



Recibido: 09.09.2019. Aceptado: 27.09.2019

Diritti Umani e Fondamentali

Derechos Humanos y Fundamentales

Salvatore Loria

Personal Investigador

Instituto de Migraciones de la Universidad de Granada

studiodottloria@gmail.com

ORCID iD: <http://orcid.org/0000-0001-9413-9385>

RIASSUNTO

Il termine “diritti umani” risulta generico ed ambiguo non essendo ancora oggi del tutto chiaro cosa si intenda per uomo: uomo in quanto uomo oppure, nella accezione rousseauiana, di uomo in quanto appartenente ad un territorio e, perciò, cittadino. In contrapposizione alle due tesi mi sembra superfluo evidenziare che anche se molto spesso le due “condizioni” di uomo e cittadino coincidono, ne emerge una terza, codificata in relazione all’emergere del fenomeno comunitario che, accanto alla definizione di cittadino e non cittadino, ovvero straniero, individua il c.d. *tertium genus* costituito dal cittadino comunitario. A mio giudizio, in contrapposizione alle tre tesi mi piacerebbe definire la titolarità dei diritti umani non in riferimento all’appartenenza o meno ad un determinato territorio, bensì semplicemente in riferimento al *genus* ovvero l’appartenenza al genere che legittima l’immanenza dei diritti alla stessa natura umana. Non bisogna dimenticare, infatti che la tutela dei diritti fondamentali è certamente imprescindibile da una educazione alla cittadinanza che sia scollata dall’identità nazionale che viene impartita in una ristretta ottica di educazione civica nazionale. Occorre, pertanto, condividere un nuovo modo culturale di identificazione della persona, non nella dimensione individualistica ma universale, nell’ottica di considerare la dignità umana quale valore fondante per un ordine mondiale più equo.

Da qui la necessità di un nuovo approccio culturale atto ad estendere spazialmente il senso di appartenenza dalla ristrettezza di un territorio ai confini planetari e che sia in grado di ridefinire teorie e strategia nel campo dell’intercultura e dell’educazione alla cittadinanza per individuare nuovi orizzonti che consentano di raggiungere una pace sociale duratura e senza ripensamenti di sorta.

PAROLE CHIAVE: genus, cittadinanza, diritti umani, diritti fondamentali, universalizzazione.

RESUMEN

El término “derechos humanos” resulta genérico y ambiguo no estando a día de hoy del todo claro que se entiende por humano: humano referido al ser humano o bien, en la acepción rousseauiana, humano en cuanto vinculado a un territorio y, por ello, ciudadano. En contraposición a las dos tesis me parece superfluo subrayar que incluso aunque muy frecuentemente las dos “condiciones” de ser humano y ciudadano coinciden, surge una tercera, codificada en relación al surgimiento del fenómeno de la Unión Europea que, junto a la definición de ciudadano y no ciudadano, es decir extranjero, crea el denominado *tertium genus* consistente en el ciudadano comunitario. A mi juicio, en contraposición a las tres tesis me gustaría definir la titularidad de los derechos humanos no en relación con la vinculación o no a un determinado territorio, sino simplemente en relación al *genus*, es decir, la pertenencia al género que legitima la immanencia de los derechos a la propia naturaleza humana. No debemos olvidar que para la tutela de los derechos fundamentales resulta absolutamente imprescindible una educación para la ciudadanía que se separe de la identidad nacional que se viene impartiendo desde una óptica muy restringida como educación cívica nacional. Es necesario, por tanto, compartir una nueva visión cultural de identificación de la persona, no en su dimensión individual sino universal, desde el punto de vista de considerar la dignidad humana como el valor fundamental para lograr un orden mundial más justo.

De ahí la necesidad de una nueva aproximación cultural dirigida a extender espacialmente el sentido de vinculación desde las restricciones de un territorio a los confines planetarios, que sea capaz de redefinir tanto teoría como estrategia en el campo de la interculturalidad y de la educación ciudadana y que abra nuevos horizontes y permita tender hacia la consecución de una paz social duradera y sin riesgos de involución.

PALABRAS CLAVE: genus, ciudadanía, derechos humanos, derechos fundamentales, universalización de los derechos humanos.

SOMMARIO

I. INTRODUZIONE

II. DIRITTI FONDAMENTALI ED UMANI

III. DIRITTI UMANI E CITTADINANZA

IV. UNIVERSALIZZAZIONE DEI DIRITTI UMANI

V. CONCLUSIONI

I. INTRODUZIONE

«Quando le persone attraversano i confini del proprio Paese, probabilmente non lo sanno ancora, ma il mondo non li guarderà più con gli stessi occhi, poiché hanno acquisito un nuovo status o condizione personale: sono dei migranti» (International Commission of Jurist, 2012: 1).

Coloro che diventano migranti si trovano, di conseguenza, in una situazione di inferiorità, rispetto ai c.d. regolari, in quanto proprio lo status di “migrante”, regolare o irregolare che sia, comporta dal punto di vista soggettivo una sorta di accondiscendenza dettata molto spesso da paure collegate alla mancanza di una effettiva tutela legale.

Svariati, infatti, sono i motivi per cui i migranti hanno “paura” di ribellarsi e, pertanto, accettano passivamente molte privazioni personali e, persino, la negazione dei loro diritti; infatti, qualunque sia la motivazione della migrazione (sfuggire alla guerra, alle persecuzioni, alla fame, ricerca di nuove opportunità lavorative) molte volte preferiscono sottostare ad una condizione di insicurezza e, ancora peggio, di indigenza nel Paese di destinazione piuttosto che rientrare nel Paese di origine. E’ questa condizione che le politiche migratorie e le leggi degli Stati di destinazione e, in modo particolare, dei Paesi dell’U.E., tentano di gestire o, peggio, di sfruttare. Ciò si rende ancora più evidente dall’attuale dibattito in atto nel contesto politico europeo che tenta di consolidare il totale controllo dei confini nazionali in quanto, secondo quanto sostenuto da taluni¹, costituisce uno, se non l’unico, degli aspetti della sovranità dello Stato. Anche e soprattutto per questi motivi, si è sviluppata tra i cultori del diritto una riflessione sui diritti fondamentali che coinvolge necessariamente, ognuno per le proprie competenze ed interesse, i filosofi del diritto ed i costituzionalisti, tutti tesi a ipotizzare una sorta di “cosmopolitismo” (Kant, 1795)² che sia capace di superare l’antico e tradizionale concetto di cittadinanza.

In questo contesto assume rilevanza fondamentale la salvaguardia, all’interno dei singoli Stati, dei diritti umani da garantire agli immigrati, spesso vittime di soprusi, previsti dal diritto nazionale ed internazionale e a tal proposito, il Global Migration Group ha evidenziato quali e quanti siano i diritti fondamentali, a prescindere dalla loro condizione giuridica in quanto migranti e la cui titolarità spetta perché uomini e perché nessuno può essere privato dei suoi diritti umani³. Nella realtà, il godimento di tali diritti risulta

¹ Avendo dimenticato quanto affermato con forza da *Jean-Claude Juncker* nel suo discorso alla Commissione europea del 9 settembre 2015 che “Noi europei dovremmo avere ben presente che il nostro è un continente in cui quasi tutti sono stati, a un dato momento, profughi. La nostra storia comune è segnata da milioni di europei in fuga per sottrarsi a persecuzioni religiose o politiche, guerre, dittature o oppressioni”, *Peter Sloterdijk*, filosofo tedesco e docente di filosofia ed estetica, afferma, nelle colonne della rivista *Cicero*, che «Il governo tedesco, con un atto di rinuncia alla sovranità, si è arreso all’invasione. Non abbiamo imparato l’elogio della frontiera. In Germania si continua a credere che un confine esista unicamente per essere oltrepassato».

² L’A. Introduce il c.d. “*tertium genus*” accanto al diritto statale e al diritto delle genti.

³ Il G.M.G., costituito dai seguenti Organismi: Food and Agriculture Organization (FAO) International Labour Organization (ILO) International Organization for Migration (IOM) Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR) United Nations Children's Fund (UNICEF) United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) United Nations Department of Economic and Social Affairs (DESA) United Nations Development Programme (UNDP) United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) United Nations Population Fund (UNFPA) United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) United Nations Institute for Training and Research (UNITAR) United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) United Nations Regional Commissions United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women (UN Women) United Nations

illusorio, come evidenziato da una sensibile dottrina (Pugiotto, 2009), perché di fatto la legislazione adottata ha «...fatto di tutto per respingere ed escludere, non già accogliere ed includere quanti si sono a noi disperatamente rivolti allo scopo di avere finalmente condizioni di vita dignitose» (Ruggeri, 2015: 145), anche se «...nessuno uomo politico e nessuno studioso, si proclama oggi avversario o quantomeno critico nei confronti del tema dei diritti umani. Eppure in larga parte del globo i diritti umani continuano a venire disattesi, quasi sempre a scapito dei soggetti giuridicamente, politicamente e socialmente più deboli» (Valvo, 2008: 267). Sembrerebbe, quindi, che tale concetto sia ampiamente accolto e accettato senza il bisogno di ulteriori spiegazioni, tuttavia la convergenza che, di fatto, sussiste intorno a questo concetto e il consenso di cui esso gode cela, in realtà, come ha messo in luce Pessina «quello che oggi si presenta come il più radicale progetto di discriminazione antropologica, legato al fatto che non tutti concordano nel definire “persona” ogni uomo, ad ogni stadio della sua vita, in ogni condizione di salute» (Pessina, 1999: 80) e in questo contesto rimane terribilmente attuale il monito lanciato da tanti studiosi, tra cui N. Bobbio il quale afferma che «il problema di fondo relativo ai diritti dell'uomo è oggi non tanto quello di *giustificarli*, quanto quello di *proteggerli*. È un problema non filosofico, ma politico» (Bobbio, 1979: 129).

II. DIRITTI FONDAMENTALI ED UMANI

I diritti che storicamente si sono affermati per primi, sono i diritti che hanno sancito le c.d. libertà individuali, ovvero i bisogni basilari, detti anche di *prima generazione*, quali i bisogni prettamente fisici e psicologici, quali il diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della persona. Queste categorie di bisogni –anche secondo le determinazioni dell'ONU– assumono la definizione di *fondamentali* perché la loro violazione influisce negativamente nella vita degli esseri umani.

In questa accezione, i diritti assumono la connotazione di *naturali* in quanto comuni a tutto il genere umano; *universali* perché identici a tutti gli individui a prescindere dalle eventuali differenze etniche, religiose, naturali e psicologiche; *indivisibili* perché non scindibili e superabili da altri diritti collegati e concorrenti; *inalienabili* in quanto non possono mai essere sottratti e destinati a durare per tutta la vita. Sono, in altri termini, diritti che, rivendicando una serie di libertà, assumono un carattere prevalentemente individuale, garantendo ai soggetti destinatari una tutela nei confronti dello Stato attraverso una sua limitazione degli interventi, come proclamato dalla Dichiarazione⁴.

University (UNU) World Bank World Health Organization (WHO), ha elencato i seguenti diritti fondamentali: “Il diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della persona, di essere liberi da arresti o detenzioni arbitrarie, e il diritto di cercare e godere asilo dalle persecuzioni; Il diritto di essere liberi da discriminazioni basate sulla razza, sesso, lingua, religione, l'origine sociale o nazionale, o altra condizione; Il diritto di essere protetti da abusi e sfruttamento, di essere liberi dallaschiavitù, e dalla servitù involontaria, e di essere liberi dalla tortura e datrattamenti e pene crudeli, inumane e degradanti; Il diritto a un equo processo e ai rimedi legali; Il diritto alla tutela dei diritti economici, sociali e culturali, includendo ildiritto alla salute, a un adeguato tenore di vita, alla sicurezza sociale, all'alloggio,all'educazione, e a condizioni di lavoro giuste e favorevoli; e altri diritti umani garantiti dagli strumenti internazionali dei diritti umani a cui lo Stato Parte ha aderito e dal diritto internazionale consuetudinario”.

⁴ L'art. 3 statuisce che “Ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della propria persona”; con maggiore forza la Dichiarazione pone l'accento sulla tutela dei diritti civili, della persona e della sua capacità d'agire (artt. 4-20), sui diritti politici che consentono la partecipazione di tutti al Governo ed agli uffici pubblici del proprio Stato (art. 21). Grande rilievo assume l'enunciazione dell'art. 28 (“Ogni individuo ha diritto ad un ordine sociale e internazionale nel quale i diritti e le libertà enunciati in questa Dichiarazione possono essere pienamente realizzati”) che afferma con forza il diritto alla pace, ovvero il

Appare, pertanto, poco condivisibile l'affermazione di quanti ritengono che «i diritti fondamentali sono i diritti di cui tutti sono titolari in quanto persone naturali, o in quanto cittadini oppure, ove si tratti di diritti potestativi, in quanto capaci d'agire o in quanto cittadini capaci di agire» (Ferrajoli, 2007: 361-367). Tale definizione sembrerebbe accomunare quali titolari di diritti ritenuti fondamentali soltanto tutti gli esseri umani che, oltre al loro status di persona, abbiano anche lo status di cittadino e abbiano soprattutto la capacità d'agire. Tale definizione, a mio giudizio, sembrerebbe poco convincente se teniamo conto che la titolarità di diritti che comunemente vengono definiti fondamentali non possono essere riconosciuti a "classi" di soggetti ma –proprio perché fondamentali– universalmente a tutti, in quanto "esseri".

III. DIRITTI UMANI E CITTADINANZA

Lo status di cittadino assume molto spesso il significato di idoneità ad essere titolare di situazioni giuridiche in quanto «capace d'agire», spogliando così di fatto il concetto di diritti fondamentali dell'universalità ed ancorando la tutela di determinati diritti *essenziali* solo ed in quanto il soggetto degno di tutela sia, ancorché prima che soggetto, cittadino⁵. La relazione tra soggetto e territorio, dunque, diventa elemento connettivo per il riconoscimento di determinati diritti *esclusivi* previsti e tutelati dallo Stato attraverso la loro codificazione che, se da un lato ne garantisce l'applicazione nei confronti del civis, dall'altro ne codifica di fatto –per esclusione– l'inapplicabilità alle altre fattispecie.

Si tratterebbe di una discriminazione legislativa poco condivisibile, ancora più marcata dalla rilevazione che implica la netta separazione dei diritti fondamentali da quelli patrimoniali. Secondo questa impostazione di pensiero, i primi assumerebbero la configurazione di diritti *erga omnes*, i secondi *erga singulum*; specificato meglio, i c.d. diritti fondamentali essendo codificati costituzionalmente, diventano quindi intangibili e teoricamente immodificabili, anche se le codificazioni rigide costituzionali del secondo novecento, prevedono dei procedimenti, seppur aggravati, che ne consentano la modifica; viceversa i diritti *erga singulum* esprimono, in quanto prodotti dal legislatore con l'intento di creare obblighi nei confronti di altri soggetti, l'autonomia del consociato di porre in essere determinate situazioni giuridiche soggettive tutelate dall'ordinamento. Se accettiamo questa impostazione di pensiero, si potrebbe ipotizzare che i diritti fondamentali, affinché siano effettivamente credibili e reali, debbano essere attribuibili a tutti gli essere umani, a prescindere dall'appartenenza ad un determinato territorio o perché nati da determinati genitori, ovvero superando il concetto restrittivo e, per certi versi, anacronistico di cittadinanza e assumendo una visione destrutturata di sovranità che superi i vecchi meccanismi di esclusione e discriminazione propri dello Stato assoluto, ovvero che sia scollata dal territorio. Bisognerebbe, insomma, prendere, una volta per tutte, coscienza di quanto affermato dalla Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo che, superando il concetto della nazionalizzazione dei diritti, ovvero della convinzione –certamente condivisibile– che i diritti fondamentali sono diritti diversi da tutti gli altri

diritto di ogni individuo ad essere inserito in un sistema non contaminato da contrapposizioni nel quale possa esplicare la sua libertà sociale ed economica.

⁵ Dal punto di vista prettamente "politico" si tende ad identificare quale cittadino *esclusivamente* l'antitesi allo straniero, ovvero il soggetto, in quanto appunto perché cittadino, destinatario di diritti che possono farsi valere nei confronti dell'autorità che li ha riconosciuti. Per il concetto teorico-politico sulla cittadinanza si veda: Zolo, D. (2000). *Cittadinanza. Storia di un concetto teorico-politico*. Filosofia politica, 14(1), 5-18.

in quanto gerarchicamente appartenenti alle fonti primarie del diritto, ovvero alla Costituzione (Baldassare, 1966), li qualifichi come diritti spettanti a ciascun essere umano considerando la cittadinanza in senso universalistico. Certamente l'universalizzazione della cittadinanza comporterebbe la presa di coscienza e l'accettazione contestuale che l'appartenenza al *genus umano* risulti elemento essenziale per l'attribuzione dello status di cittadino del mondo. Se così non fosse, si assisterebbe ad una compressione dei diritti innati e l'appartenenza ad un determinato ristretto territorio sancirebbe, di fatto, una contrazione dei diritti di autodeterminazione.

L'autodeterminazione, infatti, –diretta o delegata– non deve essere legata indissolubilmente al concetto di cittadinanza che, essendo prettamente concetto giuridico, ha necessità di essere, per così dire, contaminato dalla realtà sociale. Ne consegue, pertanto, che tale concetto superi i confini abbastanza ristretti dell'ambito in cui è stato pensato e ipotizzato e si collochi nella prospettiva che chiunque possa essere “cittadino”, a prescindere dal Paese d'origine, in quanto “genus” perfettamente integrato non in un territorio circoscritto, bensì nel globo. Si potrebbe, in altri termini, codificare una ridefinizione dell'ampio concetto di appartenenza in quanto *essere* e perciò parte di un *tutto*, che attribuisca la prerogativa a chiunque ed a ciascuno di stanziare, interagire, sviluppare la propria personalità e autodeterminarsi in qualsiasi parte del globo, senza preclusioni di sorta e senza compressioni di diritti e/o doveri; si dovrebbe comprendere, insomma, che bisogna superare concezioni e accezioni ormai anacronistiche e fuori di logica nell'era della globalizzazione che non ammette né confini e né barriere e ovviamente non si può concordare con quanti ritengono che i diritti politici siano insiti esclusivamente ai cittadini in quanto a quest'ultimi è concesso partecipare all'approvazione delle leggi, attraverso i rappresentanti eletti dagli stessi cittadini; secondo questa teoria, la cittadinanza opera come causale di inclusione del singolo rispetto a tutti e di esclusione del non cittadino, ovvero dello straniero rispetto ai cittadini. In sostanza, il criterio distintivo della cittadinanza opera, di fatto, come conseguenza di soluzione e come attribuzione di svantaggio di una parte rispetto agli altri. Si tratta, in altri termini, di una eclatante contraddizione tra quanto affermato a livello comunitario⁶ e l'applicazione concreta della norma; siffatta contraddizione, nel caso specifico italiano, è rilevabile dall'art. 1 della Costituzione che, da un lato, sancisce la nozione di popolo titolare di diritti politici e della sovranità e, dall'altro, si dimostra antidemocratico nel momento in cui esclude i cittadini stranieri residenti dalle massime decisioni politiche. Evidentemente la nozione di cittadinanza non dovrebbe più essere legata, *sic et simpliciter*, al vincolo di sangue né alla nascita su un determinato territorio, ma dovrebbe poggiare essenzialmente sul fattore *integrazione*, ovvero sul rapporto che il soggetto ha e/o interscambia con la comunità in cui vive ed opera (Lollo, 2013).

Per fare un esempio banale, comunemente viene considerato “vero” padre non chi genera il figlio ma colui il quale lo cresce, lo guida, lo copre di attenzione e alla stessa stregua – a mio giudizio– dovrebbe essere considerato “vero” cittadino colui il quale vive e collabora alle necessità della comunità e non colui che acquista solamente il diritto per *ius sanguinis* o *ius soli*. Da qui, il ripensamento e la codificazione di una definizione di cittadinanza aperta, ampia, assoluta, inscindibile dal soggetto titolare che così diventa cittadino in tutto ed ovunque intenda stanziarsi e che dovrebbe superare l'assunto che è l'appartenenza al territorio sovrano di uno Stato che conferisce all'individuo la capacità soggettiva nei confronti dello stesso Stato in cui vive; ma molto spesso però, proprio per

⁶ Articolo 8b del Trattato di Maastricht, articolo 19 del Trattato di Amsterdam e articolo 17 Trattato di Lisbona.

la contaminazione politica del diritto, le garanzie costituzionali non riescono a garantire appieno la realizzazione pratica di quanto teoricamente sancito anche dalle moderne Costituzioni⁷; basti dare uno sguardo a come la UE ha gestito e continua a gestire l'annosa questione dei diritti umani dei migranti lasciati morire nei mari delle coste europee o ai trattamenti subiti nei centri di raccolta che dimostra –qualora ce ne fosse ancora bisogno– la pseudo democrazia della stessa Europa, atteso che la sovranità democratica è reale solamente quando è indirizzata alla realizzazione effettiva dei diritti umani, al di là di ogni e qualsiasi prezzo da pagare, anche in termini di sicurezza e stabilità⁸.

E' abbastanza evidente, infatti, che il massiccio e crescente ingresso di immigrati e rifugiati entro i confini dell'UE, molti dei quali in maniera non legale, è stato e continua ad essere affrontato con misure inadeguate che evidenziano la mancanza di responsabilità in ambito internazionale ed europeo e danno maggiore contezza di quanto più sopra affermato: le garanzie costituzionali rimangono esclusivamente vuote dichiarazioni teoriche⁹.

D'altro canto se ancora oggi assistiamo alla nascita, in varie Regioni del mondo, di *carte* di diritti umani significa che ancora certe concezioni non sono bene radicate nella mentalità e urgono, perciò, essere codificate nonostante si riscontri una sorta di tendenza al riconoscimento di un nuovo naturalismo che, in parte contaminato da *imput* provenienti dai vari conflitti sociali, vuole riaffermare la supremazia dell'uomo su tutto, ricollocandolo al centro dell'universo. A ben pensarci, si tratta di un nuovo ridimensionamento dell'uomo che si riappropria della propria dimensione,

⁷ Anche la Corte Costituzionale ha più volte ribadito l'inviolabilità dei diritti fondamentali: «In base all'art. 2 Cost. un diritto è inviolabile, nel senso generale che il suo contenuto essenziale non può essere oggetto di revisione costituzionale, in quanto incorpora un valore di fondo della personalità avente un carattere fondante rispetto al sistema democratico voluto dal costituente; (...) in base all'art. 15 della Costituzione lo stesso diritto è inviolabile nel senso che il suo contenuto di valore non può subire restrizioni o limitazioni da alcuno dei poteri costituiti se non in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante, sempre che l'intervento limitativo sia strettamente necessario alla tutela di quell'interesse e sia rispettata la duplice garanzia: che la disciplina prevista risponda ai requisiti propri della riserva di legge e la misura limitativa sia disposta con atto motivato della autorità giudiziaria» (Cort. Cost. sent. n. 366/1991).

⁸ Secondo quanto riportato dal sito ufficiale del Consiglio Italiano per i Rifugiati (<http://www.cir-onlus.org/it/>) sono già oltre 4.000 i migranti e rifugiati morti nel 2016 e di questi almeno 3.120 sono scomparsi tentando la traversata del Mediterraneo per raggiungere l'Europa. (fonte OIM: www.iom.int). Confrontando i dati con quelli del programma Missing Migrants Project dello stesso periodo nel 2015 –con il conteggio dei migranti morti arrivato a 2.991– salta agli occhi che "nel 2016 già ci sono 1.000 morti in più nei primi sette mesi", fa notare una nota dell'Oim, che fissa il conteggio a fine luglio a quota 4.027 morti. Ovvero c'è stato un aumento del 26%. Nel 2014 alla fine di luglio c'erano stati 2.265 morti tra migranti e rifugiati. Quanto al capitolo Mediterraneo della tragedia dei migranti in fuga da povertà, guerre e persecuzioni, quest'anno copre oltre i tre quarti dei casi di morte, mentre per lo stesso periodo dell'anno scorso i decessi durante le traversate del Mare Nostrum costituivano il 60% del totale.

⁹ La legge europea n. 213-bis, recepita in Italia dall'art. 3 della legge n. 161/2014, modificativa del T.U. n. 286/1998, unitamente al recente D.P.R. 12 gennaio 2015, n. 21 che disciplinano le procedure per il riconoscimento e la revoca della protezione internazionale, non si inseriscono in una auspicabile e non più procrastinabile riforma organica, bensì si concentrano in una serie di modifiche che, per lo meno, hanno corretto eclatanti violazioni di diritti umani, quali il trattenimento dello straniero irregolare nei Centri di Identificazione ed Espulsione (CIE) che adesso non può più essere trattenuto per periodi superiori a 30 giorni. Il problema del rimpatrio, come annota Cossiri A., *Cambio di stagione? Rilevanti novità in tema di detenzione amministrativa degli stranieri* in www.forumcostituzionale.it, 2015, "...non sta solamente nel definire le modalità dello stesso, quanto piuttosto nell'individuare i presupposti dell'espulsione e, dunque, i requisiti d'ingresso e di permanenza nel territorio; così come è il modo in cui viene definita la regolarità (ovvero la soglia legislativa di inclusione) a produrre irregolarità (ovvero esclusione)".

paradossalmente, spogliandosi di quella diversità e onnipotenza sovra costruita nel corso degli ultimi secoli e diventa, dunque, quasi primitivo, o meglio tenta di diventarlo. E' interessante a tal proposito quanto affermato da taluni (Ignatieff, 2001) che ritengono i diritti umani siano ormai "diventati la lingua franca del pensiero morale globale".

IV. UNIVERSALIZZAZIONE DEI DIRITTI UMANI

Teoricamente, pertanto, la globalizzazione del pensiero morale dovrebbe condurre ad una visione universale dei diritti e, conseguentemente, dovrebbe favorire la nascita, quasi spontanea e necessaria, di una applicazione e salvaguardia di tutti i diritti che universalmente vengono definiti ed individuati quali universali, appartenenti cioè al *genus* umano.

Certo, qualche dubbio affiora anche per via di quanto accaduto negli ultimi decenni nel panorama internazionale nel quale, in nome dell'affermazione di diritti umani, le potenze occidentali muovendosi per ristabilire la democrazia all'interno di alcuni Stati (Afganistan, Iraq, Libia) con siffatta «conquista» hanno di fatto violato. Si è assistito, praticamente, ad una sottrazione del concetto di *giustizia* al "nemico" esclusivamente per impossessarsene; detto in altri termini, si è trattato più semplicemente non dell'affermazione del diritto umanitario, bensì del tentativo –per altro riuscito– neoimperialista di globalizzazione dell'economia di mercato, dipinto di azione umanitaria.

Ci troviamo di fronte, a mio giudizio, ad una tipologia estremamente sofisticata di neoimperialismo che si sviluppa in termini di distribuzione del potere politico che consente, da una parte, a pretendere il *diritto* di spodestare un governo ostile e, dall'altra, a mantenere i popoli soggetti in uno stato di inferiorità in antitesi con l'apparente piena autonomia interna, compreso il pieno diritto di cittadinanza, sempre e comunque compressa negli eventuali rapporti verso l'esterno¹⁰.

Gli Stati, invece, dovrebbero riappropriarsi delle loro originarie prerogative che sono prettamente politiche; sarebbe altrettanto necessario che lo Stato si occupasse esclusivamente di ricercare, salvaguardare e promuovere la pace interna ed esterna, sempre nel rispetto delle aspettative degli uomini.

A tal proposito, vale la pena ricordare che i governanti, ovvero i politici dovrebbero tendere a realizzare un incessante e ed un inarrestabile progredire in direzione della pace e della libertà in quanto quest'ultimi principi garantirebbero un libero interscambio tra i vari Stati del pianeta Terra in modo da rendere non più utopica una comunità giuridica universale.

Si è assistito, invece, a partire dagli anni settanta del secolo scorso, ad un certo disimpegno delle funzioni proprie dello Stato a favore delle grandi multinazionali le quali

¹⁰ Per una riflessione sul neocolonialismo risulta molto interessante e per certi versi premonitrice l'analisi di Kohn H., *Reflections on Colonialism* in Robert Stauz-Hupe e Harry W. Hazad (a cura di) *The idea of Colonialism*. 1958. Vedi anche O'Conner J., Nicolaus M., Mandel E., Neususs C. Vernon R., Hymer S., Poulantzas N., Gambino F., *Imperialismo e classe operaia multinazionale*, Milano:Feltrinelli Editore, 1975.

si sono impossessate della gestione dei servizi essenziali, una volta di esclusiva prerogativa dello Stato.

Ciò ha contratto di fatto il godimento di diritti essenziali e fondamentali o, nella migliore delle ipotesi, il ridimensionamento di tali diritti non più esercitabili, non per propria volontà né per volontà diretta dell’Autorità, bensì per via della risultante scaturita dalla depauperazione delle funzioni di quest’ultima a favore di terzi nell’ottica del risparmio a tutti i costi. Vengono così «traditi» i principi di inviolabilità che, per definizione, sono supremi, atteso che «inviolabilità» altro non è che sinonimo di «irretrattabilità»; in altri termini, l’essenzialità di questi diritti non potrebbe subire alterazioni o modifiche neppure attraverso il procedimento aggravato di revisione costituzionale¹¹. Ci troviamo, dunque, di fronte non a diritti proclamati, enfatizzati, veri, ma a *diritti di carta* (Guastini, 1994: 168) rimanendo tale diritto solamente scritto e non applicato o non totalmente applicato nella realtà in quanto, molto spesso, non vengono predisposti gli strumenti necessari per assicurarne la completa attuazione.

Il paradosso è che, nonostante l’inapplicabilità concreta dei diritti fondamentali, si assiste ad una proliferazione dei diritti e, nel contempo, alla tendenza di riformulare ogni sorta di pretesa in diritti; la platea dei possibili soggetti titolari di diritti appare, inoltre, ampliata a sproposito ed estendendola addirittura anche alle “generazioni future”. I diritti cosiddetti fondamentali hanno subito, nel corso degli ultimi decenni, proprio per il principio del dinamismo e dell’evoluzione dei bisogni che via via sono andati ampliandosi, un allargamento a raggiera delle tutele nei confronti di una sempre maggiore cerchia di soggetti senza che nascessero, di contro, doveri giuridici per qualcun altro, confutando la teoria kelseniana secondo la quale non può esistere un diritto per un soggetto senza che sorga un dovere per un altro. Infatti, secondo l’Autore «Al di fuori dell’ordinamento giuridico statale –e quale sfera che la teoria si sforza di riempire con diritti di libertà sta al di fuori dell’ordinamento giuridico– non vi può essere alcun “diritto”».

A questo punto, ritengo, possa essere approntata, senza alcuna pretesa di assolutezza né di completezza una differenziazione, se in quanto esistente, tra le due categorie di diritti fondamentali ed umani che serva eventualmente ad innescare un ampio dibattito chiarificatore.

Molto spesso, come abbiamo potuto osservare, i due termini diritti umani e diritti fondamentali vengono utilizzati in maniera indiscriminata e sovrapposta come se si trattasse della stessa categoria di diritti. In effetti –e non potrebbe essere altrimenti– rientrano nei diritti fondamentale quei diritti che, posti dall’Autorità secondo le procedure del sistema stesso, vengono considerati degni della massima tutela e per questo garantiti attraverso norme imperative. I diritti umani, invece, in quanto appartenenti a tutto il genere umano (*genus*), quantomeno a livello teorico, non dovrebbero neppure essere codificati in quanto ricompresi nei diritti fondamentali. In altri termini, i diritti umani non solo sono indipendenti da ogni e qualsiasi «sistema» ma, soprattutto proprio perché esistenti al di fuori di ogni contesto, sono assoluti e non relativi. Ne discende, dunque, che i diritti umani sono inviolabili ed intangibili ovunque, in ogni parte del pianeta Terra, essendo svincolati ed indipendenti dal sistema giuridico dei singoli stati. Possiamo, quindi, definirli, in funzione della loro intangibilità, anche immutabili perché sorti con la stessa nascita del *genus*.

¹¹ Vedi: Corte cost., sent. n. 1146/1988.

V. CONCLUSIONI

Il tema di universalizzazione dei diritti fondamentali si articola in almeno due accezioni: “l’una logico-formale, e l’altra sostanziale”¹²; in riferimento all’accezione logico-formale è utile partire dalla considerazione che non si può parlare di universalità di diritti fondamentali in termini assoluti perché, come abbiamo avuto modo di trattare nel paragrafo precedente, la titolarità di tali diritti viene normativamente riconosciuta a determinati soggetti o, meglio classi di soggetti. E’ ormai pacifico, infatti, che la principale, se non unica, distinzione tra diritti fondamentali e diritti umani è rappresentata proprio dalla codificazione normativa e, quindi, per concessione, mentre i diritti umani, a prescindere da una qualsiasi normazione, esistono indipendentemente da quest’ultime, rivestendo la qualifica di diritti assoluti. I diritti fondamentali, invece, possono essere definiti relativi, nel senso che il loro godimento è correlato esclusivamente se ed in quanto il sistema li ha riconosciuti come tali. Sotto questo punto di vista non è pienamente condivisibile la tesi di chi ritiene che tra i diritti fondamentali devono essere annoverati anche i diritti di cittadinanza e capacità giuridica¹³ che costituiscono le barriere per l’uguaglianza degli stessi diritti fondamentali. Questi parametri, infatti, determinano la disuguaglianza di soggetti appartenenti alla stessa categoria e, pertanto, discriminanti e non unificanti e invece di universalizzare o, meglio rendere tutti i soggetti destinatari dei diritti fondamentali equidistanti l’uno dall’altro rispetto agli stessi diritti, li pone su un piano di disparità che accentua la disuguaglianza. Insomma, i diritti fondamentali se vogliamo effettivamente renderli universali devono necessariamente sganciarsi dai concetti restrittivi e vincolati di cittadinanza e capacità d’agire; non tutti i soggetti, infatti, destinatari di norme ritenute essenziali dall’ordinamento che le ha emanate debbono, affinché siano tutelati dallo stesso ordinamento, essere cittadini o capaci d’agire. La tutela giuridica, secondo le codificazioni delle moderne costituzioni, risulta, infatti, scollata dal concetto restrittivo di popolo e nazione, come a voler affermare, seppur indirettamente, l’universalità, appunto, di determinati diritti erga omnes. La caratteristica dell’universalità è parte integrante del concetto stesso di diritti fondamentali e credo sia facilmente individuabile che nel concetto stesso di diritti fondamentali sia insito il fatto oggettivo che tali diritti siano, per definizione, di tutti e cioè non sono propri di un popolo o di una determinata classe o categoria di individui. «E del resto, chi ritiene che essi valgano solo subordinatamente a determinati presupposti –ad es. soltanto in determinati ambiti culturali, o solo se radicati nella metafisica occidentale, o nella teologia giudaico-cristiana, o unicamente in una società individualistico-borghese–, in realtà non parla più dei diritti dell’uomo, bensì dei diritti degli europei, degli americani, dei cristiani, dei bianchi, o dei cittadini delle democrazie occidentali»¹⁴. In termini più chiari, i diritti umani conglobano soprattutto valori che costituiscono sostanzialmente la dignità umana e, pertanto, non è pensabile una loro privatizzazione, ovvero il loro riconoscimento soltanto ad alcune categorie.

E’ abbastanza agevole, dunque, osservare che, non a caso, la Dichiarazione universale del 1948, non cita la locuzione “internazionale” che avrebbe assunto un peso restrittivo e non globale, ma di “universale” proprio per aggettivare questi diritti in un ambito più vasto e generale al fine del coinvolgimento di tutti i paesi della Terra, nessuno escluso. Cosicché tali diritti «costituiscono obblighi erga omnes riconosciuti da molti governi e istituzioni

¹² Rimoli, F. (2005). *Universalizzazione dei diritti fondamentali e globalismo giuridico: qualche considerazione critica*. Studi in onore di Gianni Ferrara.

¹³ Ferrajoli, L. (2004). *Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia*.

¹⁴ Kriele, M. (2001). *L’universalità dei diritti umani* in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, p. 3.

internazionali: insomma, non solo la presenza dei diritti umani ha prodotto una rivoluzione nel diritto internazionale pubblico, ma –cosa ancora più importante– è stata proprio la convinzione della loro universalità a produrla¹⁵. Trattandosi, inoltre, di diritti liberi da ogni condizionamento e, quindi, comuni a tutti, in quanto universali, appartengono alla categoria di norme *ius cogens* ovvero imperative¹⁶ che essendo anche universalistiche favoriscono l’interagire ed il dialogo che alla fine possa consentire l’accettazione a tutte le tipologie culturali, senza distinzione di sorta tra le differenti culture e tradizioni. Ovviamente, affinché si renda effettivamente operante il godimento dei diritti fondamentali per tutti gli esseri umani, soprattutto in sede sovranazionale o internazionale, bisogna tendenzialmente predisporre al superamento del concetto restrittivo, così come coniato nel passato, di cittadinanza che, altrimenti, diventerebbe fonte di disuguaglianza ponendo lo stesso diritto di godimento su piani diversi, a seconda della qualifica giuridica dei soggetti¹⁷.

Dal punto di vista sostanziale, i diritti fondamentali diventano tali solo se attribuibili e attribuiti a tutti gli esseri umani, disincagliandoli, in maniera netta e definitiva, dall’astrazione “cittadinanza” che altrimenti diventa barriera insormontabile per l’effettività degli stessi diritti. In altri termini, i diritti fondamentali, a prescindere dalla norma che li individua, sono distinti e al di fuori della stessa norma che li pone in quanto diritti insiti nella stessa natura dell’uomo. Non a caso, infatti, tutte le dichiarazioni internazionali –come accennato più sopra– qualificano universali i diritti collegati a ciascun essere umano, senza fare assolutamente riferimento al territorio ovvero alla nazionalità ed alla cittadinanza. Per restare in ambito regionale non possiamo non condividere che la cittadinanza europea consista in uno status che identifica il complesso dei diritti associati allo stesso status slegato dalla nazionalità, identificandolo piuttosto in una comunità politica. E perché, dunque, questa impostazione teorica non può essere «esportata» nella più ampia accezione di un più vasto territorio, ovvero nel globo intero? Se il requisito per essere titolare di determinati diritti connessi alla cittadinanza europea è quello di essere cittadino di uno Stato membro, perché lo stesso requisito non può operare anche in ambito della cittadinanza globale?

Si tratterebbe, peraltro, di rafforzare quanto riportato da tutte le dichiarazioni internazionali che universalizzano i diritti riferiti a *ciascun* essere umano, senza distinzione di cittadinanza in senso nazionale e che creerebbero, di fatto, il presupposto per l’auspicabile concepimento che i diritti civili, sociali e politici non siano necessariamente riferibili ai soli cittadini del singolo Stato ma diventino estendibili a tutti coloro che si trovino, anche temporaneamente, sul suo territorio.

¹⁵ Viola, F. (2006). *L’universalità dei diritti umani: un’analisi concettuale*, in Batturi, F. e Todaro, F. (a cura di), *Universalismo ed etica pubblica, Vita e pensiero*. Milano, p. 5.

¹⁶ L’art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati recita «È nullo qualsiasi trattato che, al momento della sua conclusione, sia in contrasto con una norma imperativa di diritto internazionale generale. Ai fini della presente convenzione, per norma imperativa di diritto internazionale generale si intende una norma che sia stata accettata e riconosciuta dalla Comunità internazionale degli Stati nel suo insieme in quanto norma alla quale non è permessa alcuna deroga e che non può essere modificata che da una nuova norma di diritto internazionale generale avente lo stesso carattere». A ben vedere con tale articolo viene codificato il riconoscimento internazionale di valori supremi la cui violazione, palese o indiretta, diviene causa specifica della nullità dello stesso trattato.

¹⁷ Sul punto vedi: Marshall T. H., & Maranini P. (1978) *Cittadinanza e classe sociale*. Unione Tipografico-Editrice Torinese; vedi anche Ferrajoli, L. (2004). *Diritti fondamentali*, op.cit.; oltredodo interessanti le annotazioni di Liguori, A. (2009). *La teoria dei diritti fondamentali* di Luigi Ferrajoli, *Considerazioni epistemologiche e politiche*, Jura Gentium (Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale).