

COS'È UN DIRITTO FONDAMENTALE?

Atti del Convegno Annuale di Cassino
10-11 giugno 2016

GRUPPO
DI
PISA

COLLANA DEL GRUPPO DI PISA

DEBATTITO APERTO SUL DIRITTO
E LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

a cura di

VINCENZO BALDINI

EDITORIALE
SCIENTIFICA

ES

6 COS'È UN DIRITTO FONDAMENTALE?

ES

ISBN 978-88-9391-206-8



euro 35,00

PAESAGGIO E CULTURA

di Lucilla Conte

SOMMARIO: 1. Premessa 2. Il quadro costituzionale 3. La definizione di paesaggio tra diritto interno ed internazionale 4. Alle origini di un rinnovato senso civico? Oltre la mera conservazione del paesaggio.

1. Premessa

Il presente contributo muove dalla convinzione che il paesaggio, oggetto di esplicita tutela costituzionale all'articolo 9, comma 2 Cost., non possa essere rubricato a mera «concezione estetica dell'ambiente, conforme alla cultura borghese e fascista degli anni Trenta», e dunque «valore lontano dalle esigenze qualitative di una società pluralista»¹. Il dettato costituzionale e i numerosi riferimenti legislativi e convenzionali che lo definiscono, testimoniano una vitalità del concetto di paesaggio che merita di essere oggetto di indagine anche all'interno di una riflessione che abbia come tema la definizione di cosa sia un diritto fondamentale.

Ci si può interrogare su quale versante della scienza giuridica sia più opportuno esaminare il paesaggio, e se questo possa essere individuato nel diritto dell'ambiente o nel diritto dei beni culturali.

In realtà il concetto di paesaggio appare più sfuggente e pertanto irriducibile a questa catalogazione.

Pertanto, appare utile avanzare una ipotesi di analisi del paesaggio come oggetto di un diritto, e interrogarsi se tale diritto possa qualificarsi come diritto culturale avente carattere fondamentale.

2. Il quadro costituzionale

In Costituzione non è presente una definizione di paesaggio: esso è oggetto tutela da parte della Repubblica all'art. 9, comma 2, insieme al patrimonio storico e artistico della Nazione cui è «espressamente e simbolicamente accostato»².

¹ F. SPANTIGATI, *Le categorie giuridiche necessarie per lo studio del diritto dell'ambiente*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 1999, p.228.

² F. CORTESE, *Le amministrazioni e il paesaggio tra discorso di verità e discorso di volontà*, in *Aedon. Rivista di arti e diritto online*, 3, 2016, §

Vi sono però altri due riferimenti costituzionali a cui la tutela del paesaggio indirettamente si ricollega: essi sono l'art. 32 Cost. e gli artt. 33 e 34 Cost. Tali articoli, nel tutelare il diritto ad un ambiente salubre e nel garantire, in senso ampio, l'accesso alla cultura, con riferimento al paesaggio presuppongono una situazione di integrità paesaggistica che sia, da un lato, condizione per preservare un assetto rispettoso della sostenibilità ambientale, dall'altro condizione per garantire la fruizione estetica delle sue caratteristiche laddove veicolino significati culturali degni di essere preservati e trasmessi come materia di conoscenza.

In sostanza, in questi due casi l'esistenza (la sopravvivenza?) di un paesaggio può essere la condizione per l'effettivo esercizio di un diritto altro e diverso dalla fruizione del paesaggio in sé e per sé considerato.

L'articolo 9, comma 2, della Costituzione, invece, pare suggerirci un'ipotesi di indagine diversa, non limitata a esigenze di mera conservazione, ma suscettibile di un'interpretazione maggiormente dinamica.

L'accostamento del paesaggio al patrimonio storico-artistico della Nazione – senza assorbimento del primo nel secondo – testimonia l'irriducibilità del paesaggio alla nozione di bene culturale.

La sostituzione del termine paesaggio in luogo del concetto – emerso nei lavori della Prima Sottocommissione – di “monumenti naturali” (forse debitore del retaggio legislativo della l. n. 1497 del 1939 che tutelava la “bellezza naturale”) attesta un primo distacco da «un'idea di paesaggio improntata (...) ad una concezione estetizzante»³, verso una nuova nozione di paesaggio, rispettosa del nuovo assetto costituzionale che pone al centro la persona umana, nel rispetto del pluralismo. A questo proposito, sono significative le parole dell'on. Ruini in Assemblea Costituente, che con riferimento alla formulazione definitiva dell'articolo, illustra come fosse opportuno «riassumere in una espressione più breve e sintetica le indicazioni per la tutela del paesaggio e per la ricerca tecnica e scientifica (...) che, insieme con la tutela del patrimonio storico ed artistico e col concetto aggiunto dello sviluppo culturale in genere, si possono prestare a giustificare (...) il richiamo, che ha speciale valore per l'Italia, ad uno stato di cultura e di tutela dell'eredità di storia e di bellezza del nostro Paese»⁴.

Non a caso, l'art. 9, comma 2 Cost., prevede che il soggetto su cui grava il dovere di promozione dello sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e tecnica (comma 1) e di tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione sia la Repubblica in quanto «una e indivisibile» (art.5 Cost.), ma anche nelle articolazioni amministrativo-territoriali (Comuni, Province,

³ R. FATTIBENE, *L'evoluzione del concetto di paesaggio tra norme e giurisprudenza costituzionale: dalla cristallizzazione all'identità*, in www.federalismi.it (18 maggio 2016).

⁴ Il dibattito è consultabile all'url <http://www.nascitacostituzione.it/01principi/009/art009-011.htm>

Città metropolitane, Regioni e Stato) che la costituiscono (art. 114 Cost., comma 1).

La tutela del paesaggio non appare completamente sovrapponibile alla tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali (competenza legislativa esclusiva statale ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett s) Cost.) e alla valorizzazione dei beni culturali e ambientali (competenza legislativa concorrente ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost.).

Il paesaggio non risulta infatti menzionato all'interno dell'art. 117 Cost. Non si ignora, tuttavia, il fatto che giurisprudenza costituzionale abbia percorso un'interpretazione di tipo inclusivo della tutela paesaggistica all'interno della tutela ambientale, elaborando infine un concetto di ambiente-paesaggio quale biosfera⁵, in cui alle esigenze di conservazione si accompagnano quelle di fruizione⁶. La tutela del paesaggio risulta dunque «improntata a integralità e globalità, vale a dire implicante una riconsiderazione assidua dell'intero territorio nazionale alla luce e in attuazione del valore estetico-culturale». Una tutela così concepita – prosegue la Corte Costituzionale – «è aderente al precetto dell'art. 9 Cost., il quale, secondo una scelta operata al più alto livello dell'ordinamento, assume il detto valore come primario, cioè come insuscettivo di essere subordinato a qualsiasi altro»⁷.

La connessione tra paesaggio e identità territoriale e culturale può apparire problematica, tanto più all'interno di una Costituzione, quale è quella italiana che, nel riconoscere i diritti inviolabili dell'uomo, si apre al pluralismo e all'inclusione. Tuttavia, l'appartenenza territoriale può non soltanto essere intesa come «ferrigna e funesta idea di “sangue e suolo”», ma al contrario può essere oggetto «di una genuina configurazione in chiave liberal-democratica (o, se si vuole, in chiave di «stato costituzionale») che dia «sicurezza e respiro alla vita quotidiana individuale ed associata e preservi da pericolosi ripiegamenti irrazionali»⁸. In questa prospettiva, può senz'altro

⁵ Sul concetto di biosfera e di ambiente come sistema (con richiamo alla Conferenza di Stoccolma del 1972 sull'ambiente umano), vedi Corte Cost., n. 378/2008, punto n. 4 del Considerato in Diritto.

⁶ Il riferimento al duplice versante di interessi pubblici che vengono in considerazione con riferimento alla tutela ambientale e paesaggistica (conservazione e fruizione) già presente in Corte Cost., n. 367/2007 e Corte Cost. n. 378/2007 e, da ultimo, nella sentenza n.267/2016 in tema di impianti eolici (Considerato in Diritto, punto n.4.2). In particolare, la Corte precisa come nel caso dell'energia eolica la tutela degli interessi ambientali non consista in una tutela «meramente statica», ma si concretizzi «in una serie di attività che devono essere compatibili con gli altri profili di garanzia interni alla stessa materia ambientale (tra cui, appunto, la tutela del paesaggio)».

⁷ Corte cost., n. 151/1986, punto n. 4 del Considerato in Diritto, con considerazioni richiamate, da ultimo, nella sentenza n. 56/2016. Per una ricostruzione dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale sul concetto di paesaggio, cfr. R. FATTIBENE, *op.cit.*, in particolare il § 3.

⁸ S. SICARDI, *Essere di quel luogo. Brevi considerazioni sul significato di territorio e di appartenenza territoriale*, in *Pol. Dir.*, 2003, p.117.

essere compatibile con il nostro impianto costituzionale, «la valorizzazione della dimensione *culturale* del territorio», da intendersi anche nella sua articolazione in «*diversi territori collegati ai differenti livelli di Governo politico o politico-amministrativo* (enti infrastatali, Stato, entità sopranazionali) che su quello contemporaneamente insistono»⁹.

3. La definizione di paesaggio tra diritto interno ed internazionale

La Corte costituzionale ha fornito un'interpretazione in merito all'omesa definizione di paesaggio all'interno della Carta: «il concetto di paesaggio indica, innanzitutto, la morfologia del territorio, riguarda cioè l'ambiente nel suo aspetto visivo. Ed è per questo che l'art. 9 della Costituzione ha sancito il principio fondamentale della "tutela del paesaggio" senza alcun'altra specificazione. In sostanza, è lo stesso aspetto del territorio, per i contenuti ambientali e culturali che contiene, che è di per sé un valore costituzionale»¹⁰.

Una compiuta definizione di paesaggio è contenuta all'art. 131 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Esso è identificato in un «territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni» (comma 1).

Il legame tra paesaggio e cultura è ribadito più volte all'interno dell'articolo, laddove la tutela del paesaggio risulta subordinata a quegli «aspetti e caratteri che costituiscono rappresentazione materiale e visibile dell'identità nazionale, in quanto espressione di valori culturali» (comma 2) e nella misura in cui la differenza tra la tutela e la valorizzazione del paesaggio passa attraverso le differenti azioni che si relazionano con il dato culturale. La *tutela* infatti si esprime mediante azioni volte a riconoscere, salvaguardare e, ove necessario, recuperare i valori culturali di cui il paesaggio è espressione (comma 4), mentre la *valorizzazione* del paesaggio concorre a promuovere lo sviluppo della cultura (comma 5).

La definizione di paesaggio di cui al comma 1 dell'art.131 del Codice dei beni culturali e del paesaggio è debitrice di quella contenuta nella Convenzione Europea sul Paesaggio, firmata a Firenze il 20 ottobre 2000 da parte dei Paesi membri del Consiglio d'Europa e resa esecutiva, in Italia, dalla legge 9 gennaio 2006 n. 14: in tale Convenzione, infatti, il paesaggio è identificato come «una determinata parte di territorio, così come è percepita dalle persone, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni»¹¹.

L'elemento percettivo è di particolare importanza, in quanto specifica come il paesaggio non sia una porzione di territorio da considerarsi immu-

⁹ S. SICARDI, *op.cit.*, p. 120, in corsivo nel testo.

¹⁰ Corte cost., n. 367/2007, punto 7.1 del Considerato in Diritto.

¹¹ Sul punto, G. SCIULLO, *Il paesaggio fra la Convenzione e il Codice*, in *Rivista giuridica dell'urbanistica*, 1-2, 2009, pp. 44 ss.

tabile, ma al contrario sia influenzata dal fattore umano che, rispetto ad esso, può mettere in atto comportamenti che si situano in un ventaglio di ipotesi che vanno dalla mera conservazione alla più intensa manipolazione.

All'evoluzione del concetto di paesaggio nell'ordinamento italiano corrisponde l'elaborazione, nel contesto internazionale, della nozione di paesaggio culturale.

La Convenzione UNESCO per la tutela del patrimonio culturale e naturale del 1972 (ratificata dall'Italia con la l. n. 184 del 6 aprile 1977), può ritenersi oggi implementata nei suoi contenuti in seguito al procedimento di revisione, nel 1992, delle *Operational Guidelines*¹² per l'inserzione dei siti nella World Heritage List.

Mediante la revisione delle *Operational Guidelines* si è effettuata una distinzione tra tre diverse tipologie di paesaggio culturale:

a) il paesaggio *chiaramente definito*, disegnato e creato intenzionalmente dall'uomo;

b) il paesaggio *organicamente evoluto*, che costituisce il risultato della gestione del territorio da parte dell'uomo condizionata da esigenze di carattere economico, amministrativo, religioso e sociale. Esso a sua volta può suddividersi nelle subcategorie di paesaggio residuale (ove il processo evolutivo si sia interrotto in modo definitivo o temporaneo e lasci ancora tracce visibili) e del paesaggio continuato (ove il processo evolutivo risulti ancora in corso).

c) il paesaggio *culturale associativo*, in cui viene in rilievo un approccio religioso, rituale e culturale di una comunità a un dato territorio.

La concezione dinamica del paesaggio, già rilevata dalla Corte costituzionale nella sua giurisprudenza anche con riferimento alle strutture urbane¹³, è stata confermata dalla Raccomandazione sui paesaggi urbani storici adottata dalla Conferenza generale dell'UNESCO nel 2011. In particolare, la Raccomandazione suggerisce «a *landscape approach for identifying, conserving and managing historic areas within their broader urban contexts, by considering the interrelationships of their physical forms (...) and their social, cultural and economic values*»¹⁴.

La presenza e stratificazione di questi riferimenti di tipo convenzionale, tuttavia, trova solo un parziale coordinamento sul piano dell'ordinamento

¹² UNESCO (1992), *Revision of the Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention: Report of the Expert Group on Cultural Landscapes*, La Petite Pierre (France), 24 - 26 October 1992, World Heritage List-92/CONF.202/10/Add., <http://WorldHeritageList.unesco.org/archive/pierre92.htm>.

¹³ Corte cost., n. 379/1994 (punto n. 5.2 del Considerato in Diritto) che, nel ravvisare uno scostamento dal concetto tradizionale di paesaggio (originariamente riferito alla sola protezione delle bellezze naturali), segnala la trasformazione e l'allargamento dell'area della tutela riferibile al complesso dei valori inerenti al territorio, con il conseguente intrinseco collegamento di paesaggio e di strutture urbane.

¹⁴ (36/C Recommendation 41), Introduction, § 5 (corsivo mio).

interno. La recente sentenza della Corte costituzionale sul centro storico di Napoli testimonia come la discrezionalità del legislatore nella predisposizione della disciplina paesaggistica configuri un argine all'operatività della Convenzione sul patrimonio mondiale.

La Corte in quella sede, rigettando l'interpretazione del ricorrente che prospettava una ipotesi di diretta operatività della Convenzione sul patrimonio mondiale per il tramite dell'art.117, comma 1, Cost. quale parametro interposto, ha rilevato come nell'ordinamento italiano siamo in presenza di un «articolato sistema di tutela». Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, infatti, stabilisce l'osservanza dei trattati internazionali in materia (art. 132, comma 1, del codice dei beni culturali e del paesaggio); appresta una tutela di fonte provvedimentale, laddove i beni paesaggistici rientrano nelle categorie individuate dall'art. 136, comma 1, del codice; rende tali beni passibili di essere assoggettati a vincolo in sede di pianificazione paesaggistica (art. 134, comma 1, lettera c) e art. 135, comma 4). Alla luce di questo assetto, è riservata al legislatore «la valutazione dell'opportunità di una più cogente e specifica protezione dei siti in questione e delle sue modalità di articolazione»¹⁵ e, pertanto, la questione di legittimità costituzionale del Codice dei Beni Culturali e del paesaggio - nella parte in cui non dispone che dalle zone ove opera la deroga al regime di autorizzazione paesaggistica siano escluse le aree urbane riconosciute e tutelate come patrimonio UNESCO - è stata giudicata inammissibile.

4. Alle origini di un rinnovato senso civico? Oltre la mera conservazione del paesaggio

Il 27 febbraio 2013 l'Italia ha ratificato la Convenzione del Consiglio d'Europa sul valore dell'eredità culturale per la società¹⁶.

Per eredità culturale si intende un approccio che proietta il concetto di patrimonio culturale all'interno del flusso temporale. Essa è l'insieme delle risorse ereditate dal passato, (comprendente - per quello che in questa sede più interessa - «tutti gli aspetti dell'ambiente che sono il risultato dell'interazione nel corso del tempo tra le popolazioni e i luoghi» ai sensi dell'art. 2 lett. a), ma allo stesso modo impegna l'insieme di persone che attribuisce valore all'eredità culturale (la «comunità di eredità» ai sensi della lettera b) dell'art. 2 della Convenzione) a trasmetterla alle generazioni future.

Si attesta, dunque, l'evoluzione del concetto di paesaggio (quale interazione tra popolazione e luogo) da una tutela prettamente conservativa e «materiale» ad una sua qualificazione come bene portatore di valori anche immateriali.

¹⁵ Corte cost., n. 22/2016, punto n. 6.2 del Considerato in Diritto.

¹⁶ Consiglio d'Europa - (CETS no. 199) *Framework convention on the value of cultural heritage*, Faro, 27 ottobre 2005.

Il concetto di eredità culturale chiama in causa sia le «responsabilità pubbliche» (art.11 della Convenzione), sia i diritti di accesso all'eredità culturale e di partecipazione democratica (art.12 della Convenzione). Vengono dunque valorizzati il profilo della responsabilità individuale e collettiva nei confronti dell'eredità culturale (art. 1, lett.b) e il ruolo dell'eredità culturale nella costruzione di una società pacifica e democratica (art. 1, lett.d).

Pur non essendo abilitata a generare diritti suscettibili di immediata applicabilità (art.6, lett.c), la Convenzione di Faro offre alcuni spunti di estremo interesse per la presente analisi del concetto di paesaggio.

L'interpretazione del paesaggio alla luce del diritto ambientale non risulta infatti antitetica ad una concezione del paesaggio quale come oggetto di uno specifico diritto culturale, consistente nella identificazione con il proprio patrimonio culturale «nel senso storico ed estetico del termine»¹⁷.

Tale identificazione sarebbe improduttiva se si risolvesse unicamente in una edonistica appartenenza: a questo proposito il patrimonio artistico italiano è stato definito come «la biografia spirituale di una nazione» e, insieme al paesaggio, come «il luogo dell'incontro più concreto e vitale con le generazioni dei nostri avi»¹⁸. D'altro canto il tema del paesaggio è stato anche esaminato secondo prospettive innovative, individuando nel «terzo paesaggio» l'insieme dei luoghi abbandonati dall'uomo, «uno spazio che non esprime né potere né sottomissione al potere»¹⁹, oppure si è indentificato nell'«onnipaesaggio» il portato di una sovraesposizione culturale del paesaggio, con cui si cerca di interpretare «la relazione dell'uomo postmoderno con la natura»²⁰.

Il presente momento storico, su cui pesano gli effetti di una perdurante crisi economica, ha indotto a interrogarsi sul problema della «recessione civica», con una significativa influenza sugli atteggiamenti che si situano alla base del vivere democratico²¹.

In questo contesto, i concetti di patrimonio culturale e di paesaggio acquistano una rinnovata importanza.

Essi esprimono un valore non immediatamente monetizzabile dai singoli, sono assoggettati ad una fruizione necessariamente indivisibile e condivisa (anche al di là dei meri confini nazionali, come testimonia il concetto di patrimonio dell'umanità elaborato dall'UNESCO), generano un sentimento di appartenenza antitetico ai nazionalismi, «di dignità o di onore nazionale» che

¹⁷ M. AINIS, Articolo 9, in M. AINIS, V. SCARBI, *La Costituzione e la Bellezza*, La nave di Teseo, Milano, 2016, p.167.

¹⁸ T. MONTANARI, *Istruzioni per l'uso del futuro. Il patrimonio culturale e la democrazia che verrà*, Mininum Fax, Roma, 2014, pp.146-147.

¹⁹ G. CLÉMENT, *Manifesto del Terzo paesaggio*, Quodlibet, Macerata, 2014, p.17.

²⁰ M. JACOB, *Il paesaggio*, Il Mulino, Bologna, 2009, p.8 ss.

²¹ P. COLLOCA, *Le conseguenze della crisi economica sugli atteggiamenti civici in Italia: una recessione silenziosa?*, in *Polis*, 2, 2015, pp.257-258.

«può sostenere la riscoperta della virtù civile», tanto più quando «la corruzione e l'oppressione diventano insopportabili»²².

Secondo questa prospettiva, il paesaggio può configurarsi come oggetto di un diritto fondamentale all'identità culturale di una nazione.

Tale identità non risulta soltanto preservata dalla tutela della "bellezza" (sia essa naturale o riferita al patrimonio artistico), ma –in modo forse più concreto– anche dalla capacità dell'ordinamento giuridico di individuare regole per uno sviluppo organico a livello urbano. In altre parole, la presenza di un paesaggio organicamente evoluto costituisce un tema centrale della nostra contemporaneità, in grado di alimentare allo stesso tempo la definizione di paesaggio e la cultura dei diritti.

DIRITTI DELL'UOMO E DIRITTI FONDAMENTALI PROFILI ERMENEUTICI

di Luigi Di Santo

SOMMARIO: 1. Diritti dell'uomo e diritti fondamentali – 2. L'io nel suo essere persona – 3. Diritti dell'Uomo e dignità umana – 4. Una nuova sfida: i diritti sociali fondamentali.

1. Diritti dell'uomo e diritti fondamentali

La definizione di diritti fondamentali si presta a diverse interpretazioni. La nostra ricerca riguarda il fondamento filosofico dei diritti umani, ritenendo che senza l'attuarsi di questa prospettiva, ciò che rimane è il prendere atto di una attività di protezione e garanzia dei diritti che, come più volte detto, è cosa necessaria ma non sufficiente. Eppure alcune letture affermano che «l'idea di diritto fondamentale può diventare, per così dire l'idealtipo, l'unità di misura e il minimo lessicale di un mondo umano e civile spinto ad autocomprendersi fin nelle sue stesse condizioni di soglia di esistenza, pena il proprio tracollo in una nuova e ultima barbarie: quella dell'intelligenza luciferina, dell'orrore nascosto e diffuso, della narcosi della sensibilità, di una endemica e strutturale inermità»¹. Ciò nel ritenere possibile individuare un diritto tra i diritti, su cui fondare la gamma intera dei diritti umani. Una sorta di 'norma fondamentale' dei diritti umani, che va in direzione del politeismo giuridico descritto da Irti, quando scrive che «il politeismo giuridico è il *politeismo delle norme fondamentali*, fra le quali siamo chiamati a compiere la nostra scelta. Ciascuno di noi sceglie la propria norma fondamentale, garanzia di validità dei criteri di giudizio, da noi applicati ai fatti storici. La norma fondamentale non ci è data ma viene scelta: essa è misura e guida dei nostri rapporti con l'effettività; orienta e determina il significato giuridico che ciascuno di noi assegna ai singoli fatti»². Ma bisogna distinguere tra diritti dell'uomo e diritti fondamentali. I diritti dell'uomo sono quelli dell'*io-persona*, sono universali ed incondizionati. I diritti fondamentali sono quelli contenuti nelle Leggi fondamentali, nelle Costituzioni, in definitiva diritto positivizzato nell'ambito di un sistema normativo contingente. Infatti, secondo Luhmann, «un diritto fondamentale spetta al cittadino come diritto soggettivo e si rivolge allo

²² M. VIROLI, *Per amore della patria. Patriottismo e nazionalismo nella storia*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 185. L'A. definisce questo atteggiamento "patriottismo senza nazionalismo", *ivi*, p.159.

¹ G. LIMONE, *L'arcipelago dei diritti fondamentali alla sfida della critica*, Franco Angeli, Milano, 2006, 9.

² N. IRTI, *Diritto senza verità*, Laterza, Roma-Bari, 2011,60.

Stato come soggetto obbligato. In questa forma è orientato sull'ipotesi del conflitto ed implica una alternativa netta tra diritto e non diritto. Purché il diritto fondamentale esista e valga nella misura prevista, il cittadino è titolare del diritto e lo Stato è corrispondentemente obbligato; oltre questo limite lo Stato può agire liberamente e il cittadino deve accettarne le conseguenze³. I diritti fondamentali dunque si riferiscono alla figura particolare della cittadinanza all'interno della dimensione statale. In tal senso i diritti fondamentali sono lo spazio di verifica dei fatti vincenti normativizzati. Si pensi all'attuale dibattito sul 'concedere' la cittadinanza agli immigrati, allo *ius soli* e allo *ius sanguinis*. Ma acquisire lo *status* di cittadino non coincide con l'essere persona. Non è l'universalità dei diritti richiamata da Bobbio, concretata nella positivizzazione dei principi secondo il *consensus omnium gentium*⁴. La contraddizione sta nel fatto che gli Stati tradizionali allo stesso tempo dovrebbero 'indebolirsi' cedendo fette di sovranità al fine di accentuare un percorso di formazione della democrazia sovranazionale e 'rinforzarsi' per far rispettare le norme di diritto internazionale al fine di tutelare principi e diritti. Gli Stati tradizionali non sono capaci, come dimostrano i tanti 'disastri umanitari' degli ultimi tempi (si pensi alla catastrofe mediorientale degli ultimi anni) di formulare una sintesi tra la necessaria *sovranità* e la possibile *ospitalità*⁵, né tantomeno esplorare la gratuità del senso 'misurato' dal principio dialogico che innesca il principio di uguaglianza costitutivo di un linguaggio distinto dall'utile politico.

2. L'io nel suo essere-persona

La soggettività è espressione dell'essere-persona. I diritti dell'uomo sono in tal senso i diritti dell'io-persona, in quanto espressione dialogica di soggettività e alterità. Il fondamento teoretico dei diritti dell'io-persona si coglie nell'affermazione del principio di uguaglianza, in mancanza del quale, vi sarebbe la rimozione dell'io-persona, trasmutando *coscienza di un io*, titolare dei diritti dell'uomo, in una *coscienza senza io*, luogo dei diritti fondamentali statuali. Senza l'ispirazione attiva della domanda di cultura, il diritto non si distingue dalla mera norma, la giustizia si consuma nella legalità, come *conformità*, senza alcuna distinzione tra diritti dell'uomo e diritti fondamentali. Al tempo del dominio del mercato e della finanza, l'io diviene ostacolo dinanzi alla logica utilitaristica che può solo calcolare, non tenendo conto dei *diritti dell'uomo*. Solo il diritto garantisce l'io nel suo liberarsi dalla potenza dell'utile. Secondo Croce, la categoria dell'utile va intesa come elemento uni-

³ Cfr., N. LUHMANN, *I diritti fondamentali come istituzione*, Ed. Dedalo, Bari, 2002, 301.

⁴ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, 20.

⁵ Cfr. S. BENHABIB, *Cittadini globali. Cosmopolitismo e democrazia*, Il Mulino, Bologna, 2008, 45-46.

tario tra le individualità in seno alla società⁶, ma nella direzione di senso nella quale ci muoviamo, il diritto non può limitare la sua opera profondamente umana nel dare spazio semplicemente alla 'regola' dell'economico. L'*io-persona* è il solco essenziale tra giustizia e legalità. Siamo nell'epoca globale della mistificazione della verità attraverso gli stilemi imposti dalla monarchia mediatica, viviamo nell'apprensione della manipolazione della tecnica spersonalizzata dei sistemi artificiali, attraverso i quali «le reti riproducono artificialmente non la mente dell'uomo ma 'pezzi di mente'. E li riproducono in modo funzionalmente uguale e strutturalmente simile a quello umano: sia la macchina che l'uomo (come tutta la natura) sono solo probabilisticamente determinati. E questi 'pezzi di mente' possono evolversi e adattarsi a nuove situazioni»⁷. Nell'era del mercato globale si afferma dunque una *etica dinamica* che si nutre di un tempo lineare, che non pone domande ma spegne le proprie inquietudini sull'altare dell'efficienza. I *diritti dell'uomo*, vissuti nell'io-persona si riconoscono nella gratuità della relazione. La dimensione del *darwinismo sociale* segno tipico della prevalenza del mercantile, rende impraticabile ogni ambiente democratico costituito sulla qualità del 'bene comune' e non sul 'conteggio dei numeri'. Del resto il conto dell'economia si traduce nel conteggio del gioco elettorale, entrambi misura delle condizioni di povertà della comunicazione del nostro tempo, regredita a informazione monologante e privata del relazionarsi solidale. Qui la crisi sempre più presente della formazione dell'opinione pubblica. Quando si attenuano o si spengono le domande e le risposte, non trovano spazio le ansie e le spinte solidali che indirizzano ogni essere umano verso la ricerca del bene comune.

3. Diritti dell'uomo e dignità umana

Possiamo delineare la parabola dei diritti umani come 'poteri inalienabili che scandiscono il ritmo della *persona* come individuo e come comunità, nella graduale acquisizione della consapevolezza del suo essere nel mondo, in corrispondenza degli Ordinamenti normativi che sanciscono le norme ordinamentali per la tutela e garanzia dei diritti dell'uomo'⁸ e allo stesso tempo indicare con le parole di Viola, «la *persona* 'come luogo dell'apertura al bene in sé che non ha bisogno di ricevere valori da parte di altri, in quanto in un certo senso avvalora se stessa, in quanto è un bene in sé ciò che è aperto alla

⁶ Cfr. B. CROCE, *Filosofia della pratica*, Laterza, Bari 1963⁸, 616.

⁷ F. ROMEO, *Il diritto artificiale*, Giappichelli, Torino 2002, 153.

⁸ Cfr. A. PUNZI, *Dialogica del diritto. Studi per una filosofia della giurisprudenza*, Giappichelli, Torino, 281-296.

⁹ Cfr. L. DI SANTO, *Per una Teologia dell'Ultimo. Riflessioni sui diritti umani al tempo della crisi globale*, ESI, Napoli, 13-41.

totalità del bene in sé»¹⁰. La *persona* 'richiama la questione della soggettività', in quanto solo l'io-persona si situa nella relazione dialogica di soggettività e alterità, ricercando il diritto, nella creazione di senso in direzione della formazione della soggettività giuridica. Le posizioni richiamate sul fondamento, sulla dimensione etica, sulla relazione tra 'io' e 'persona' coesenziali sul piano del giusto e del vero, esortano a pensare intorno ai possibili scenari idonei per la costituzione di un punto comune. La persona intesa nei sensi espressi, è l'apertura radicale all'inespresso, l'eccedere la misura in quanto 'misura di misura'; è il tempo nuovo. «L'idea di dignità umana costituisce l'atmosfera di fondo della rivendicazione dei diritti umani»¹¹ - scrive Cattaneo - ricordando a tutti noi che la ricerca e la riflessione filosofico-giuridico devono essere pervase da un profondo Umanesimo. L'idea di dignità della persona umana incentra le prospettive incontrate sulla base del fatto che essa può essere intesa come «un valore trascendentale che viene storicamente concretizzato sulla base dello sviluppo del senso morale e delle emergenti minacce alla specie umana»¹² o ancora come «supercategoria che comprende in sé tutti i diritti umani? Oppure è un'espressione riassuntiva per indicare un particolare gruppo di diritti?»¹³. La dignità della persona umana di certo non condivide le ultime due prospettive ma insiste nell'interrogarsi sulla possibilità di fondare i diritti sull'idea dell'uomo come *imago Dei*, principio allo stesso tempo metafisico e religioso al fine di richiamare ciò che è superiore all'uomo da un lato, per 'il dislivello ontologico tra creatore e creatura', facendo nostre le parole di Agostino, ma dall'altro, appellarsi al sentire che «l'uomo deve innanzitutto, al di là della farragine di cose senza valore che ingombra la sua vita, raggiungere il suo sé, deve trovare se stesso, non l'io dell'individuo egocentrico, ma il sé profondo della persona che vive con il mondo»¹⁴. Al di là del credere, su questo versante, le religioni possono svolgere un ruolo fondante. Si pensi ai famosi dialoghi tra l'allora Cardinale Joseph Ratzinger e Jurgen Habermas che ritiene l'impegno di riflessione religioso occupi uno spazio sempre più largonella «sfera pubblica polifonica»¹⁵. Il divino fuoriesce dal proprio io necessariamente e incontra l'altro. Le religioni, nella società secolarizzata, possono dare un contributo importante nell'affermare l'idea di un uomo creato ad immagine e somiglianza di Dio al fine di marcare l'indi-

¹⁰ F. VIOLA, *Etica e metaetica dei diritti umani*, Giappichelli, Torino 2000, 214.

¹¹ M. CATTANEO, *Dignità umana e pace perpetua. Kant e la critica della politica*, CEDAM, Padova 2002, 1.

¹² F. VIOLA, *I volti della dignità umana* in AA.Vv., *Colloqui sulla dignità umana* (a cura di A. Argiroffi - P. Becchi - D. Anselmo), Aracne, Roma, 2008, 110.

¹³ Ivi.

¹⁴ M. BUBER, *Il cammino dell'uomo*, Edizioni Qiqajon, Comunità di Bose 1990, 47.

¹⁵ Cfr. J. HABERMAS, *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*, Einaudi, Torino, 2002, 107.

sponibilità della dignità di ciascuna persona¹⁶. Per ora, possiamo affermare, che «il fondamento dei diritti umani è costituito dunque da un dato molto evidente, ma difficile da proteggere e da difendere; la dignità della persona umana, creata a immagine e somiglianza di Dio»¹⁷.

4. Una nuova sfida: i diritti sociali fondamentali

Partendo da questa considerazione, possiamo osservare come il mondo in cui viviamo ci pone oggi di fronte ad un evidente paradosso. Osserva Bobbio, che il rapporto fra la nascita e la crescita dei diritti sociali, da un lato, e la trasformazione della società dall'altro è evidentissimo. Prova ne sia che le richieste dei diritti sociali sono diventate tanto più numerose quanto più rapida e profonda è stata la trasformazione della società. Per questo motivo, i diritti sociali ora più che mai acquisiscono il carattere di *diritti sociali fondamentali* ossia diritti della persona che si compiono solo se trovano reale attuazione in virtù di un intervento pubblico e di un apprestamento di servizi sociali da parte dello Stato. Ciò determina un'ulteriore conferma della socialità, ovvero della non naturalità di questi diritti¹⁸. Negli ultimi decenni molto si è detto e scritto intorno ai diritti sociali. Quasi sempre, l'analisi è stata segnata dalla convinzione, oramai unanime, della crisi irreversibile dello Stato sociale. Un tempo i diritti sociali si compivano nella loro manifestazione concreta all'interno di un quadro di benessere attraverso le diverse forme di *welfare* comparse nella storia dell'uomo, dando sostanza al principio di eguaglianza e al contempo rafforzando il legame sociale. Con la crisi dello Stato, sono stati rimessi in discussione diritti acquisiti, conquistati in anni di lotte drammatiche. In una società in piena afasia e stordita dalla velocità dei ritmi informativi, dedicata in particolar modo alla celebrazione della propria singolarità, i diritti sociali sono condannati alla marginalità, sotto la falsa accusa dei costi improponibili per l'attuale condizione dell'economia pubblica. I diritti umani sono primariamente suddivisi in quelli di prima generazione - civili e politici - e in quelli di seconda generazione - economici e sociali. Non vi era contraddizione o alternatività tra le due 'famiglie', ma si completavano come la seconda, fase pratica della prima. Come afferma Baldini «Mentre nei diritti di prima generazione rileva essenzialmente la libertà (anche politica) di agire dell'individuo, i diritti di seconda generazione si

¹⁶ Cfr. J. RATZINGER-J. HABERMAS, *Etica, religione e Stato liberale*, (a cura di M. Nicoletti), Morcelliana, Brescia, 2005, 35-36.

¹⁷ M. CATTANEO, *Riflessione sull'Umanesimo giuridico*, Esi, Napoli, 2004, 20.

¹⁸ Cfr. N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., 78. La storia ha già affrontato rivendicazioni che hanno segnato il passaggio dai diritti di libertà, dalle cosiddette libertà negative ai diritti politici e sociali riconosciuti all'uomo non più come *uti singulus*, ma come membro di una società, di una comunità, per poi arrivare alla tutela delle esigenze dell'uomo secondo le sue differenze specifiche, che non consentono eguale trattamento ed eguale protezione.

caratterizzano per l'estensione, oltre che del numero, della portata materiale dei diritti fondamentali, dove emerge accanto al profilo negativo, la dimensione positiva della necessità di mediazione del potere pubblico per l'effettività del diritto in questione». ¹⁹ Oggi, sembra che sia possibile 'sostenere' solo i diritti di libertà, quali espressione dell'accrescimento delle prerogative individuali, unica dimensione della cittadinanza globale. Si pensi alla legge sulle cosiddette 'Unioni civili' approvata qualche mese fa dal Parlamento italiano. Senza dubbio importante sul piano del riconoscimento dei diritti civili ma assolutamente sorda alle urgenze della famiglia, sul piano sociale e materiale. Si ha l'impressione che oramai la socialità dei diritti venga alla fine considerata di livello inferiore rispetto ai diritti di libertà, motivo per il quale è possibile affermare che sia in corso una *frattura* tra le due famiglie di diritti. Ciò non deve meravigliare dato che viviamo in pieno liberismo culturale e politico, dove non vi è uno spazio possibile per una riproposizione di un dibattito sui diritti sociali, in particolar modo sull'accesso a quei diritti. In tal senso, abbiamo provato a riflettere intorno alla crisi dello Stato sociale a partire da 'ambiti concreti' piuttosto che insistere su concetti, sentiti come astratti, quali l'uguaglianza, la fraternità o la solidarietà. Vanno individuati quattro pilastri *fondanti* da cui partire per provare a delineare un percorso realistico di analisi. Il primo è la *famiglia*. Crediamo che il problema della crisi della famiglia nel mondo contemporaneo sia da leggersi nella condizione di disgregazione dell'individuo, accecato dalla propria pretesa di autodeterminazione. La famiglia, non offre una salvezza biologica ma *personale*. Ogni essere umano non nasce dal nulla ma si in-forma nella dimensione familiare. Non è solo ciò che fa che lo rende individuo ma è individuo nella formazione della comunicazione familiare. Il secondo è il *lavoro*. Si parla di fine della società del lavoro. Ciò implica una profonda riflessione sulla questione identitaria. Innanzitutto senza 'la società del lavoro' non è possibile una dimensione riconoscibile dei diritti sociali. Il '900 è stato definito 'secolo del lavoro' per le sue conquiste sociali, non solo sul piano materiale ma soprattutto sul versante della crescita educativa dei soggetti impegnati nelle attività lavorative. 'Costruendo il mondo si costruisce se stesso'. Tale affermazione oggi va capovolta. L'individuo si emancipa in solitudine, come ingrediente del cambiamento sociale. Ma come ha scritto Touraine, "la modernità scarta l'idea di società, la distrugge, la sostituisce con quella di cambiamento sociale"²⁰. Il terzo è la *partecipazione*. L'individuo ricerca nello spazio del diritto la doppia dimensione del pubblico e del privato nel suo essere identitario e nel suo esserci sociale. La metafora delle 'periferie' delinea lo spazio debole delle identità fragili dove si

¹⁹ V. BALDINI, *Che cosa è un diritto fondamentale. La classificazione dei diritti fondamentali. Profili storico-teorico-positivi*. Relazione tenuta da V. Baldini nel corso del Convegno Annuale dell'Associazione 'Gruppo di Pisa' - Cassino 10 giugno 2016.

²⁰ A. TOURAINE, *Critica della modernità*, Il Saggiatore, Milano 1993, 255.

gioca il livello qualitativo della tutela della dignità della persona. Di fronte a queste sfide si pone urgente la domanda sulle responsabilità del giurista dinanzi alla spazialità dei deserti affettivi e relazionali. I nuovi modelli di famiglia, l'*homo consumens*, le forme di minorità da tutelare in ogni direzione a partire dalla dimensione della corporeità esigono che il diritto sempre in formazione assicuri le necessarie trasformazioni in capo alla 'persona' che è *plus* di senso oltre i dati che la rappresentano. L'incontro tra stati di ben-essere e regole pone la questione sul come il giurista agisca all'interno del sistema sociale, che muta rapidamente per via della pervasività della tecnica, in particolare per quanto concerne le forme di tutela all'accesso ai diritti da parte della persona come individuo e come cittadino. Nelle nuove forme del politico si pone il problema dell'accesso alla dimensione partecipativa oggi illusa dalla 'democrazia della rete' che non è per tutti e quindi per pochi autocrati dalle regole parziali e prive di garanzia collettiva. Il quarto è la *salute*. Diritto alla salute significa accesso alle cure mediche per tutti e non secondo le possibilità o le disponibilità. La rinuncia alla *cura*, per motivi economici, oggi è sempre più presente. La dimensione sociale della *massa sofferente* viene sempre più riconosciuta e tollerata. Il diritto alla salute rappresenta, uno dei diritti fondamentali della persona, che deve essere salvaguardato attraverso l'azione dei pubblici poteri. Nelle ultime disposizioni legislative viene messo in discussione anche il *diritto alla prevenzione*, per anni decantato e ora sacrificato alla logica perversa dei costi e dei 'tagli'. Tutti i 'pilastri' fondanti considerati hanno una duplice caratteristica comune e tipica per la fondazione dei diritti sociali. Sono dotati di materialità sul piano della concretezza ma anche percepiti come vettori educazionali per l'emancipazione della persona umana nella sua integralità sociale. Sul piano ermeneutico oggi, riaprire il dibattito sulla relazione tra diritti umani e diritti fondamentali, a nostro modo di intendere, significa ricomporre la *frattura evidente*, oltre ogni giustificazione possibile.