Su Olympe de Gouges cfr. E. FORESTIÉ, *Olympe de Gouges (1748-1793)*, Montauban, 1901; M. A. AIMO, *Olympe de Gouges e la carta dei diritti delle donne*, in M. A. Cattaneo (cur.), *Diritto e Stato nella filosofia della Rivoluzione Francese*, Milano, 1992, pp. 147-169; O. BLANC, *Olympe de Gouges: une femme de liberté*, Paris, 1989; É MORIN-ROTUREAU, *Olympe de Gouges*, Mouans-Sartoux, 2002; E. SOLAL, *Olympe de Gouges*, Carnières-Morlanwetz, 2007; J. GARDES-TAMINE, *Olympe de Gouges*, Paris 2008; C. MULLER, J.L. BOCQUET, *Olympe de Gouges*, Paris, 2013; F. Mastroberti, *Il "Codice delle donne"*, in Aa. Vv., *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Taranto*, Vol. V., Bari, p. 347-359.

¹⁴ Sulle vicende del costituzionalismo in Francia durante la Rivoluzione: A. SAIITA, *Costituenti e costituzioni della Francia moderna*, Torino, 1952; ID., *Le costituenti francesi del periodo rivoluzionario (1789-1795)*, Roma, 1989; A. AQUARONE, *Due costituenti settecentesche: note sulla convenzione di Filadelfia e sull'Assemblea nazionale francese*, Pisa, 1959; G. FLORIDIA, *La costituzione dei moderni: profili tecnici di storia costituzionale*, Torino, 1991; P. COLOMBO, *Governo e costituzione: la trasformazione del regime politico nelle teorie dell'età rivoluzionaria francese*, Milano, 1993; M. P. FITZSIMMONS, *The Remaking of France: The National Assembly and the Constitution of 1791*, Cambridge, 1994; F. FURET, R. HALÉVI, *La monarchie républicaine: la Constitution de 1791*, Paris, 1996; R. MARTUCCI, *L'ossessione costituente: forma di governo e costituzione nella Rivoluzione francese, 1789 – 1799*, Bologna, 2001; G. GLÉNARD, *L'exécutif et la constitution de 1791*, Paris, 2010; D. BODENHAMER, *The Revolutionary Constitution*, Oxford, 2012.

¹⁵ Su Condorcet la bibliografia è vastissima. Per un orientamento sul personaggio cfr. i seguenti contributi di area francese: E. BADINTER, R. BADINTER, *Condorcet: un intellectuel en politique*, Paris, 1988; J.P. DE LAGRAVE (cur.), *Condorcet (1743-1794): le condor des Lumières*, Montréal, 1993; A.M. CHOUILLET, P. CRÉPEL, *Condorcet: homme des Lumières et de la Révolution*, Fontenay-aux-Roses-Saint-Cloud, 1997. Su Condorcet politico cfr.: C. SCARCELLA, *Condorcet*, Lecce 1980; C. DE BONI, *Condorcet. L'Esprit général nella Rivoluzione francese*, Roma, 1989; G. MAGRIN, *Condorcet, un costituzionalismo democratico*, Milano, 2001; D. WILLIAMS, *Condorcet and modernity*, Cambridge, 2004; M.-J.-A.-N. DE CARITAT DE CONDORCET, *Condorcet, Political Writings*, Cambridge, 2012; ID., *Condorcet. Writings on the United States*, 2012; ID., *Piano di Costituzione, 1793. Testi e contesto*, C. Cassina (cur.), Torino, 2017.

donna, forse per non scatenare una forte opposizione al suo progetto, cosa che non gli risparmiò la proscrizione da parte dei giacobini allorché presero il potere. La *Dichiarazione* posta in capo alla costituzione montagnarda del 1793 ricalcava quella del progetto di Condorcet con l'aggiunta di alcuni articoli fino al numero di 35: tra questi spiccava l'articolo 27: «Ogni individuo che usurpa la sovranità, sia all'istante messo a morte dagli uomini liberi». Compariva per la prima volta nella *Dichiarazione* il concetto di felicità: «Lo scopo della società è la felicità comune. Il Governo è istituito per garantire all'uomo il godimento dei suoi diritti naturali e imprescrittibili». La sovranità apparteneva al Popolo e non della Nazione; soprattutto spariva il fondamentale articolo 16 della *Dichiarazione* del 1789 che assicurava la separazione dei poteri. Con la Costituzione del 1793 la *Dichiarazione* giungeva al suo massimo grado di intensità e di forza, che coincideva con il punto più estremo raggiunto dalla Rivoluzione¹⁶. Dopo Termidoro la *Dichiarazione* iniziava la sua parabola discendente. La costituzione dell'anno III non adottava il termine *Dichiarazione* e si limitava ad elencare prima del testo dispositivo i *Diritti* (22 articoli) e i *Doveri* (9 articoli). I diritti naturali, in base all'articolo 1, erano: la libertà, l'uguaglianza, la sicurezza e la proprietà. La sovranità risiedeva «essenzialmente nella universalità dei cittadini»¹⁷. Nella Costituzione napoleonica dell'anno VIII la *Dichiarazione* fu sostituita dal titolo I denominato *Dell'esercizio dei diritti del cittadino*¹⁸. Spariva ogni riferimento alla sovranità popolare e ai diritti dell'uomo. Col colpo di stato Napoleonico del 18 brumaio si consumò il passaggio ad uno statualismo senza individualismo dove lo Stato costituiva la base e il fondamento di ogni diritto e di ogni libertà. La costituzione dell'anno VIII fu il prototipo non solo delle costituzioni napoleoniche (Costituzioni di Baiona) ma anche delle costituzioni ottriate dell'Ottocento.

Una riemersione dei diritti dell'Uomo si riscontra nei primi quattro articoli della costituzione di Cadice del 1812, approvata dalle *Cortes* di Spagna in chiave anti-napoleonica¹⁹:

«Art. 1 – La nazione spagnuola, è la riunione di tutti gli spagnuoli *d'ambi gli emisferi*. Art. 2 – La nazione spagnuola è libera, e indipendente; e non è, né può essere patrimonio d'alcuna famiglia, o persona.

Art. 3 – La sovranità risiede essenzialmente nella nazione, e in conseguenza ad essa sola appartiene esclusivamente il diritto di stabilire le proprie leggi fondamentali.

Art. 4 – La nazione è obbligata a conservare e proteggere con leggi savie e giuste la libertà civile, le proprietà e gli altri diritti legittimi di tu gl'individui che la compongono».

¹⁶ Cfr. M Fioravanti, *Aspetti del costituzionalismo giacobino. La funzione legislativa nell'acte constitutionnel del 24 giugno 1793*, in *Historia Constitucional*, VIII (2007).

¹⁷ Cfr. J. GODECHOT, *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, Paris, 1985.

¹⁸ Cfr. *ivi*.

¹⁹ Cfr. F. MASTROBERTI, *Costituzioni e costituzionalismo nel Regno di Napoli (1796-1815)*, Bari, 2014 e la bibliografia *ivi* citata.

Non a caso questa costituzione costituirà il vessillo del partito democratico e della carboneria durante i moti del 1820-21. Da allora in poi, nell'Ottocento, la *Dichiarazione* sarà bandita dai testi costituzionali.

2. La demolizione Ottocentesca

Lo stato dell'Ottocento era stato costruito da Napoleone sulla base dell'eredità rivoluzionaria. Il sistema prevedeva l'esistenza di due poli, Stato ed individuo-cittadino-suddito e nel mezzo solo la famiglia, disciplinata rigorosamente dalle norme del codice civile. Nell'ottica rivoluzionaria l'individuo era garantito dai diritti fondamentali sanciti dalla *Dichiarazione dei Diritti*: nello stato Ottocentesco questa però mancava e il rapporto era tutto a vantaggio dello stato che attraverso l'apparato amministrativo tutto poteva. Solo il codice civile esercitava una funzione di garanzia tutelando diritti soggettivi che non potevano essere violati dai cittadini come dallo stato. Sotto questo profilo le riflessioni di Luigi Ferrajoli colgono nel segno allorché segnalano l'irrilevanza del fatto che i diritti fondamentali siano sanciti o meno in un testo costituzionale per riconoscerne l'esistenza:

«La previsione di tali diritti da parte del diritto positivo di un determinato ordinamento è insomma condizione della loro esistenza o vigore in quell'ordinamento, ma non incide sul significato del concetto di diritti fondamentali. Meno ancora incide sul significato la loro previsione in un testo costituzionale, che è solo una garanzia della loro osservanza da parte del legislatore ordinario: sono fondamentali, per esempio, anche i diritti di difesa ascritti all'imputato dal codice di procedura penale, che pure è una legge ordinaria²⁰».

Ferrajoli osserva pure che «almeno in Occidente, diritti fondamentali sono sempre esistiti, fin dal diritto romano, pur se nella maggior parte limitati a classi assai ristrette di soggetti»²¹. A suo dire i parametri dell'inclusione e dell'esclusione degli esseri umani tra i titolari dei diritti fondamentali sono stati sempre le tre identità «di persona, di cittadino e di capace di agire ... pur nella straordinaria varietà delle discriminazioni di sesso, di etnia, di religione, di censo, di classe, di istruzione e di nazionalità con cui volta a volta sono state definite»²².

Ciò posto bisogna rilevare che le *Dichiarazioni dei diritti* sono state oggetto di attacco per tutto l'Ottocento e per buona parte del Novecento. La condanna ufficiale della Chiesa fu assoluta: alla fine di marzo del 1790 Pio VI si chiudeva in concistoro segreto con i cardinali e condannava fermamente la

²⁰ L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, in Id., *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, E. Vitale (cur.), Roma-Bari, 2001, p. 6.

²¹ Ivi, p. 8.

²² Ivi, p. 9.

Rivoluzione francese e i diritti di libertà da essa proclamati qualche mese prima²³. Negli *Acta quibus Ecclesiae Catholicae calamitatibus in Gallia consultum est* – ed in particolare da Decreto *Quod Aliquantum* del 10 marzo 1791 con specifico riferimento alla *costituzione civile del clero* decretata dall'Assemblea Nazionale²⁴ - si esprimeva una posizione fortemente contraria agli articoli 10 e 11 della *Dichiarazione*, relativi alla libertà di pensiero e opinione anche religiosa e si profilava l'idea di un complotto contro la religione cattolica.

La tesi del complotto (massonico) contro il Trono e l'Altare fu sviluppata e ampiamente argomentata dall'abate Augustin Barruel nelle sue *Mémoires pour servir à l'histoire du jacobinisme*:

«Je crois donc avoir bien suffisamment démontré que ce premier objet des grands mystères de l'Illuminisme, cet objet de tant de ruses et de tant d'artifices, est de conduire les adeptes au plus monstrueux athéisme, ed de persuader à tous les peuples que toute religion n'est que l'invention d'ambitieux imposteurs; que pour se délivrer du despotisme de l'imposture et recouvrer les fameux droits de l'homme, la liberté, l'égalité, il faut commencer par anéantir toute Religion²⁵».

L'opera, iniziata con i primi due volumi pubblicati nel 1796, ebbe una grande diffusione negli ambienti cattolici e contro-rivoluzionari, tanto che se ne pubblicò un *Abrégé* nel 1799 che nel primo capoverso dell'introduzione definiva i *jacobins* come «tout homme initié aux principes de cette égalité, de cette liberté désorganisatrices, qui ont produit tous les forfaits et tous les désastres de la Révolution Française»²⁶.

Certo, si trattava di una tesi estrema, adottata dagli *Ultras* contro-rivoluzionari e da alcune frange estremiste della Chiesa ma la demolizione della Rivoluzione e del suo atto forse più significativo si manifestava in forme diverse e più persuasive come quelle espresse da Edmund Burke nelle *Riflessioni sulla rivoluzione di Francia* (1791)²⁷ che trovò una risposta, a difesa della Rivoluzione e dei diritti umani, in *Rights of man* di Thomas Paine (1791), dove la *Dichiarazione* era vista come l'atto più alto e più nuovo della Rivoluzione:

«Nelle affermazioni iniziali che aprono la *Dichiarazione dei diritti* vediamo il solenne e maestoso spettacolo di una nazione che, sotto gli auspici del suo Creatore,

²³ PII VI PONT. MAX., *Acta quibus Ecclesiae Catholicae calamitatibus in Gallia consultum est, Romae*, in 2 voll., 1871.

²⁴ Ivi, vol. I, pp. 66-124.

²⁵ A. BARRUEL, *Mémoires pour servir à l'histoire du jacobinisme, Nouvelle et dernière édition*, t. II, Hambourg, 1803, p. 187.

²⁶ A. BARRUEL, *Abrégé des mémoires pour servir à l'histoire du jacobinisme*, Londre, 1799, p. I.

²⁷ Sul pensiero di Burke cfr. AA. VV., *Il pensiero di Edmund Burke. Costituzionalismo ereditato e costituzioni rivoluzionarie*, in *Giornale di Storia costituzionale*, XXIX (2015).

rende noto il suo mandato di istituire un governo: una scena così nuova e assolutamente ineguagliata nel mondo europeo, che il nome di rivoluzione ne sminuisce il carattere, e che merita piuttosto quello di *rigenerazione dell'Uomo*. Che cosa offrono gli attuali governi d'Europa se non uno spettacolo di iniquità e di oppressione? Che cos'è il governo d'Inghilterra? Non dicono forse i suoi stessi cittadini che esso è un mercato in cui ogni uomo ha il suo prezzo, e in cui la corruzione esercitata a spese di un popolo ingannato è all'ordine del giorno? Non c'è da meravigliarsi, dunque, che la rivoluzione francese venga diffamata. Se essa si fosse limitata alla semplice distruzione di un dispotismo evidente, forse Burke e alcuni altri sarebbero rimasti in silenzio. Essi gridano ora: «Si è andati troppo oltre», vale a dire la rivoluzione è andata troppo oltre per loro²⁸».

Quello di Paine era un ultimo sussulto dello spirito giusnaturalista e illuminista che aveva animato la Rivoluzione. L'idealismo ottocentesco nelle sue diverse forme e declinazioni avrebbe, con tonalità diverse, attaccato senza sosta il suo prodotto più significativo: la *Dichiarazione dei diritti*.

Vincenzo Cuoco nel *Saggio Storico sulla rivoluzione di Napoli* scriveva:

«Chi paragona a dichiarazione de' diritti dell'uomo fatta in America a quella fatta in Francia, troverà che la prima parlava ai sensi, la seconda volle parlare alla ragione: la Francese è la formula algebrica dell'Americana. Forse quell'altra dichiarazione che avea progettata la *Fayette* era molto migliore. Idee tanto astratte portano seco loro due inconvenienti: sono più facili ad eludersi, sono più facili ad adattarsi a tutt'i capricci: i turbolenti e faziosi trovano sempre di che sostenere le loro pretensioni le più strane, e gli uomini da bene non ne sono protetti²⁹».

Ragione e sentimento sono parole che riprendono il titolo di un bel libro di Jane Austen, pubblicato proprio nel 1799, qualche anno prima del *Saggio* cuochiano, e che indicano i parametri della contrapposizione tra Settecento (ragione, astrazione) e Ottocento (sentimento, sensibilità). Secondo Cuoco «idee tanto astratte» erano facilmente eludibili e, in mano a facinorosi, potevano essere pericolose per gli «uomini da bene». Era un riferimento al terrore repubblicano e agli eccessi di cui si resero protagonisti i rivoluzionari in nome dei diritti naturali. Inoltre bisognava ben differenziare la *Dichiarazione* americana da quella francese³⁰. Sulla stessa linea si poneva Jeremy Bentham che, proprio in quegli anni, si scagliava contro un

²⁸ T. PAINE, *I diritti dell'Uomo*, T. Magri (cur.), Roma, 1978, p. 189.

²⁹ V. CUOCO, *Saggio storico sulla rivoluzione di Napoli*, Milano, 1802, I, p. 58.

³⁰ Della stessa opinione anche il Manzoni (A. MANZONI, *La rivoluzione francese del 1789 e la rivoluzione italiana del 1859*, Milano, 1889, pp. 321-322): «Mettendo una *Dichiarazione dei diritti dell'uomo* per base e per norma alla sua Costituzione, l'Assemblea Nazionale di Francia intese, come è noto, di seguire un esempio dei Rappresentanti degli Stati Uniti d'America. Ciò che essa aveva creduto di fare, i suoi contemporanei credettero che lo avesse fatto; e se, non m'inganno, si crede ancora generalmente. Ma a chi consideri la diversità e degli intenti, come si è detto, e delle cagioni e dei risultati, oso dire che una tale opinione deve apparire non fondata che sopra una mera, e anche imperfetta somiglianza di nomi».

inafferrabile e pericoloso diritto di natura³¹. Non meno incisiva era la critica di parte liberale che trovava una delle migliori espressioni in *Antico regime e Rivoluzione* di Tocqueville il quale, in una prospettiva continuista e storicista, contestava l'idea della "frattura". L'opera di demolizione era partita e sarebbe continuata a lungo sotto i colpi della critica hegeliana, storicista, marxista, positivista e liberale sulle quali si sono prodotte innumerevoli pagine vergate dalla penna di autorevolissimi studiosi³².

L'elemento accomunante delle critiche idealistiche è da ravvisare nella concezione che l'Assoluto (sia esso spirito, provvidenza, idea, materia o anche progresso nei suoi svariati sensi) si manifesti nella storia e che ogni tentativo di bloccare questo flusso con il riferimento a principi a-storici e razionali era da rigettare. Insomma non può esistere un diritto razionale valido *sub specie aeternitatis* ma solo diritti che divengono e si fanno nella storia. Contrapporre la storia alla ragione significa muoversi contro l'individualismo e il legicentrismo. Ed in effetti le teorie giuridiche del XIX secolo e degli inizi del XX sottolineano e amplificano la crisi dello Stato e della legge, incapaci di comprendere, definire e gestire una società complessa, sempre più diversa da quella "semplice" imperniata sul borghese proprietario, protagonista assoluto del codice civile.

3. Dai diritti dell'Uomo al diritto umanitario, dal giusnaturalismo costituzionale al giusnaturalismo dei trattati

In un contesto fortemente contrario all'individualismo la prospettiva giusnaturalista rinasce nel campo del diritto internazionale, grazie ad alcuni pionieri dei diritti umanitari. Il 9 febbraio 1863 la Società Ginevrina di utilità pubblica costituì un comitato di cinque commissari perché si prodigasse al fine di assicurare un sistema di soccorso ai militari feriti in guerra³³. Il comitato - formato da Guillaume Doufour (presidente), G. Moynier (vicepresidente), Louis Appia, Théodore Maunoir e Henry Dunant (segretario) - dopo aver ottenuto l'adesione di personaggi eminenti di molte nazioni, decise di convocare una conferenza internazionale: il 1° settembre 1863 inviò una lettera a tutti i contatti influenti sensibili al tema invitandoli alla conferenza di Ginevra, fissata per il 26 ottobre, allo scopo di deliberare le misure opportune per assicurare il soccorso ai feriti in guerra stante l'insufficienza dei mezzi esistenti. L'iniziativa libera e privata ebbe molte adesioni da parte dei governi europei che vi parteciparono attraverso loro

³¹ J. Bentham, *Traité de législation civile e pénale, précédés de principes généraux de législation, et d'une vue d'un corps complet de droit ...*, Paris 1802, p. 133.

³² Su queste critiche cfr. M. FIORAVANTI, *Lezioni di storia costituzionale*, cit., p. 90 e ss.

³³ Cfr. F. MASTROBERTI, *La prima convenzione di Ginevra del 22 agosto 1864: una nuova idea della guerra alla vigilia del "Secolo breve"*, in M. Fernandez Rodriguez (cur.), *Guerra, Derecho y Política: aproximaciones a una interacción inevitable*, vol.I, Madrid, 2014, pp. 193-210.

delegati. I congressisti approvarono un documento formato da dieci articoli e tre voti con i quali si ponevano le premesse per la creazione di un sistema internazionale per la tutela dei feriti durante le guerre. A seguito di ciò il governo federale svizzero promosse una conferenza diplomatica internazionale per raggiungere gli obiettivi indicati dal documento: vi aderirono 25 stati che firmarono a Ginevra il 22 agosto 1864 la Convenzione per il *miglioramento della sorte dei militari feriti negli eserciti in campagna*. Il testo che ne scaturì rappresenta il primo decalogo del diritto umanitario. In esso non si fa riferimento al diritto naturale ma tutti gli articoli sono ispirati al principio giusnaturalistico – che risale proprio a Grozio – del rispetto di regole umanitarie durante i conflitti bellici. L'articolo 9 recitava: «Le Grandi Potenze che sottoscrivono questo documento sono obbligate a comunicare la presente convenzione ai Governi che non hanno potuto inviare dei plenipotenziari alla Conferenza Internazionale di Ginevra». La Convenzione, cui aderirono dopo le ratifiche altre trenta nazioni fino alla fine del secolo, a poco a poco assunse un rilievo tale che l'adesione ad essa divenne una sorta di acquisizione di *status* di nazione civile. Si trattò di un fenomeno assolutamente nuovo per il quale la fonte giuridica – di per sé un trattato internazionale – venne ad assumere una forte dimensione valoriale di natura extragiuridica, in virtù della quale il rifiuto di aderirvi determinò *ipso facto* l'esclusione dello stato dal circolo delle nazioni civili. In effetti gli articoli della Convenzione di Ginevra del 1864 si imposero una nuova forma di giusnaturalismo non più fondato esclusivamente sulla ragione ma sulla storia (i principi elaborati erano stati accettati fin dal Cinquecento in trattati e convenzioni particolari tra stati) e sul consenso delle nazioni più civilizzate. Sul punto afferma il Contuzzi:

«Ecco la conquista della civiltà scaturita da tutto il movimento dei secoli passati. E sotto la influenza di questi principii si è conchiusa la convenzione di Ginevra: gli articoli in essa racchiusi sono tanti postulati della massima, sulla quale è poggiata la guerra nella sua novella nozione. Laonde gli stati che non ottemperassero alle regole della convenzione di Ginevra, si metterebbero al bando del mondo civile; e non potrebbero trincerarsi dietro la formula generale del diritto, che sono tenute al rispetto di un trattato soltanto le potenze contraenti³⁴».

Questa specificità giusnaturalistica della Convenzione fu confermata dal superamento del principio di reciprocità, uno dei cardini del diritto internazionale: la Convenzione doveva essere attuata, da parte delle nazioni firmatarie, anche nel caso in cui il nemico non l'applicasse. Con la Convenzione nasceva dunque una nuova forma di giusnaturalismo e di *dichiarazionismo* non più collegata alle costituzioni degli stati ma a trattati

³⁴ F. P. CONTUZZI, *La convenzione di Ginevra del 22 agosto 1864, studiata nelle sue origini e nel suo sviluppo sino alla convenzione dell'Aja del 29 luglio 1899*, Milano, 1900, pp. 73-74.

internazionali che coinvolgevano le nazioni maggiormente civilizzate. In realtà già il trattato di Parigi del 1856 ammise (art. 7) la Turchia, paese islamico, a beneficiare del diritto pubblico europeo: fu un momento importante perché segnò la fine del diritto internazionale dei paesi cristiani e il passaggio al diritto internazionale dei popoli civilizzati che si riconoscevano in valori che possiamo definire “Occidentali”³⁵. Da allora questo è stato lo sbocco del giusnaturalismo che è venuto a coincidere con i valori condivisi dalle nazioni più civilizzate, approvate da accordi internazionali e ratificate nei paesi aderenti. Chi non condivideva questi valori si poneva come altro e “nemico”. Nei periodi post-bellici questo processo si è intensificato e ha cercato, nella prospettiva di guadagnare la *pace universale* vagheggiata da Kant, di includere quanti più nazioni intorno ad un progetto di governo mondiale: alla fallimentare esperienza della *Società delle Nazioni*, creata dopo la “grande guerra”, è seguita, dopo il secondo conflitto mondiale, quella delle Nazioni Unite che approvò, il 10 dicembre del 1948, la *Dichiarazione Universale dei diritti umani* con il voto favorevole di 48 stati e l’astensione di 8 (2 stati non parteciparono al voto). Questa rappresenta l’atto che maggiormente si avvicina, sotto il profilo formale e sostanziale, alle *Dichiarazioni* di fine Settecento: nasce da un disastro, viene da una assemblea rappresentativa di una parte degli stati del mondo e intende manifestare una frattura nei confronti del passato. Il presupposto di tutta la *Dichiarazione* è nel riconoscimento – come si legge nel primo capoverso del preambolo - «della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo»: il destinatario della *Dichiarazione* è esplicitamente l’individuo, senza alcuna distinzione tra Uomo e Cittadino. A differenza della *Dichiarazione* del 1789 essa, all’articolo 1 richiamava, accanto alle condizioni naturali di libertà e di uguaglianza, il dovere della fratellanza: «Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza». La fraternità, ripresa in senso cristiano dalla enciclica *Rerum Novarum* del 1891, era considerata il primo e fondamentale dovere che sussisteva in capo agli individui che dovevano agire nei confronti degli altri individui in spirito di fratellanza: tuttavia il richiamo era troppo vago e indefinito per avere un concreto senso giuridico.

La questione del perseguimento dell’uguaglianza sostanziale ossia della predisposizione degli strumenti giuridici ed economici da parte degli stati per superare le oggettive e concrete disuguaglianze tra gli individui – affrontata dalla costituzione di Weimar del 1919 che aveva definito una prima forma di “stato sociale di diritto” – veniva risolta in termini di diritti dell’individuo senza la definizione di obblighi o doveri in capo agli stati, come recita l’articolo 25: «Ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a

³⁵ Cfr. L. NUZZO, *Un mondo senza nemici. La costruzione del diritto internazionale e il controllo delle differenze*, in *Quaderni Fiorentini*, XXXVIII (2009), t. II, pp. 1311-1381.

garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione, e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari; ed ha diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità, vedovanza, vecchiaia o in altro caso di perdita di mezzi di sussistenza per circostanze indipendenti dalla sua volontà». In sostanza la *Dichiarazione universale* non si discostava dalla *filosofia* della dichiarazione del 1789 avendo come riferimento un individuo astratto, salvo l'ampliamento dei diritti ad esso riconosciuti, in particolare la libertà di associazione e di riunione (art. 20) e la libertà di costituire o di aderire ai sindacati (art. 23). La *Dichiarazione universale* compiva la transizione sul piano internazionalistico del riconoscimento e della tutela dei diritti umani: ad essa seguì la *Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*, firmata a Roma da 47 stati aderenti al Consiglio d'Europa ed entrata in vigore il 3 settembre del 1953, che istituì la Corte Europea dei diritti dell'Uomo. Questa istituzione e la Corte Internazionale di Giustizia dell'ONU (CIG) rappresentano gli organi giudiziari posti a tutela del rispetto dei diritti umani.

4. I diritti individuali nella “lotta per il diritto”

Nonostante questo sussulto post-bellico le correnti anti-individualiste, anti-giusnaturalistiche e anti-illuministiche hanno a poco a poco ripreso forza e vigore attaccando non tanto i diritti umani ma l'idea di dichiarazione che addirittura è stata vista, per il suo carattere fortemente dogmatico come un ostacolo al dialogo tra la cultura occidentale e quella orientale. La *Dichiarazione Universale*, pur incentrata sul sistema valoriale dell'Occidente che si richiamava al Giusnaturalismo e all'Illuminismo, incontrò l'adesione di gran parte degli stati orientali presenti nell'Assemblea (Afghanistan, Birmania, Cina, Egitto, Etiopia, Filippine, Iran, Iraq, Pakistan, Siam e Turchia votarono a favore, l'Arabia Saudita si astenne e lo Yemen non partecipò alla votazione). L'Urss e i paesi dell'est Europeo sotto i regimi comunisti, i cui ordinamenti costituzionali si ispiravano al collettivismo di tipo marxista, non accettarono la *Dichiarazione* e si astennero al momento della votazione (Bielorussia, Cecoslovacchia, Jugoslavia, Polonia, Unione Sovietica e Ucraina). Nel fervore della rinascita dopo la Seconda Guerra Mondiale e della vittoria sul nazifascismo e in un contesto internazionale favorevole, l'Occidente eurocentrico si riconobbe sotto una *Dichiarazione* – come era già accaduto con la Convenzione di Ginevra del 1864 – e la elesse a parametro di civiltà, offrendo agli “altri” la possibilità di accoglierli – e dunque di entrare nel novero dei paesi civili – ma non di negoziarli. Ma quello scenario non è durato a lungo: la crisi mediorientale e la radicalizzazione islamica di alcuni paesi ha portato ad una contrapposizione sempre più marcata tra due modelli di diritti umani, testimoniata dall'approvazione il 19 settembre 1981 presso l'Unesco della *Dichiarazione islamica dei diritti dell'Uomo* e nel

1994 da parte della Lega araba della *Carta araba dei diritti dell'Uomo*: entrambe recano una visione del mondo profondamente religiosa molto lontana dallo spirito laico e giusnaturalista della *Dichiarazione Universale*. D'altro canto la caduta nel muro di Berlino nel 1989 e la fine dell'imperialismo sovietico ha attratto nell'orbita europea i paesi dell'est ma alla contrapposizione ideologica tra Occidente e Oriente si è sostituito uno scontro tra modelli politici, culturali ed economici (quello della Cina in particolare) che rende ancora più difficile un vero rilancio della *Dichiarazione dei diritti dell'Uomo*.

In questo contesto il processo di integrazione europea che ha portato alla nascita della UE è andato avanti spedito fino al dicembre del 2000 quando è stata approvata dal Parlamento Europeo dal Consiglio e dalla Commissione la Carta di Nizza dei Diritti Fondamentali Europei (ratificata dal trattato di Lisbona del 2009) che ha come punto di riferimento l'*Homo Europaeus* (i *Popoli dell'Europa*) e i suoi valori e che richiama molto nei suoi contenuti alla *Dichiarazione dei diritti*. La Carta doveva costituire la base della Costituzione Europea sulla quale però i paesi dell'Unione non sono riusciti a trovare un accordo, consegnando la generosa iniziativa ad un fallimento che ha avuto conseguenze pesanti sul processo di integrazione europea e forse pure sul futuro delle *Carte dei diritti umani*. Caduto il sogno di accomunare tutti i popoli sotto una *Dichiarazione Universale dei diritti* e in considerazione della crisi di identità manifestata dalla stessa Europa intorno alla formazione di una Costituzione europea (oltre alla constatazione della costante negazione dei diritti umani in Occidente come in Oriente), le critiche all'individualismo e alle *Dichiarazioni* dei diritti hanno ripreso vigore. Afferma Paolo Grossi:

«Sarebbe ingiusto irridere verso queste autentiche conquiste della modernità: l'abbattimento dei vincoli di ceto, la riconosciuta pretesa del soggetto al sicuro esercizio di diritti costituenti l'espressione e il presidio della sua personalità sono un formidabile passo innanzi che deve essere sottolineato con forza. Doverosa constatazione, che non può impedirci di constatare, nello stesso tempo, l'insufficienza di siffatte dichiarazioni. Grava su di esse il peccato originale del giusnaturalismo, ossia di volersi fondare su una meta/storia, su uno stato di natura che è soltanto creazione intellettuale e pertanto supremo artificio. Uno stato di natura dove non circolano uomini in carne e ossa ma modelli di uomo uguali e perfetti come le statue uscite da un medesimo stampo. Da qui, uno scenario irreali, che rifiuta la verifica con la concretezza spesso ripugnante ma corposa della storia, quella storia che forgia e deforma gli uomini, ma che è ingenuo, e comunque falsante rimuovere³⁶».

³⁶ P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2007, pp. 188-189.

Aldo Andrea Cassi sostiene che «l'affermazione di diritti individuali irrinunciabili costituisce ormai un dogma per la cultura "occidentale"»³⁷ e si chiede se questo dogma abbia costituito un ostacolo al dialogo tra l'Occidente individualista, razionalista, antropocentrico e l'Oriente, collettivista, spiritualista e assolutamente non antropocentrico. Di certo il *Dichiarazionismo* non negoziabile con la pretesa di stabilire una patente di civiltà non ha aiutato il dialogo tra questi due mondi, anche se il fatto che i paesi arabi abbiano almeno accettato l'idea della *Dichiarazione dei diritti dell'Uomo* (la *Dichiarazione islamica dei diritti dell'Uomo*), rappresenta un grande segno di avvicinamento, considerando la rilevanza del diritto giurisprudenziale nel mondo islamico. Chiaramente si tratta di culture diverse che comunque sono in costante movimento: basti pensare alla questione ambientale del tutto ignorata dalle *Dichiarazioni* occidentali e al rilievo centrale che oggi essa assume nelle politiche di tutti gli stati dell'Occidente. Afferma in proposito Paolo Alvazzi del Frate:

«Oggi l'individualismo non ha perso il suo significato e, in una visione moderata, caratterizza ancora la cultura occidentale. Esso ha mutato le sue caratteristiche e non si prefigge più la prevalenza assoluta dell'individuo sulla comunità, ma è alla ricerca di un compromesso dinamico tra l'interesse del singolo e quello della collettività.

L'attenzione della cultura occidentale si è concentrata sulla rivendicazione dei diritti civili e del "diritto alla diversità". Una volta riconosciuta l'unicità di ogni individuo, appare indispensabile garantirne effettivamente la tutela. Ciò ha comportato la relativizzazione di un insieme di valori, di consuetudini, di credenze, per cui caratteristiche quali la "normalità" o la "naturalità" dei comportamenti vedono significativamente ridotta la loro rilevanza giuridica³⁸».

Questa visione, pacata e oggettiva dell'individualismo, considerato per quello che è nel presente e nelle sue potenzialità future appare pienamente condivisibile. L'individualismo e le *Dichiarazioni* rappresentano se non un dogma almeno un punto fermo dell'Occidente poiché stabiliscono dei limiti al *Leviatano*. Le dichiarazioni dei diritti possono essere infatti lette al rovescio come dichiarazioni dei doveri dello Stato il quale non può negare o comprimere alcuni diritti fondamentali, razionali, naturali degli uomini. Le dichiarazioni non sono solo - come afferma la antica corrente anti-individualista nelle sue diverse declinazioni, quella storicistica del diritto fluido o giurisprudenziale in particolare - una elaborazione di astratte idee riferite ad un uomo astratto ma il frutto concreto di guerre, rivoluzioni e sangue versato da uomini in carne e ossa per combattere abusi di sovrani e papi. Esse nascono non dalle scrivanie degli illuministi ma da rivoluzioni e

³⁷ A.A. CASSI, *I «diritti fondamentali» nella costruzione di un ponte tra Occidente ed Oriente. Testata d'angolo o pietra d'inciampo?*, in *Fundamental rights*, I (2021), p. 92.

³⁸ P. ALVAZZI DEL FRATE, *Individuo e comunità. Considerazioni storico-giuridiche sull'individualismo*, Torino, 2020, pp. 152-153.

guerre e dunque recano i segni di una storia lunga e travagliata e in questo si sono poste con tutta la forza possibile come momento di conquista, segnando un punto di non ritorno al passato. Sono la più grande espressione della *lotta per il diritto* che ha attraversato i secoli e che chiede ancora, giorno per giorno, di affermarsi poiché, come sostiene Jhering: «Ogni diritto nel mondo è stato contrastato, ed ogni massima giuridica, che vi prevale, dovette sul principio essere strappata quasi a viva forza a coloro che la oppugnavano. Così ogni diritto, quello di un popolo o quello di un singolo, presuppone una disposizione perenne alla propria affermazione»³⁹. Forse il terreno dei diritti umani è quello in cui maggiormente si sente questo bisogno di affermazione, considerando che i principi sanciti nelle *Dichiarazioni* vengono costantemente violati: «il principio nuovo – continua Jhering – è obbligato a lottare; deve, lottando, conquistare il terreno suo e farsi ammettere. Lotta codesta che spesso dura e s'estende al di là di un secolo intero!»⁴⁰. Sulla sua strada il principio nuovo trova sempre a contrastarlo chi porta la bandiera «del diritto storico, del diritto del passato», ma è un conflitto tragico in cui il nuovo deve prevalere:

«Tutte le grandi conquiste, cui la storia del diritto può vantare: abolizione della schiavitù, del servaggio, libertà della proprietà fondiaria, di commercio, di coscienza, e altre molte, non sono state ottenute che attraverso quel cammino, attraverso cioè lotta asprissima e spesso secolare. Non di rado appaiono torrenti di sangue; ma sempre poi e per tutto la via, che il diritto s'è dietro lasciata, si mostra ingombra di diritti calpestati. Avvegnaché “il Diritto sia Saturno, che divora i propri figliuoli»⁴¹».

Il punto è proprio questo: i diritti umani stabiliti dalle *Dichiarazioni* sono in fase di affermazione o si scontano con un diritto nuovo? C'è una data fondamentale (della quale quest'anno ricorre il ventennale) che rappresenta il giorno a partire dal quale in cui lo stesso mondo occidentale che aveva partorito i diritti umani ha deciso di accantonarli *sine die*: l'11 settembre 2001, il giorno dell'attentato alle torri gemelle. Il 26 ottobre del 2001 il presidente degli Stati Uniti americano George W. Bush firmava lo *Usa patriot act* che in nome della sicurezza contro il terrorismo contiene una serie di norme contro i diritti umani, in particolare contro l'*Habeas corpus* e il giusto processo: i sospettati di terrorismo potevano essere arrestati senza formalità, incarcerati in prigioni terribili come Guantanamo e processati segretamente, senza garanzie per gli imputati. Non è uno scenario nuovo: di fronte all'emergenza – a uno stato di guerra – gli stati adottano provvedimenti eccezionali, restrittivi delle libertà, ma limitati nel tempo. Tuttavia – ed è

³⁹ R. VON JHERING, *La lotta pel diritto e la libertà di coscienza*, trad. it. per Raffaele Marino, Milano – Napoli – Pisa, 1875, p. 128.

⁴⁰ Ivi, p. 136.

⁴¹ *Ibidem*.

questo il punto dolente – quattordici disposizioni su sedici dello *Usa Patriot Act* sono state rese permanenti. La più grande democrazia dell'Occidente in nome della sicurezza nazionale ha rinnegato i diritti dell'uomo, aprendo la strada verso un nuovo statualismo, quello fondato sull'emergenza permanente, che ha trovato una espressione ancora più forte con i provvedimenti adottati a seguito della pandemia Covid-19. Di fronte a tutto questo abbiamo imparato che esistono diritti umani “più uguali degli altri” e per questo in grado di annientarli tutti: i diritti alla sicurezza e alla salute. Grazie a questa interpretazione possiamo dire che mai come da venti anni a questa parte Occidente e Oriente si sono molto avvicinati o, meglio, l'Occidente si è avvicinato all'Oriente. La speranza è che l'individualismo e la stagione dei diritti umani sia solo in una fase di crisi e che non si vada verso un diritto nuovo di cui si intravedono contorni non entusiasmanti: forse siamo ancora nella fase, lunga come insegna Jhering, dell'affermazione dei diritti individuali, tanto grande e potente fu la “frattura” della Rivoluzione.