



I diritti dell'uomo



Paolo Trichilo



Ministero degli Affari Esteri
e della Cooperazione Internazionale

DGRI – Unità formazione

I diritti dell'uomo

Paolo Trichilo

Manuali Formazione

*Collana Manuali Formazione
Ideata da Stefano Baldi e diretta da Laura Egoli*

I edizione

*© 2022 – D.G.R.I. – Unità formazione
Pubblicazione ad uso interno del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione internazionale
Tutti i diritti sono riservati*

La presente pubblicazione è stata realizzata quale fonte di riferimento e di informazione a carattere generale. Non deve essere considerata legalmente vincolante o in qualsiasi modo sostitutiva di atti normativi. Le posizioni in essa espresse sono da riferire all'autore della pubblicazione e non riflettono necessariamente quelle del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione internazionale.

Sommario

Premessa	7
Prefazione	9
Presentazione	13
Dedica	17
Introduzione	19
1 - I diritti dell'uomo nell'antichità e nel medioevo	29
1.1 - Stoicismo	29
1.2 - Cristianesimo	30
1.3 - <i>Magna Charta</i>	32
1.4 - San Tommaso	34
1.5 - La seconda scolastica	35
2 - Dal giusnaturalismo alla dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino	39
2.1 - Grozio	40
2.2 - Locke	43
2.3 - Montesquieu	47
2.4 - Rousseau	49
2.5 - Beccaria	52
2.6 - <i>Declaration of Rights</i>	56
2.7 - <i>La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen</i>	57
2.8 - Dichiarazioni dei diritti del 1791, 1793 e 1795	60
3 - I diritti dell'uomo nel secolo XIX	63
3.1 - Il costituzionalismo dell'800	63

3.2 - L'affermazione dei diritti sociali	66
3.3 - Contrasto alla schiavitù	70
3.4 - Diritto umanitario	71
4 - I diritti dell'uomo tra le due guerre mondiali	75
4.1 - Livello costituzionale	75
4.2 - Livello internazionale	78
4.2.1 Società delle Nazioni	79
4.2.2 Organizzazione Internazionale del Lavoro	83
5 - I diritti dell'uomo dopo la seconda guerra mondiale	85
5.1 - Livello costituzionale: Italia e Germania	85
5.2 - L'internazionalizzazione dei diritti dell'uomo	92
5.2.1 Livello globale	95
5.2.1.1 Le Nazioni Unite	95
5.2.1.1.1 Statuto e principali organismi	95
5.2.1.1.2 I trattati internazionali fondamentali sui diritti dell'uomo (<i>The Core International Human Rights Treaties</i>)	97
5.2.1.1.3 Altri strumenti internazionali dell'ONU relativi ai diritti dell'uomo	109
5.2.1.2 Diritto al lavoro	112
5.2.1.2.1 Le Convenzioni dell'OIL	113
5.2.1.3 Diritto umanitario	114
5.2.1.3.1 Crimini di guerra o contro l'umanità	114

	5.2.1.3.2	Diritti in tempo di guerra: le Convenzioni di Ginevra del 1949 e Protocolli aggiuntivi	115
5.2.2		Livello regionale	122
	5.2.2.1	Consiglio d'Europa	122
	5.2.2.1.1	Convenzione europea dei diritti dell'uomo	123
	5.2.2.1.2	La Carta Sociale Europea	128
	5.2.2.1.3	Altre convenzioni	131
	5.2.2.2	Unione Europea	135
	5.2.2.3	Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa	136
	5.2.2.3.1	Atto di Helsinki e seguiti: dalla CSCE alla OSCE	136
	5.2.2.4	Organizzazione degli stati americani	141
	5.2.2.4.1	Convenzione Interamericana dei diritti dell'uomo	141
	5.2.2.5	Unione Africana	143
	5.2.2.5.1	Carta dei diritti dell'uomo e dei popoli	143
	5.2.2.6	Lega degli stati arabi e organizzazione della conferenza islamica	145
	5.2.2.6.1	Carta araba dei diritti dell'uomo	145
6		- I diritti dell'uomo di terza e quarta generazione: ambiente, pace, sviluppo, bioetica	149
		· POST SCRIPTUM - Le nuove frontiere: i diritti degli animali	155
		· BIBLIOGRAFIA	165

PREMESSA

Il lavoro del collega Paolo Trichilo dedicato al sempre più importante tema dei diritti dell'uomo rappresenta la prima pubblicazione che ho il piacere di introdurre da quando ho assunto l'incarico di guidare l'Unità per la formazione della Direzione Generale per le Risorse e l'Innovazione. Per questo motivo – oltre che per sottolineare il particolare pregio di questo lavoro – colgo volentieri l'opportunità di scrivere una breve premessa all'opera.

Nella mia nuova responsabilità nel campo della formazione, ho trovato un felice equilibrio fra novità e tradizione, una posizione che ho pensato fosse giusto consolidare. L'elemento di novità è costituito dal rapporto di collaborazione con la Scuola Nazionale di Amministrazione (SNA), un legame che fino a qualche anno fa non esisteva ma che consente oggi alla nostra Amministrazione di offrire il proprio attivo contributo al rilancio della formazione a beneficio della funzione pubblica, operazione nella quale la SNA è decisamente impegnata. E' proprio in questo spirito di pieno raccordo con la Scuola che l'Unità per la formazione sta moltiplicando le collaborazioni con altre Amministrazioni dello Stato, presso le quali chiedere, come pure offrire, contributi formativi nei più diversi settori nei quali la Farnesina è oggi chiamata ad agire e a sostenere il sistema Paese: dalla diplomazia pubblica e digitale alla diplomazia economica fino all'integrazione europea, tanto per citare alcuni ambiti nei quali l'Unità ha di recente ampliato la propria offerta formativa.

La componente di tradizione, in linea con l'attività dell'Istituto Diplomatico "Mario Toscano", risiede invece nella peculiarità delle funzioni affidate al Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, che rende il nostro lavoro di formazione spesso a carattere "speciale" rispetto alla pur vasta azione didattica della SNA. E' proprio in nome di questa specialità che ha da sempre caratterizzato la nostra Amministrazione rispetto agli altri

enti dello Stato che mi è sembrato opportuno incoraggiare la ripresa di un ciclo di pubblicazioni già fiorente in passato e dedicato ad approfondire le conoscenze di tutto il personale in settori di nostro specifico interesse, tanto sotto il profilo delle competenze tecniche quanto dal punto di vista dell'arricchimento culturale, un obiettivo che deve sempre fare parte del bagaglio che il buon diplomatico porta con sé per il mondo.

Il presente saggio di Paolo Trichilo risponde in pieno a quest'ultima esigenza, come peraltro sottolineato dagli esperti in materia che hanno onorato lo scritto con loro contributi a carattere introduttivo, evidenziandone gli aspetti di interesse. Desidero quindi ringraziare l'Autore che, con il suo lavoro, ha permesso a questa Unità di riprendere le fila di una tradizione dell'Istituto Diplomatico, aprendosi al contempo ai più recenti sviluppi della materia dei diritti umani, di centrale interesse per l'azione del nostro Paese sul piano internazionale.

Un particolare ringraziamento rivolgo infine anche al funzionario vicario di questa Unità, Lorenzo Trapassi, che si è dedicato con grande intelligenza e dedizione al rilancio delle nostre pubblicazioni.

Ministra Plenipotenziaria Laura Egoli
Direttrice dell'Unità per la Formazione
Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale

PREFAZIONE - PER UNA CULTURA DEI DIRITTI UMANI

Seguendo il pensiero del celebre filosofo argentino Eduardo Rabossi, si potrebbe parlare dell'oggi come dell'era dei Diritti Umani. Certamente dopo la Seconda Guerra Mondiale sono stati fatti passi da gigante - a partire dalla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 10 dicembre 1948 - che avvalorano tale visione. La impressionante rete di Convenzioni internazionali e regionali relative ai Diritti Umani ne è testimonianza così come, ad esempio, la creazione della Corte Europea per i Diritti dell'Uomo, del Tribunale Penale Internazionale e dei Treaty Bodies e Procedure Speciali onusiane. Forse, come paradossalmente sostiene un altro filosofo, l'americano Samuel Moyn, i Diritti Umani sono davvero diventati l'ultima utopia a cui pervicacemente chiunque creda nel progresso morale del genere umano sembra aggrapparsi. D'altra parte, è indubbiamente altrettanto vero, che i Diritti Umani rimangono un percorso per definizione senza un punto d'arrivo prestabilito, che si presta a molteplici interpretazioni, costantemente preda di dubbi, nuovi attacchi e ricorrenti rimesse in discussione. Un percorso che necessita di cura e attenzioni costanti, di rinnovato impegno da parte di tutte le istanze, siano esse istituzionali o espressione della società civile.

In questo scenario un ruolo primario può e deve giocarlo la formazione e l'educazione ai Diritti Umani. Seguendo gli auspici delle Nazioni Unite, il Comitato Interministeriale per i Diritti Umani ha lanciato, tra i primi organismi nazionali di monitoraggio al mondo a proporre una simile iniziativa, un percorso di formazione all'interno della Pubblica Amministrazione e degli Enti Locali sui Diritti Umani in collaborazione con la Scuola Nazionale dell'Amministrazione e l'Unità per la Formazione della Farnesina, da un lato e con l'ANCI, dall'altro. Ciò nella consapevolezza che se in questo campo è determinante un input istituzionale, esso deve mirare per prima cosa a creare le condizioni affinché chi si trovi in posizioni di potere possa essere in grado di capire al meglio in che maniera il suo contributo si possa inserire, ed essere consistente, con il percorso globale. Abbiamo anche l'ambizione di voler fornire gli strumenti per favorire in tale ambito un dialogo aperto e continuativo con la società civile, dialogo necessario se si vuole che i Diritti Umani siano effettivamente goduti. Un approccio integrato ed olistico che, d'altra parte, è in linea con "l'Agenda di Sviluppo Sostenibile 2030", il

primo documento delle Nazioni Unite in cui sono riuniti ed intrecciati i tre pilastri dell'Organizzazione: Pace e Sicurezza, Diritti Umani e Sviluppo.

È in quest'ottica, innanzitutto, che sono particolarmente felice della pubblicazione di questo volume sui Diritti Umani scritto dal collega Paolo Trichilo. In una visione che vuole essere al contempo idealistica e realistica, questo volume ha il grande pregio di farci entrare con il passo giusto nella dimensione dei Diritti Umani. Coniugando un approccio storico ad una analisi esaustiva della situazione contemporanea sui Diritti Umani - come delineatasi dopo la Seconda Guerra Mondiale con la creazione delle Nazioni Unite - e delle principali sfide e prospettive future, esso costituisce un contributo intellettuale di notevole importanza per favorire una formazione ai Diritti Umani che, uscendo da steccati ideologici e storicistici, si ponga l'obiettivo di chiarire i termini dei problemi che "l'era dei Diritti Umani", per riprendere le parole di Rabossi, comporta. È un'opera, inoltre, contraddistinta da un filo conduttore speciale, che, ancora una volta, ci avvicina al sentire del filosofo argentino - non a caso anche famoso attivista dei Diritti Umani -, ovvero la passione verso una dimensione che deve essere affrontata con un approccio che non si limiti ai soli campi giuridici o storici. Avvicinarsi ai Diritti Umani richiede una curiosità ed una apertura di ordine sia morale che culturale, e il volume di Paolo Trichilo ci guida, senza mai cadere nelle fin troppo facili trappole del moralismo e della demagogia, attraverso tali lenti in questa dimensione del sapere. La sua lettura mi è risultata particolarmente gradevole, oltre che istruttiva, proprio perché si percepisce immediatamente la sensibilità dell'autore, proprio perché egli sa trasmettere un sapere vivo, in cui traspare la passione che lo anima.

I Diritti Umani sono per antonomasia un percorso universale, la cui ambizione di eguaglianza e la cui difesa della dignità umana sono ancora oggi, o forse tanto più oggi in un mondo che deve imparare a gestire la globalizzazione, fonte di ispirazione. Il presente volume sa cogliere con grande sottigliezza il senso delle sfide che tale consapevolezza comporta. Sotto questo profilo esso appare altrettanto stimolante, giacché ci porta ad interrogarci sul senso del nostro impegno. Credo che leggere il presente saggio sia pertanto non solo istruttivo e necessario in una visuale di educazione ai Diritti Umani, ma anche fonte di motivazione per chiunque guardi alle straordinarie interconnessioni del nostro mondo, dei nostri tempi. Studiare i Diritti Umani, cercare di applicarli

nelle diverse e molteplici sfera dell'agire umano, sforzarsi di portare il proprio contributo e la propria testimonianza per favorirne l'avanzamento, sono una porta verso l'altro, verso il mondo, verso il dialogo fra culture. Il presente volume ci ricorda anche questo, e nel fornirci strumenti intellettuali appropriati alla loro comprensione, non trascura mai di collocare i Diritti Umani in quell'orizzonte di senso globale che è sia la loro casa che la loro ragione d'essere.

Ministro plenipotenziario Fabrizio Petri
Presidente del Comitato Interministeriale per i Diritti Umani
Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale

PRESENTAZIONE - PER UNA AMMINISTRAZIONE UMANISTA

Sono veramente grato al Ministro plenipotenziario Paolo Trichilo per avermi invitato ad accompagnare con un mio breve scritto il suo volume sui diritti umani, un'opera che si pubblica sotto gli auspici del Comitato Interministeriale per i Diritti Umani nell'ambito di un'azione di sensibilizzazione e di formazione ai diritti umani rivolta all'intero settore pubblico.

L'opera è quindi destinata a stimolare la sensibilità verso la dimensione dei diritti umani dei decisori della nostra pubblica amministrazione, sia nell'azione interna sia sul fronte internazionale, con evidenti ricadute anche sui processi di elaborazione delle scelte di politica estera. Un progetto ambizioso, che a parere di chi scrive è stato realizzato come meglio non si sarebbe potuto.

Il lavoro vede la luce in un momento di grande difficoltà per l'Europa, con la guerra in Ucraina – iniziata il 24 febbraio 2022 e della quale al momento in cui scriviamo non si vede la conclusione – che ha messo in discussione un assetto della cui stabilità nessuno avrebbe dubitato fino a qualche settimana prima e che apre pesanti interrogativi sul futuro del sistema di sicurezza continentale, i cui contorni restano largamente da definire. Un sistema di sicurezza del quale, almeno a sommo giudizio di chi scrive, il meccanismo europeo di tutela dei diritti umani, basato sulla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, meccanismo al quale Trichilo dedica pagine importanti, ha finora costituito un elemento di primaria importanza.

Gli avvenimenti di questi giorni sono ovviamente fonte di gravissime preoccupazioni. Tra queste vi sono anche quelle suscitate dalla uscita della Federazione russa dal Consiglio d'Europa e quindi dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La tragedia ucraina rischia così anche di travolgere decenni di cooperazione della Federazione russa con il Consiglio d'Europa e la Corte europea dei diritti dell'uomo, svoltasi per oltre un quarto di secolo a partire dall'adesione russa all'organizzazione nel 1996. Chi scrive può testimoniare che, pur tra mille difficoltà, e il rifiuto della Russia di accettare le sentenze della Corte di Strasburgo da essa considerate "politiche" (comunque una sparuta mino-

ranza tra le moltissime decisioni pronunciate nei confronti della Federazione e da questa regolarmente eseguite), vi era stata una leale collaborazione con le istituzioni di Strasburgo, anche a livello della Corte suprema della Federazione, il cui Presidente, Lebedev, si era impegnato in una seria opera di formazione e di diffusione delle conoscenze sulla Convenzione europea presso gli oltre 30.000 magistrati della Federazione. L'adesione russa al Consiglio d'Europa e alla Convenzione europea era stata vista come un fattore di modernizzazione della società. Una visione lungimirante, che si deve sperare non sia oggi completamente scomparsa.

Quest'ultima considerazione induce inevitabilmente ad interrogarsi sul rapporto tra diritti umani e democrazia. È ovvio che il sistema democratico russo, pur ritenuto a suo tempo esistente e vitale, altrimenti non sarebbe stato consentito l'ingresso della Federazione nel Consiglio d'Europa, è entrato in crisi da tempo. Oramai si parla apertamente della Russia come di un'autocrazia.

Non è un caso che l'unica regione del mondo nella quale sia stato possibile realizzare un sistema di protezione dei diritti umani realmente efficace e capace d'imporsi agli Stati partecipanti sia l'Europa, cioè un luogo dove si ritiene che la democrazia pluralistica, lo Stato di diritto e la tutela dei diritti umani siano valori imprescindibili. Bisogna quindi prendere atto che affermare i diritti umani al di fuori di un contesto democratico è abbastanza irrealistico.

Prevale oramai il disincanto sulle illusioni - forse un tempo coltivate - sulla possibilità di "esportare" la democrazia. Sarebbero quindi inutili e senza scopo gli strumenti universali in materia di diritti umani e gli altri strumenti regionali quando si debba cercare di farli valere nei confronti di Paesi che non siano adepti del metodo democratico?

Chi scrive non lo crede. È questa l'occasione per rendere omaggio a una delle pregevoli caratteristiche dell'opera. Il lavoro contiene una descrizione quanto mai completa degli strumenti universali e regionali in materia di tutela dei diritti umani, compreso il diritto internazionale del lavoro, e diritto umanitario, a partire dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948. Il contenuto di questi documenti è esposto in modo rimarchevolmente sintetico, ma assolutamente non

sommario, per cui viene posto a disposizione del lettore un quadro completissimo ed aggiornato della rete oramai molto complessa di accordi in materia di diritti umani e di meccanismi di controllo.

Questa rete di accordi e di meccanismi consente di utilizzare il linguaggio dei diritti umani anche nei confronti di Paesi che non abbiano pienamente abbracciato il metodo democratico, e che quindi siano più a rischio di altri nelle possibili violazioni.

Il Ministro plenipotenziario Trichilo lo mette bene in rilievo: la Dichiarazione universale del 1948 ha segnato una svolta irreversibile nella struttura del diritto internazionale. Anche indipendentemente dalla partecipazione a strumenti convenzionali sui diritti umani, e sulla sola base del diritto consuetudinario, comune a tutti i membri della comunità internazionale, nessuno Stato al mondo può oggi legittimamente invocare la dottrina del *dominio riservato* per giustificare serie violazioni dei diritti umani, anche nei confronti degli individui soggetti alla sua giurisdizione.

Un altro considerevole pregio dell'opera è l'attenzione dedicata alle premesse storiche e filosofiche della teorica dei diritti umani. Si tratta di pagine preziose, oltre che di gradevolissima lettura, che consentono di guardare agli strumenti pertinenti con la consapevolezza del lungo percorso fatto nel mondo delle idee dal concetto di dignità umana e dal sempre più pressante bisogno di tutelarla a livello delle costituzioni nazionali e degli strumenti di diritto internazionale.

Grande è lo spazio dedicato ai diritti sociali, la cui importanza è evidentemente crescente, in un mondo nel quale non si riesce a venire a capo della piaga della grande povertà, fonte di sofferenza e di instabilità.

Chi scrive ha inoltre molto apprezzato, in particolare, l'attenzione dedicata alle norme pertinenti della Costituzione italiana, comprese le recenti modifiche agli articoli 9 e 41 sulla tutela ambientale, della biodiversità e degli ecosistemi, il documento fondamentale della nostra società repubblicana, nella quale le idee di democrazia pluralistica, di Stato di diritto e di tutela dei diritti umani - come nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo - sono tra loro inestricabilmente legate.

È soprattutto la Costituzione, quindi, letta beninteso alla luce delle norme internazionali, che deve ispirare un'azione della pubblica amministrazione – a livello interno come sul piano delle relazioni internazionali – sempre improntata al rispetto della dignità umana e dei diritti fondamentali della persona. Il volume concorrerà certamente in modo efficace al raggiungimento di questo obiettivo.

In chiusura chi scrive desidera unirsi al Ministro plenipotenziario Trichilo nel ricordo dell'On. Carlo Russo, che lo ha preceduto nella responsabilità di giudice della Corte europea dei diritti dell'uomo, e al quale anch'egli rivolge un pensiero affettuoso, deferente e grato.

Guido Raimondi
Presidente di sezione della Corte di cassazione
Già Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo

DEDICATO ALLA MEMORIA DI CARLO RUSSO

Il presente lavoro affonda le sue radici nel periodo in cui, subito dopo la Laurea in Scienze Politiche, venni chiamato dal Prof. Carlo Russo a diventare il suo collaboratore nell'ambito della neo-istituita Cattedra dei Diritti dell'Uomo presso l'Università LUISS Guido Carli e di lì a breve, non appena costituito, anche nel Centro di Ricerca e di Studio sui Diritti dell'Uomo da lui diretto, presieduto dal Prof. Paolo Ungari (allora Preside della Facoltà di Scienze Politiche del citato ateneo romano).

Fu un'esperienza di straordinario interesse anche perché si trattava di un'iniziativa pionieristica per il nostro Paese (forse addirittura la prima cattedra del genere in Italia), tanto che il corso inizialmente non disponeva di un libro di testo e più in generale le pubblicazioni sull'argomento non erano così diffuse come accade, fortunatamente, oggi. Mi occupai pertanto della stesura e elaborazione di una dispensa per gli studenti basata sulle lezioni del docente, che venne pubblicata (purtroppo) solo a uso interno. Curai anche una seconda dispensa per la parte del corso dedicata ai diritti dell'uomo nella Costituzione italiana svolta dal Prof. Giuseppe Caputo (Prorettore dell'Università di Bologna). Lavorai così per vari anni come assistente universitario e ricercatore (ho raccolto gli articoli di quel periodo in <https://independent.academia.edu/paolotrighilo>).

Nel ricordare quel periodo, il mio affetto e la mia gratitudine sono rivolti quindi a Carlo Russo (1920-2007), con cui collaborai strettamente. Egli svolse in maniera esemplare anche il suo incarico universitario, incentrato sulla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la relativa Convenzione e giurisprudenza, con una straordinaria passione e dedizione per la diffusione della consapevolezza di un tema che allora non aveva ancora assunto l'importanza odierna. Mi piace anche ricordare che egli fu attivo partigiano, nome di battaglia Rumeni, menzionato ad esempio in *Pittaluga racconta* (ECIG 1994) di Paolo Emilio Taviani. "Ore diciannove. Da Savona Carlo Russo telefona che anche lì sono insorti. 'Parecchi caduti, fra cui il carissimo amico Ronzello, ma la città è ormai quasi interamente in mano nostra' (p. 192)".

Egli è stato allora e rimarrà per me sempre un modello e una straordinaria fonte di ispirazione. Grazie ai suoi insegnamenti, ho da allora considerato i diritti umani come una chiave interpretativa di fondamentale importanza, certamente anche nello svolgimento della carriera diplomatica.

L'avvocato Carlo Russo è stato sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio, agli Affari esteri, all'Interno e alla Difesa e più volte ministro: delle Poste e Telecomunicazioni, del Commercio con l'Estero, per i rapporti col Parlamento. È stato anche deputato per sette legislature dal 1949 al 1979 nelle file della Democrazia Cristiana. Per due legislature è stato presidente della Commissione per gli Affari esteri della Camera dei Deputati. Dall'ottobre 1980, è stato Presidente della Commissione italiana alla Conferenza per la Cooperazione Europea. Dal gennaio 1981 all'ottobre 1998 è stato giudice alla Corte Europea per I Diritti dell'Uomo. Carlo Russo è deceduto a Savona il 26 novembre 2007 (dal sito dell'Istituto Universitario Europeo).

INTRODUZIONE

Sono particolarmente grato al Presidente del Comitato Interministeriale dei Diritti dell'Uomo, Fabrizio Petri, per avere incoraggiato e sostenuto questo lavoro. Un sentito ringraziamento anche a Guido Raimondi, Presidente di sezione della Corte di cassazione, già Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo, per la sua preziosa prefazione al manuale. In esso si troveranno molte estese citazioni, di pensatori e trattati. È una scelta precisa, derivante dall'obiettivo di presentare il più possibile documentazione di solito inserita in appendice, ma raramente letta. Alcuni passi di Beccaria, ad esempio, continuano a essere di straordinaria e sorprendente attualità e validità, come se fossero stati scritti ieri. Altrettanto per le convenzioni, con una presentazione in cui mi auguro si possa cogliere non l'aridità di un elenco, ma la ricchezza del loro contenuto, con l'invito a domandarsi se davvero quelle disposizioni siano da considerarsi sufficientemente osservate e attuate, magari a distanza di tanti anni da quando l'impegno è stato assunto. E più in generale a valutare il confronto tra il puro terreno della moralità e il terreno politico con le sue scelte difficili e l'esigenza di compromesso.

L'approccio mira a offrire una possibile lettura della storia dei diritti dell'uomo dall'antichità ai nostri tempi. Per evitare ogni malinteso, evidenzio da subito che non si intende fornire un'interpretazione teleologica, da "magnifiche sorti e progressive", secondo cui i diritti dell'uomo dovevano oggi raggiungere lo stato in cui si trovano oggi e che tutto era preordinato in modo che essi si sviluppassero secondo una linea prestabilita dal Fato o dalla Storia. Piuttosto, si cerca di dare conto della storia del pensiero che ha sottolineato inizialmente l'idea della pari dignità degli uomini, dell'"individuo quale soggetto responsabile titolare di diritti e di doveri", che per Vito Mancuso si è potuta sviluppare grazie al concetto di anima individuato da Socrate (*I quattro maestri*, Garzanti 2020, p. 37). O, come scrive Samuel Moyn in *The Last Utopia*, citando Platone, il Deuteronomio e Ciro il Grande, i diritti dell'uomo come una moderna versione dell'antica aspirazione alla giustizia. Un altro concetto da tenere presente in tale ambito è anche la *Ungleichzeitigkeit*, ovvero la non-contemporaneità, la non-simultaneità (di Ernst Bloch, che Claudio Magris ha citato in Danubio e ha ripreso in

una intervista «L'urgenza della memoria. Dialogo su letteratura e politica» (Corriere della Sera, 29 novembre 2020), per definirla quei «fremiti di futuro», “che ci sono anche in quel passato che non ha avuto modo di sviluppare i semi che racchiudeva e non è detto siano morti. C'è qualche cosa che la terra e il tempo possono conservare e fare rispuntare in un qualsiasi momento”.

Per questo il libro comincia con lo stoicismo, una delle derivazioni dell'eredità socratica che, per dirla ancora con Mancuso (op. cit. p. 94), ebbe esiti contrastanti, “da un lato produsse la scienza di Platone e della sua Accademia, dall'altro l'anti-scienza di Antistene e della sua scuola cinica”. Ciò appare confortato dal fatto che la filosofia stoica si collocava in una società che accettava la schiavitù come un dato di fatto e di diritto. Lo stesso può dirsi per la citazione del cristianesimo, in un'ottica laica che non vuole scandagliare le motivazioni profonde della coscienza umana, ma mira a registrarne l'orientamento. È questo il filo rosso del testo, che intende valorizzare le posizioni che hanno favorito il riconoscimento dell'uguaglianza tra gli uomini, spesso partendo dalla constatazione della situazione contraria, come Las Casas e De Vitoria con la loro presa di posizione contro lo sfruttamento delle popolazioni indigene americane.

Tuttavia, forse è bene ribadirlo, è forte la consapevolezza nello scrivente, ad esempio, che l'Illuminismo era un progetto politico ben diverso dai diritti dell'uomo contemporanei. Del resto, Lauterpacht, nell'affermare che se Grozio fosse stato vivo oggi avrebbe dato il benvenuto ai diritti dell'uomo, riconosceva che il lavoro del giurista olandese non offriva di per sé sostegno all'idea dei diritti fondamentali e delle libertà dell'individuo. Di più, un diplomatico è ben posizionato per sapere che molto spesso è un assunto errato credere che quanto è oggi di grande rilievo non sia potuto emergere casualmente. Avendo avuto esperienza diretta delle attività della CSCE, ricordo l'affermazione attribuita a Kissinger, secondo cui nessuno aveva previsto che l'Atto di Helsinki un giorno si sarebbe combinato con gli attivisti per i diritti dell'uomo.

Il testo non intende affrontare le *idee* in quanto tali, ma si sforza di mettere anche in rilievo come esse si inseriscano all'interno di confronti e contrasti di natura politica e economica. È il caso, ad esempio, delle costituzioni “concesse” nel XIX secolo non certo per idealismo o

adesione alle richieste di condivisione del potere, ma anzi proprio per limitare al massimo i danni dei regimi dell'epoca (il nostro Statuto albertino è esemplare al riguardo). O come nel caso della schiavitù, per la quale i primi trattati internazionali volti a limitarla – in origine rivolti solo all'abolizione della tratta e non del fenomeno in sé – sono stati funzionali agli interessi commerciali, soprattutto inglesi, pur senza disconoscere l'impulso idealistico di alcune correnti di pensiero, come quella dei quaccheri. O si pensi come la protezione dei diritti delle minoranze nel Trattato di Berlino del 1878 fosse in primo luogo funzionale al desiderio di smantellamento dell'Impero Ottomano. O, come ricorda ancora Moyn nell'opera citata, il primo obiettivo delle Nazioni Unite non fosse la protezione dei diritti dell'uomo, ma la definizione del *balance of power*.

Grande spazio viene dedicato alla componente giuridica. Lo stesso concetto di diritti dell'uomo lo richiede, del resto, per dimostrare se e in quale misura le idee si siano tramutate nel tempo in disposizioni positive tese a regolare i rapporti tra uomini, nonché tra uomini e istituzioni. E qui si giunge alla questione dell'ambivalenza del ruolo dello Stato: esso da un lato deve riconoscere i diritti propri della persona i quali preesistono a ogni struttura organizzativa; dall'altro costituisce l'ente chiamato a garantire tali diritti - vedasi l'articolo 2 della Costituzione italiana - attraverso le proprie leggi e organismi. Si tratta di un'aporia che in quanto tale non ha soluzione e che può solo affrontarsi grazie alla vigilanza dei cittadini e al senso di responsabilità (anche nel senso di *accountability*) di chi è preposto all'esercizio del potere. La vigilanza della società civile e delle organizzazioni non governative è quindi di fondamentale importanza. Sul ruolo dello Stato oggi occorre tener conto anche della sua evoluzione storica, in particolare per quanto concerne il *welfare state*. Anche un pensatore come Noam Chomsky sostiene che i movimenti libertari mostrano di essere poco lungimiranti quando seguono alla lettera la loro dottrina senza preoccuparsi delle ripercussioni sociali e che persino chi ritenesse lo Stato un'istituzione illegittima deve difenderlo per non aprire la strada a istituzioni ancora più illegittime.

A quest'ultimo proposito, il libro dedica ampio spazio ai **diritti sociali**, una componente essenziale dei diritti dell'uomo, che ne rappresentano la cd. seconda generazione, dopo la prima relativa a quelli di

natura politica e civile. Nel fare ciò si è posto in rilievo anche il contributo di pensatori e circostanze non rientranti nel pensiero liberale o in percorso 'classico' dei diritti dell'uomo, come il Manifesto del Partito Comunista e la Costituzione staliniana del 1936, con l'obiettivo di rilevarne la *pars construens*. Occorre riflettere, infatti, sull'influsso svolto e lo stimolo esercitato da questa corrente, perché, ad esempio, il diritto alla proprietà, solennemente proclamato nella Dichiarazione del 1789, non si risolvesse nella tutela dei forti contro i deboli e se ne garantisse invece la funzione sociale, come riconosciuto anche nella Costituzione italiana. Trovo che fra i ragionamenti più interessanti per spiegare la crisi economica di questi ultimi anni della classe media nei paesi occidentali (magistralmente spiegata nella *curva dell'elefante* di Milanovic) vi sia il seguente: se quello che il Segretario Generale dell'OCSE Gurría definiva *the dark side of globalization* ha potuto esplicare pressoché incontrastato i suoi effetti negativi in un'atmosfera di fine della storia, la causa risale al rilassamento delle nostre società che, una volta terminata la guerra fredda e sconfitto il comunismo, ci ha fatto perdere di vista l'uomo sociale a vantaggio della *factio* dell'*homo economicus* (riecheggio qui, con parole mie, Karl Polanyi).

Anche per questo, il testo non guarda alla storia dei diritti dell'uomo come a un processo lineare, ma emerge, spero, la consapevolezza della complessità dei fenomeni che ci circondano. In questa luce ho presentato la terza generazione dei diritti dell'uomo, così come la quarta. Infatti, con tutto il rispetto per dinamiche di indubbio rilievo, il carattere indefinito e incompleto di tali concetti li espone a rischi di arbitrarietà, proprio perché rappresentano un fenomeno che non ha raggiunto lo stadio della loro codificazione e *giustiziabilità*. In attesa di valutare l'evoluzione di queste nozioni, noto che da un lato il rischio può essere amplificato quando essi possano essere utilizzati in contrapposizione ai diritti individuali, indebolendoli. Diverso sarebbe se, nel rispetto della difficoltà della tematica, talune semplificazioni delle 'generazioni' dei diritti umani cedessero il passo alla consapevolezza dell'esigenza di un'impostazione olistica, in cui i diritti dell'uomo sono un tutto in cui non è né possibile né auspicabile separare artificialmente i vari aspetti.

In tale prospettiva, ritengo che un momento di sintesi che indica costruttivamente la *way forward* sia la Risoluzione adottata dall'Assemblea Generale il 25 settembre 2015 **"Trasformare il nostro mondo:**

l'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile", il cui Preambolo identifica chiaramente la connessione con il rispetto e la promozione dei diritti dell'uomo: "Questa Agenda è un programma d'azione per le persone, il pianeta e la prosperità. Essa persegue inoltre il rafforzamento della pace universale in una maggiore libertà. Riconosciamo che sradicare la povertà in tutte le sue forme e dimensioni, inclusa la povertà estrema, è la più grande sfida globale ed un requisito indispensabile per lo sviluppo sostenibile. Tutti i paesi e tutte le parti in causa, agendo in associazione collaborativa, implementeranno questo programma. Siamo decisi a liberare la razza umana dalla tirannia della povertà e vogliamo curare e salvaguardare il nostro pianeta. Siamo determinati a fare i passi audaci e trasformativi che sono urgentemente necessari per portare il mondo sulla strada della sostenibilità e della resilienza. Nell'intraprendere questo viaggio collettivo, promettiamo che nessuno verrà trascurato. I 17 Obiettivi per lo Sviluppo Sostenibile e i 169 traguardi che annunceremo oggi dimostrano la dimensione e l'ambizione di questa nuova Agenda universale. Essi si basano sugli Obiettivi di Sviluppo del Millennio e mirano a completare ciò che questi non sono riusciti a realizzare. Essi mirano a realizzare pienamente i diritti umani di tutti e a raggiungere l'uguaglianza di genere e l'emancipazione di tutte le donne e le ragazze. Essi sono interconnessi e indivisibili e bilanciano le tre dimensioni dello sviluppo sostenibile: la dimensione economica, sociale ed ambientale".

In tale ottica, ritengo che *L'iniziativa per una vita migliore* adottata dall'OCSE nel 2011 per misurare il benessere ed il progresso delle collettività al di là di metriche tradizionali come il PIL (anche attraverso il *Better Life Index*), anche se non espressamente legata al tema dei diritti umani, ne costituisca in realtà una nuova frontiera. Ciò in quanto il miglioramento del benessere delle persone e della sua sostenibilità nel tempo è al centro della filosofia degli Obiettivi di sviluppo sostenibile (www.oecd.org/betterlifeinitiative). Si veda anche l'Audizione dell'allora Presidente dell'Istituto nazionale di statistica Enrico Giovannini alla Commissione V "Bilancio, tesoro e programmazione" della Camera dei Deputati, Indagine conoscitiva sull'individuazione di indicatori di misurazione del benessere ulteriori rispetto al PIL (2012).

Inoltre, in relazione all'obiettivo di "curare e salvaguardare il nostro pianeta" previsto nell'Agenda 2030, presento delle riflessioni nel Post Scriptum sui diritti degli animali come una possibile futura quinta generazione di diritti. Al riguardo, va sottolineato che nel febbraio 2022,

all'articolo 9 della nostra Costituzione è stato aggiunto un nuovo comma che, per la prima volta menziona espressamente i termini di ambiente e animali («Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali»). L'Italia figura così nel novero di quei paesi europei la cui Carta fondamentale contiene un'esplicita menzione della tutela degli animali (insieme a Germania, Svizzera, Lussemburgo e Slovenia).

Non tratto in quella sezione, vi faccio solo qui accenno *en passant* come spunto di riflessione, il tema dei *Diritti della natura* in quanto tale, che è ormai stato avviato, aprendo potenzialmente un nuovo capitolo nella storia del diritto, anche a livello costituzionale. Così ad esempio è stato intitolato il Capitolo settimo della costituzione dell'Ecuador del 2008, il cui articolo 71 prevede che "la natura o Pacha Mama, dove si riproduce e si realizza la vita, ha diritto a che si rispetti integralmente la sua esistenza e al mantenimento e alla rigenerazione dei suoi cicli vitali, strutture, funzioni e processi evolutivi. Ogni persona, comunità, popolo o nazionalità potrà pretendere dall'autorità pubblica l'osservanza dei diritti della natura".

Lungi da un disegno irenista, che considera a portata di mano l'eden, è ben presente la consapevolezza che, mentre scrivo, assistiamo a quotidiane e diffuse violazioni dei diritti dell'uomo in tutto il mondo. Bisogna saper accettare la sfida e rifuggire dalla tentazione del credere di poter cambiare tutto e subito, ma anche da quella di accettare con rassegnazione l'esistente come se fosse inevitabile. I diritti sono sempre il risultato di una conquista intellettuale, culturale, politica, sociale.

Un'ultima considerazione, difficile da eludere, riguarda il tema della universalità dei diritti dell'uomo. Come sopra accennato, tale nozione deriva dall'assunto che essi siano inerenti a ogni essere umano, in ogni tempo e luogo, e preesistano a ogni tipo di società in cui gli uomini vivono. Offro la seguente lettura di tale problematica.

La **Dichiarazione universale** dei diritti umani fu approvata il 10 dicembre 1948 a Parigi dall'Assemblea Generale dell'ONU. Dei 58 membri delle Nazioni Unite all'epoca, quarantotto votarono a favore: Afghanistan, Argentina, Australia, Belgio, Birmania, Bolivia, Brasile, Canada, Cile, Cina, Colombia, Costa Rica, Cuba, Danimarca, Ecuador, Egitto, El Salvador, Etiopia, Filippine, Francia, Grecia, Guatemala, Haiti, Islanda,

India, Iran, Iraq, Libano, Liberia, Lussemburgo, Messico, Paesi Bassi, Nuova Zelanda, Nicaragua, Norvegia, Pakistan, Panama, Paraguay, Perù, Repubblica Dominicana, Siam, Svezia, Siria, Regno Unito, Stati Uniti d'America, Turchia, Uruguay e Venezuela. Nessuno votò contro, mentre Honduras e Yemen non votarono.

Vi furono anche otto astensioni: Arabia Saudita, Sudafrica, URSS, Polonia, Bielorussia, Ucraina, Cecoslovacchia, Jugoslavia. La posizione del Sudafrica va ricollegata all'intenzione di proteggere il suo sistema di apartheid. L'astensione dell'Unione Sovietica e degli altri paesi comunisti fu dovuta, nel contesto storico della guerra fredda, a vari fattori e/o pretesti, quali una condanna del nazismo e del fascismo ritenuta non abbastanza forte o la pretesa di più avanzati diritti sociali. L'astensione dell'Arabia Saudita, infine, va ricondotta principalmente al dissenso rispetto a due articoli della Dichiarazione: l'articolo 18, che afferma che ognuno ha il diritto "di cambiare la propria religione o credo", e l'articolo 16, sulla parità dei diritti matrimoniali. Si può pertanto osservare, sottolineato che moltissimi paesi oggi indipendenti erano allora colonie, che la Dichiarazione Universale fu quindi, con l'eccezione di Arabia Saudita e Sudafrica, sottoscritta da tutti gli Stati arabi, islamici, asiatici e africani all'epoca membri dell'ONU.

Cosa è successo da allora? Per quanto concerne il Sudafrica, dopo la fine del regime segregazionista la questione è stata superata. Circa i paesi comunisti, l'URSS firmò nel 1968 e ratificò nel 1973 il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici e il Patto Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali in cui si richiamava esplicitamente la conformità alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. A seguito della dissoluzione dell'URSS poi alcuni di quei paesi che si astennero nel 1948 addirittura sono divenuti membri dell'UE.

A quanto sopra va aggiunto che dopo il 1948, attraverso la decolonizzazione, venne a formarsi l'ampio gruppo dei Paesi in Via di Sviluppo (PVS), che mise al primo posto una lettura nuova, in cui, introducendo una dimensione collettiva più che individuale, si privilegiava il diritto all'autodeterminazione come il primo dei diritti dell'uomo.

Alla **Conferenza Mondiale delle Nazioni Unite sui Diritti Umani di Vienna del 1993**, i rappresentanti di 171 Stati, hanno approvato, con votazione unanime, una Dichiarazione e un Programma d'Azione per la

promozione e la tutela dei diritti umani nel mondo, in cui esplicito e positivo riferimento è stato fatto alla Dichiarazione Universale, come risulta dalle seguenti citazioni. "Riaffermando l'impegno rispetto alle finalità e ai principi contenuti nella Carta delle Nazioni Unite e nella Dichiarazione Universale dei Diritti Umani"; "Sottolineando che la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, che costituisce uno standard comune per l'avanzamento di tutti i popoli e di tutte le nazioni, è la sorgente d'ispirazione ed è stata la base per le Nazioni Unite nel far progredire gli standard contenuti negli esistenti strumenti internazionali dei diritti umani, in particolare il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici e il Patto Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali".

L'esito della Conferenza di Vienna mi sembra conforti l'opinione secondo cui venne allora sostanzialmente superata la dinamica riguardante i paesi comunisti e dei PVS sull'accettazione della Dichiarazione Universale del 1948 che da allora può ritenersi a pieno titolo patrimonio condiviso della comunità internazionale.

Circa la posizione del Regno saudita, si tratta del caso più interessante, perché essa rappresenta una linea di maggiore continuità e, quando oggi si parla delle diverse possibili interpretazioni dei diritti dell'uomo, si fa principalmente riferimento alla posizione dei paesi musulmani. Nel 1948, come detto sopra, Riad si astenne e uno dei due motivi era legato ai diritti delle donne, ciò che non impedì all'Arabia Saudita di firmare e ratificare (nel 2000) la Convenzione sulla eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne, pur apponendo una riserva (secondo cui in caso di contraddizione tra un termine della Convenzione e le norme della legge islamica, il Regno non ha l'obbligo di osservare il primo). Quanto alla suddetta Conferenza di Vienna, vi ha partecipato anche l'Arabia Saudita, il cui rappresentante ha utilizzato un artificio retorico nel suo intervento conclusivo che credo possa interpretarsi come un'astensione¹. Questo Paese inoltre si ritiene sia

¹ 22nd plenary meeting, 25th of June 1993

[A/CONF.157/PV.22]

MOCK, Alois (President):

I give the floor for a point of order to the distinguished delegate of Saudi Arabia.

AL-NOWAISER, Eisa (Saudi Arabia), spoke on a point of order:

Mr. President,

Thank you very much. Long time ago my grandfather told me "You have two ears and one mouth." He said "try to use the spare," that is the two ears. I am trying. But with all due respect to you, Mr. President, to all those sitting next to you with all the appreciation we have in heart,

stato tra i principali ispiratori della Dichiarazione islamica dei diritti dell'uomo (vedasi Capitolo 5), in cui si è inteso ribadire la preminenza della Sharia. L'articolo 12 stabilisce ad esempio che "ogni persona ha il diritto di pensare e di credere e di esprimere quello che pensa e crede, senza intromissione alcuna da parte di chicchessia, fino a che rimane nel quadro dei limiti generali che la legge islamica prevede a questo proposito".

Ritengo in conclusione che la vera via d'uscita sia quella già indicata nella Parte I, punto 5 della Dichiarazione di Vienna e il Programma d'azione del 1993, che aveva inteso proprio indicare una strada nel segno di "uniti nella diversità", per così dire. "Tutti i diritti umani sono universali, indivisibili, interdipendenti e interconnessi. La comunità internazionale ha il dovere di trattare i diritti umani in modo globale e in maniera corretta ed equa, ponendoli tutti su un piano di parità e valorizzandoli allo stesso modo. Benché debba essere tenuto presente il valore delle particolari e differenziate condizioni storiche, culturali e religiose, è obbligo degli Stati, tenendo conto dei propri sistemi politici, economici e culturali, promuovere e tutelare tutti i diritti umani e le libertà fondamentali".

Questa disposizione fornisce la migliore chiave di lettura di fronte alle molteplici sfide di fronte a noi per superare e conciliare le differenze di vedute, le quali, a ben guardare, esistono anche nella comunità occidentale, incluso all'interno dell'area più omogenea, l'UE (si pensi alle differenze normative sul velo islamico nei luoghi pubblici, le persone LGBTI, l'eutanasia), senza dimenticare l'ancor più divisivo tema della "democrazia da esportazione" e l'uso strumentale dei diritti dell'uomo nell'agone della politica internazionale. Al contempo, occorre anche non semplificare all'eccesso le sensibilità dei paesi musulmani, una comunità che al suo interno presenta tratti comuni, ma anche linee

with due consideration to all the delegations that have participated throughout the last two weeks to make this end successful and with due consideration to all those who participated in the work until this 6 o'clock this morning, I move under Rule 26 of the Rules of Procedure to close the debate.

MOCK, Alois (President):

I understand that the motion was carried by acclamation. If there is no objection?

I give the floor to the representative of Malawi.

This document does not constitute an official record of the meeting proceedings.

di divisione. Servirà insomma proseguire e valorizzare il dialogo tra governi, società civili, ONG, con l'impegno di tutti, nella consapevolezza che il panorama è in continua evoluzione e l'utopia va calata nella realtà quotidiana.

1 - I DIRITTI DELL'UOMO NELL'ANTICHITA' E NEL MEDIOEVO

1.1 – Stoicismo

Il contributo filosofico principale dello stoicismo consiste nell'elaborazione del concetto di diritto naturale e di cosmopolitismo. Queste idee sono alla base di una nozione di dignità umana e di fraternità universale sconosciute nel periodo precedente. Per Aristotele (384-322 a.C.), gli uomini sono per natura diversi. Egli distingue tra cittadino – "cittadino in senso assoluto, non definito da altro che dalla partecipazione alla funzione di giudice alle cariche" (Politica III, 1275a) e schiavo, "un essere che per natura non appartiene a sé stesso ma a un altro, pur essendo uomo, questo è per natura schiavo" (ibid. I, 1254a). Infatti, per il filosofo greco, "è evidente che taluni sono per natura liberi, altri schiavi, e che per costoro è giusto essere schiavi" (ibid. I, 1255a). Pertanto, nessuna comunità politica può essere composta di schiavi o di animali: gli uomini "neppure si sono raccolti solo per vivere, bensì per vivere bene (ché allora ci sarebbe uno stato di schiavi e degli altri animali: ora, invece, non c'è perché essi non partecipano né alla felicità né a una vita di loro scelta" (ibid. III, 1260b).

La filosofia post-aristotelica, tuttavia, che si colloca nel periodo successivo alla conquista macedone e conseguente rivolgimento della vita sociale, e di cui lo stoicismo è una delle principali espressioni, si caratterizza per la prevalenza del problema morale. Il pensiero deve fornire un valido orientamento alla conduzione della vita pratica.

Secondo lo stoicismo, esiste un ordine razionale del mondo che dirige la vita di ogni singolo uomo e di tutti gli uomini nel loro complesso. Esiste perciò una legge divina, assoluta, perfetta, superiore alla legge umana, che costituisce la legge naturale della comunità umana. La definizione di diritto naturale fornito da Cicerone è la seguente: "Vi è certo una vera legge, la retta ragione conforme a natura, diffusa fra tutti, costante, eterna, che con il suo comando invita al dovere e con il suo divieto distoglie dalla frode. ... Essa non sarà diversa a Roma o ad Atene o dall'oggi al domani, ma come unica, eterna, immutabile legge governerà tutti i popoli in ogni tempo" (*De Republica*, III, 33).

Dal diritto naturale discende il cosmopolitismo: dal momento che esiste una sola legge per gli uomini, il diritto naturale appunto, esiste anche una sola comunità umana. "L'uomo che si conforma alla legge

è cittadino del mondo e dirige le azioni secondo il volere della natura conforme al quale tutto il mondo si governa" (Filone, *De mundi opificio*, 3). Pertanto, tutti gli uomini sono per natura eguali e liberi e la schiavitù soltanto il risultato della malvagità umana.

Lo stoicismo romano accentua l'interesse per il tema dell'interiorità spirituale e del sentimento religioso. Secondo Seneca la fratellanza è la regola principale dell'umanità: "Tutto quello che vedi, che contiene il divino e l'umano, è tutt'uno: noi siamo tutti membra di un gran corpo. La natura ci generò parenti dandoci una stessa origine e uno stesso fine. Esso ci ispirò l'amore reciproco e ci fece socievoli" (*Epistulae morales ad Lucilium*, n. 95, par. 51 - 53).

Anche per Marco Aurelio (121-180) deve regnare l'amore tra gli uomini: "È proprio dell'uomo amare anche chi lo percuote. Devi avere presente che tutti gli uomini ti sono parenti, che essi peccano solo per ignoranza e involontariamente, che la morte incombe su tutti e, specialmente, che nessuno ti può danneggiare perché nessuno può intaccare la tua ragione" (Ricordi, VII, 22).

L'emergere della coscienza è un altro conseguimento del pensiero stoico. Il saggio infatti, attraverso un'azione introspettiva, è in grado di raggiungere la verità. Seneca afferma: "Non dobbiamo innalzare le mani al Cielo né pregare il guardiano del tempio che ci permetta di avvicinarci agli orecchi della statua del Dio, quasi che così potessimo più facilmente essere ascoltati; la divinità ti sta vicino, con te, dentro di te (Ibid. n. 41).

L'affermazione della coscienza è di importanza fondamentale in quanto individua una sfera propria dell'uomo prima di e indipendentemente da ogni sistema sociale e politico. Lo stoicismo, che con Marco Aurelio assurse al trono imperiale di Roma, non mancò di avere effetti pratici. Significativa è, ad esempio, la legislazione protettiva degli schiavi emanata nell'Impero Romano nel corso del I e del II secolo, che culmina con l'imperatore Adriano.

1.2 – Cristianesimo

Il Cristianesimo costituisce un ulteriore e fondamentale passo in avanti verso il riconoscimento della dignità umana. Il Vangelo assegna all'uomo una centralità che gli deriva dall'essere l'elemento principale

del disegno divino. L'uomo, in quanto creato da Dio e ordinato al perfezionamento finale, rappresenta l'apice di tutta la creazione divina.

Secondo il libro della Genesi l'uomo fatto ad immagine di Dio e quindi ogni essere umano partecipa dell'intelligenza e della volontà che si trovano nella loro pienezza solo in Dio. A ogni uomo spetta la libertà di comportarsi secondo i dettami della propria coscienza e questa l'espressione più valida della nobiltà umana; Cristo infatti non costringe, ma invita la gente ad aderire liberamente al suo messaggio. Quanti aderiscono al Vangelo formano la famiglia di Dio ed in essa "non conta più l'essere giudeo o greco, né l'essere schiavo o libero, né l'essere uomo o donna, perché tutti sono una sola cosa in Gesù Cristo" (Lettera ai Galati, 3 - 29).

Cristo ha posto come legge fondamentale della perfezione umana l'amore fraterno: "Vi dò un comandamento nuovo: che vi amiate gli uni gli altri; come io vi ho amato, così amatevi anche voi gli uni gli altri" (Giovanni 13, 34). Perciò, essendo ogni uomo l'immagine visibile di Dio e fratello in Cristo, il cristiano trova in ogni uomo Dio stesso e l'amore e la giustizia propria di Dio.

È tuttavia dallo spirito complessivo del Vangelo e non da suoi specifici passi che bisogna trarre l'elemento innovativo del cristianesimo. Non a caso, il concilio Vaticano II, pur insistendo sui diritti della persona umana, non cita un solo testo del Nuovo Testamento e si limita a richiamare lo spirito del Vangelo e la barriera da esso eretta contro gli abusi dell'autorità.

Il messaggio evangelico si caratterizza quindi per la dignità inerente ad ogni uomo in quanto creatura di Dio. Il cristianesimo afferma l'autonomia della coscienza, il valore assoluto della personalità, l'unità e la solidarietà degli uomini con Dio e pone la legge divina al di sopra di quella umana. La personalità e la coscienza umana preesistono alla vita civile e ad esse ineriscono una sfera di libertà e di diritti fondamentali.

Tra le libertà fondamentali vi è libertà religiosa, che implica quello di coscienza e di pensiero. Dapprima negata ai cristiani nell'ambito dell'Impero Romano, essa viene consacrata nell'Editto di Milano (312) emanato da Costantino e da Licinio.

"Già da molto tempo noi (Costantino e Licinio) avevamo riconosciuto che non si deve negare la libertà di culto, ma si deve anzi permettere a ciascuno di regolarsi nelle cose divine secondo la sua coscienza; perciò noi avevamo concesso anche ai cristiani di potere coltivare la loro religione e di praticare il loro culto. Ma siccome nelle lettere a questo scopo pubblicate erano contenute molte e diverse restrizioni. così avvenne che dopo poco tempo le nostre disposizioni per taluni caddero a vuoto. [...] Perciò abbiamo risolto di accordare ai cristiani e a tutti gli altri di seguire la religione che ciascuno crede, affinché la divinità che sta in cielo, qualunque essa sia, a noi e a tutti i nostri sudditi dia pace e prosperità. Noi credemmo che fosse ottimo e ragionevolissimo sistema di non negare ad alcuno dei nostri sudditi, sia esso cristiano o di altro culto la libertà di praticare la religione che vuole. E volemmo che ciò fosse noto con tutta la sicurezza possibile, affinché non si ignori che noi abbiamo concessa ai cristiani la libertà più completa, più assoluta, di praticare il loro culto. Ciò che noi concediamo a costoro, l'Eccellenza Vostra dovrà comprendere che noi la concediamo anche agli altri, come conveniente alla tranquillità del tempo nostro, affinché non si leda l'onore e la religione di alcuno".

Nei secoli successivi il pensiero cristiano, patristico e medievale, ha costruito un edificio intellettuale fondato sulla dignità umana e sui diritti ad essa inerenti. Tale pensiero raggiunge il momento più alto nell'opera di S. Tommaso d'Aquino.

1.3 – *Magna Charta*

Nell'alto medioevo gli svolgimenti più interessanti per quanto riguarda i diritti dell'uomo si verificano nell'ambito del diritto privato. Soltanto in un secondo momento la materia dei diritti fondamentali sarà oggetto del diritto pubblico. Infatti, è merito di molti oscuri legisti e trattatisti di diritto privato l'aver rivendicato la sfera dei diritti essenziali dell'uomo in un'epoca nella quale si negavano spesso libertà elementari quali il diritto di circolazione o il diritto a costituire una famiglia (*ius conubii*) o addirittura lo stesso soggetto del diritto, come nel caso della servitù della gleba.

In reazione alla soppressione o alla limitazione delle libertà fondamentali, si tentò di definirle per mezzo di accordi particolari e in termini pattizi, ad esempio attraverso carte di franchigia o concessioni. In questo modo si pervenne all'affermazione di una serie significativa di diritti. Si tratta del diritto alla vita e all'integrità personale, cioè il non essere ucciso o il non essere arrestato o detenuto arbitrariamente, del diritto di stabilire liberamente la sede del proprio domicilio, del diritto alla libera circolazione, del diritto di costituire una famiglia, del diritto alla proprietà individuale.

In età comunale, quando l'istituto feudale si dissolve e i vincoli di natura privatistica si attenuano, si impone una disciplina dei rapporti di tipo pubblicistico, in cui la legge ed il comando assumono valenza generale e impersonale. Il primato della legge, almeno in via di principio, comincia a imporsi alla stessa autorità pubblica. In tale contesto le situazioni pattizie tipiche del feudalesimo, dove le concessioni dei diritti avevano come contropartita una prestazione a favore del signore, saranno lentamente e gradualmente sostituite da concessioni di ordine più generale che riconoscono l'individuo titolare di diritti soggettivi.

L'esempio classico del tipo di concessioni dei diritti in epoca medievale è la *Magna Charta* (1215). Essa è il risultato di un contrasto tra l'autorità regia e l'aristocrazia e la Chiesa d'Inghilterra.

Innanzitutto, si tratta di diritti concessi dal sovrano: "abbiamo dato e accordato di nostra propria e buona volontà, agli arcivescovi, vescovi, abati, priori, conti, baroni, ufficiali, forestali, sceriffi, balivi, servi e a tutti i nostri fedeli e leali sudditi del Nostro Regno, le libertà qui sotto specificate, per essere da essi possedute nel Nostro Regno d'Inghilterra, in perpetuità.". Va evidenziato che, se concesse, seppure "in perpetuità", tali libertà possono tuttavia essere ritirate. Inoltre, le libertà accordate sono riferite a particolari atti, come le terre ed i beni mobili, "né noi né i nostri balivi ci impadroniremo delle terre e delle rendite di chiunque per debiti, finché i beni mobili presenti del debitore saranno sufficienti a pagare il suo debito e questo debitore sarà pronto a dare soddisfazione su questi beni" (art. 9); il servizio militare, "nessuno sarà costretto a un servizio più oneroso di quel che non debba il suo feudo militare od ogni altra libera dipendenza" (art. 16); o il commercio, "tutti i mercanti potranno, se non ne avranno anteriormente ricevuto pubblico divieto, liberamente e in tutta sicurezza uscire dall'Inghilterra e

rientrarvi, soggiornarvi e viaggiarvi, sia per terra che per acqua, per comprare e per vendere, seguendo le antiche e buone consuetudini" (art. 41).

Quando si tratta di un principio generale invece questo accompagnato dalla specificazione dell'obbligo assunto dal sovrano, di natura omissiva o commissiva. Ad esempio, "Nessun uomo libero sarà arrestato, imprigionato, spossessato della sua dipendenza, della sua libertà o libere usanze, messo fuori legge, esiliato, molestato in nessuna maniera, e noi non metteremo né faremo mettere la mano su lui, se non in virtù di un giudizio legale dei suoi pari e secondo la legge del paese" (art. 39). E ancora, "noi non venderemo, né rifiuteremo o differiremo a nessuno il diritto o la giustizia (art. 40).

1.4 – San Tommaso

Secondo S. Tommaso d'Aquino (1215-1274), esiste innanzitutto una legge eterna: "ora è chiaro, se si ammette che il mondo governato dalla divina Provvidenza, che l'intera comunità dell'universo è governata dalla ragione divina: perciò la ragione stessa del governo delle cose che risiede in Dio, come nel monarca dell'universo, ha forza di legge. ... Si deve dare a tale legge il nome di legge eterna" (*Summa Theologiae*, I, II, 91, 1). Dalla legge eterna deriva la legge naturale: "Poiché, dunque, la legge eterna è la ragione del governo supremo, bisogna che tutte le ragioni di governare che si ritrovano nei suoi subordinati, derivino dalla legge eterna" (Ibid., 93, 3). "Ne segue, perciò, che la legge naturale non altro è che una partecipazione della legge eterna in una creatura dotata di ragione" (Ibid., 91, 2) e "ogni creatura ragionevole la conosce per una qualche irradiazione, maggiore o minore" (Ibid., 93, 2).

Per S. Tommaso, "l'ordine dei precetti della legge naturale si accorda con l'ordine delle inclinazioni naturali" (Ibid., 94, 2) e il rapporto precetti naturali-inclinazioni naturali costituisce il fondamento dei diritti dell'uomo.

"Vi è, infatti, originariamente nell'uomo un'inclinazione verso ciò che è buono secondo la sua natura: questa inclinazione egli la condivide con tutte le sostanze, perché ogni sostanza desidera la conserva-

zione del proprio essere secondo la sua natura; e secondo questa inclinazione appartiene alla legge naturale tutto quello che conserva la vita dell'uomo e ne allontana ciò che le nuoce.

In secondo luogo, nell'uomo c'è una inclinazione verso certi oggetti che convengono più particolarmente alla sua natura considerata in ciò che ha in comune con gli altri animali, ed è per questo che si attribuisce alla legge naturale quello che la natura insegna a tutti gli animali come il generare, l'allevare i figli e altri atti simili.

In terzo luogo, vi è nell'uomo un'inclinazione verso ciò che è bene secondo la natura della ragione, che gli è propria; così l'uomo prova speciale inclinazione a conoscere la verità su Dio o a vivere in società; e, perciò, rientra nella legge di natura tutto ciò che riguarda tale inclinazione come, ad esempio, che bisogna evitare l'ignoranza, che non bisogna far male a coloro in mezzo ai quali dobbiamo vivere ed altri precetti simili" (Ibid., 94, 2).

Le inclinazioni naturali dell'uomo riguardano dunque rispettivamente il diritto all'esistenza individuale e all'integrità fisica e corporale; il diritto alla vita matrimoniale, alla procreazione e all'educazione dei figli; il diritto alla vita associativa e all'istruzione.

Infine, dalla legge naturale deriva ogni legge umana: "Quindi, ogni legge fatta dagli uomini intanto partecipa della ragione di legge in quanto derivata dalla legge di natura. Se, perciò, essa contrasta in qualche cosa con la legge naturale, essa non sarà legge ma corruzione della legge" (Ibid., 95, 2).

1.5 – La seconda scolastica

L'eredità tomistica venne raccolta e ulteriormente sviluppata nel secolo XVI dalla scuola teologica spagnola che, richiamandosi alla tesi cristiana della nativa libertà dell'uomo e ai principi del diritto naturale, non solo dichiarò l'eguaglianza tra gli uomini, ma si distinse per l'impegno a favore degli indiani d'America.

In seguito alla scoperta dell'America, i conquistadores si dedicarono alla colonizzazione del Nuovo Continente nel disprezzo assoluto dei diritti delle popolazioni indigene ivi residenti. Due voci su tutte si

levarono per denunciare lo sfruttamento e lo sterminio di cui erano vittime gli indios: Francisco de Vitoria e Bartolomé de Las Casas.

Las Casas descrisse l'azione dei colonizzatori spagnoli in questi termini: "Rubare, dare scandalo, portare in prigionia, squartare uomini, spopolare regni, rendere la fede cristiana e la religione cristiana oggetto di puzzolente ribrezzo presso i pacifici indiani". Secondo Las Casas, evangelizzazione e colonizzazione non si escludono a vicenda, ma la prima ha assoluta priorità sulla seconda tanto da esserne la ragione giustificatrice e da fornire le linee guida per l'azione. Pertanto, l'evangelizzazione deve avvenire nel rispetto dei diritti dell'uomo: "Un unico modo fu istituito dalla provvidenza divina per tutto il mondo per insegnare la vera religione agli uomini, cioè di persuadere l'intelletto con la ragione e di attirare in modo soave la volontà".

Il problema sollevato da Las Casas veniva recepito a Roma e Paolo III nell'enciclica *Sublimis Deus* (1537) affermava: "Nel nostro zelo per aiutare gli indiani d'America, dichiariamo, checché si dica in contrario, che i detti indiani e gli altri popoli che i cristiani possono scoprire, non debbono essere per nulla privati della loro libertà e dei loro beni (anche se si trovano fuori dalla religione di Gesù Cristo) e che essi possono godere liberamente e legittimamente".

Nella disputa intervenne anche il grande teologo domenicano Francisco de Vitoria che nel suo scritto *De Indis* (1539) dichiarava che il diritto naturale alla proprietà spettava anche agli eretici e agli infedeli. Inoltre, non era lecito perseguire e spogliare dei beni le popolazioni che rifiutavano il vangelo: se gli indiani "permettono agli spagnoli la libera e indisturbata predicazione del vangelo, non è permesso fare loro guerra, né occupare le loro terre, sia che essi accettino o meno la fede".

Il rispetto che de Vitoria reclama a favore degli indios si fonda su principi di diritto naturale, su diritti universali validi per tutti gli esseri umani senza discriminazione. Secondo tali principi, innanzi tutto, indiani e spagnoli sono eguali in quanto uomini. In secondo luogo, l'arretratezza degli indiani è dovuta in gran parte alla mancanza di educazione. Inoltre, gli indiani sono proprietari dei loro beni allo stesso titolo dei cristiani e non ne possono essere spossessati a causa del loro ritardo culturale. Ancora, gli indiani potevano essere affidati alla tutela degli spa-

gnoli fintantoché fosse durata questa situazione di ritardo. Infine, il mutuo consenso e la libera scelta rappresentano un titolo prioritario di occupazione e di governo.

Quindi l'imperatore Carlo V, secondo de Vitoria, regnava su una comunità di popoli liberi e le sue leggi sarebbero state giuste in quanto avrebbero protetto e tutelato le popolazioni indigene. Agli spagnoli non era consentito portare via l'oro dalle Indie o sfruttare le loro fonti naturali di ricchezza a beneficio della metropoli contro la volontà e a detrimento degli indios.

Il maggiore successo pratico del pensiero e dell'azione di Las Casas e de Vitoria consiste nell'emanazione della legislazione sociale del XVI secolo a favore degli indiani. Carlo V nel 1542 emanò *las Leyes Nuevas* nelle quali si dispone: "Noi ordiniamo e comandiamo che da ora in avanti sotto nessun pretesto, né secondo il diritto di guerra né per alcun altro motivo, fosse anche sotto il motivo di rivolta, né attraverso l'acquisto né in nessun altro modo, nessun indiano sia ridotto in schiavitù".

2 – DAL GIUSNATURALISMO ALLA DICHIARAZIONE DEI DIRITTI DELL'UOMO E DEL CITTADINO

Nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 confluiscono gli insegnamenti del pensiero filosofico e politico del giusnaturalismo moderno e dell'illuminismo. Il giusnaturalismo, che ha in Grozio e Pufendorf i suoi massimi esponenti, fornisce un'elaborazione di tipo razionalistico e laico del rapporto tra Stato e individuo, rapporto di importanza fondamentale in seguito all'affermarsi dello Stato moderno e ai fini dell'enunciazione dei diritti individuali. Solo uno Stato di diritto, in cui il potere non è concentrato nelle mani di un'unica persona o di un unico organo, può riconoscere e rispettare i diritti dell'uomo. **Grozio** rinviene la fonte del diritto nella natura umana, razionale e sociale, e lo Stato è il risultato di un contratto tra gli individui allo scopo di costituire una società politica ordinata. Allo Stato spetta il compito di preservare l'ordinamento giuridico e ad esso deve restare estranea la sfera della coscienza individuale. **Locke** svilupperà questo pensiero in senso liberale tanto da poter essere considerato il padre del liberalismo politico, che si afferma in Inghilterra con la rivoluzione del 1688. I diritti naturali, per il cui mantenimento e non per la cui soppressione, lo Stato viene costituito mediante libero contratto tra i consociati, sono il diritto alla vita, alla sicurezza e alla proprietà. **Montesquieu**, sull'esempio del regime parlamentare inglese, individuerà poi nella separazione dei poteri tra organi legislativi, esecutivi e giudiziari, le caratteristiche base di un regime costituzionale capace di assicurare le libertà ed i diritti dei cittadini. Rousseau, nel contesto dell'illuminismo francese di cui l'*Encyclopédie* ben rappresentò lo spirito, si sforzerà di creare un sistema in cui la libertà coincida con la legge, espressione della volontà generale, grazie ad un contratto sociale dove ognuno, rinunciando totalmente ai propri diritti, obbedisca alle regole che egli stesso ha formulato. In una tale costruzione, dove l'autorità è sinonimo di libertà e viceversa, i diritti individuali troverebbero la loro più compiuta esplicazione.

I principi filosofici qui evidenziati hanno ricevuto una enunciazione solenne prima nella *Declaration of Rights*, originata dalla Rivoluzione Americana, e poi nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, simbolo della Rivoluzione Francese, e sono stati trasformati in criteri di ordine costituzionale idonei a regolare la vita dello Stato e della società civile.

2.1 - Grozio

I meriti principali del **giusnaturalismo** consistono nell'aver dato un contributo decisivo all'elaborazione della dottrina del diritto naturale, nonché del concetto di stato di natura e di contratto sociale. L'affermazione dello Stato moderno rese cruciale il problema del rapporto tra stato ed individuo, binomio difficilmente compatibile, alla discussione del quale si dedicarono tutte le correnti di pensiero politiche del '600. Il giusnaturalismo rappresenta uno sviluppo fondamentale delle dottrine politiche grazie alla sua impostazione metodologica, razionalistica e laica.

Secondo Ugo Grozio (Huig de Groot, olandese, 1583-1645), il più autorevole esponente della scuola giusnaturalistica moderna, il diritto naturale trova il suo fondamento nell'ambito di una costruzione razionalistica, che prescinde dalle strutture metafisiche e teologiche che contraddistinguevano la teoria del diritto naturale del cristianesimo antico e medievale. La novità del suo pensiero deriva dal conferire al diritto naturale una autonomia concettuale - che discende dall'identificazione di ciò che è naturale con ciò che razionale - la cui validità non verrebbe pregiudicata dall'ipotesi di un mondo senza Dio. Nel *De jure belli ac pacis*, Grozio afferma che il diritto naturale "avrebbe luogo anche se si ammettesse ciò che non si può ammettere senza delitto: che Dio non c'è o che non si cura degli affari umani".

Il diritto naturale viene così fondato su principi universalmente validi che scaturiscono dalla natura umana e che possono essere dedotti in modo sistematico e rigoroso. In questo modo il diritto assume una valenza matematica che escluderebbe ogni ipotesi di arbitrarietà ed infatti Grozio sottolinea l'analogia esistente tra il metodo da lui utilizzato e quello delle scienze matematiche: "come i matematici considerano le figure astratte dei corpi, così io dichiaro di voler trattare il diritto prescindendo da ogni fatto particolare".

La validità delle norme, essendo ricondotta alla natura umana, non discenderebbe da concezioni relativistiche in quanto la moralità e l'immoralità, la liceità e l'illiceità delle azioni verrebbe giudicata in base alla sua conformità alla natura razionale dell'uomo. Il diritto naturale è "il comando della retta ragione che indica la bruttezza morale o la necessità morale inerente a un'azione qualsiasi, mediante l'accordo o il di-

sacordo di essa con la stessa natura razionale". Giusto è, secondo Grozio, ciò che si accorda con la natura razionale e sociale dell'uomo, mentre ingiusto è ciò che si rivela contraddittorio con essa: "per ingiusto si intende ciò che ha una ripugnanza necessaria con la natura razionale e sociale". Il diritto naturale quindi è così immutabile che nemmeno Dio potrebbe mutarlo: "come Dio non può fare che due e due non siano quattro, così non può fare che ciò che per sua intrinseca ragione è male, non sia male".

L'insegnamento razionalistico e laico di Grozio viene sviluppato dal tedesco **Samuel von Pufendorf** (1632-1694) il quale individua e delimita la sfera d'azione dello Stato. Il suo campo d'intervento viene infatti a coincidere con quello del diritto, avendo esso il compito di garantire l'ordinamento giuridico, mentre resta escluso quello della morale che invece dipende dalla coscienza individuale.

Pufendorf distingue tra "diritto perfetto" e "diritto imperfetto". La perfezione del primo dipende dal collegamento tra sanzione e mancata osservanza della norma, la quale si contraddistingue per l'elemento di coattività in essa presente. Si tratta della sfera che oggi chiameremmo semplicemente del diritto. Il diritto cosiddetto imperfetto invece si caratterizza per l'assenza di un provvedimento sanzionatorio a seguito dell'inosservanza di una sua norma, il cui rispetto non dipende dall'imposizione di un meccanismo coercitivo, ma dalla coscienza individuale. È questa la sfera della morale.

Il giusnaturalismo giunge così a distinguere tra morale e diritto. La separazione dei comportamenti in giuridicamente obbligatori e non, a seconda dell'intervento della sanzione o meno, ha delle conseguenze importantissime. Dal momento che lo Stato è una organizzazione il cui compito consiste nella tutela dell'ordinamento giuridico tramite il ricorso a misure coercitive, solo le azioni caratterizzate da giuridicità rientrano nel suo potere. Ciò che appartiene allo Stato, dunque, è il campo del diritto e non della morale, poiché questo appartiene alla coscienza individuale e non ne possono discendere effetti giuridicamente obbligatori. Non a caso, Pufendorf si espresse a favore della tolleranza religiosa e della libertà di pensiero, in quanto rispetto alla sfera della coscienza individuale lo Stato doveva mantenersi neutrale.

La corrente giusnaturalistica rivendica quindi l'esistenza di diritti individuali naturali che discendono dalla natura umana indipendentemente da presupposti teologici e delimita l'intervento dello Stato al mantenimento dell'ordinamento giuridico precludendogli la sfera della coscienza individuale.

Un altro decisivo contributo del giusnaturalismo è costituito dal concetto di stato di natura e di contratto sociale. Lo Stato non è la fonte del diritto naturale, ma il risultato del patto concluso tra gli uomini per l'istituzione del potere politico. Gli uomini prima vivono in uno stato di natura, retto dal diritto naturale, da cui escono istituendo la società e lo Stato, trasferendo volontariamente a un sovrano i diritti che loro spettano originariamente. In ciò consiste il **contrattualismo**.

Dal contrattualismo, tuttavia, non discende necessariamente un'agevole individuazione delle libertà individuali. Innanzi tutto, resta da definire in che cosa consista la "natura umana" di cui il diritto naturale sarebbe immediata e logica derivazione ed in secondo luogo è necessario stabilire quale tipo di contratto l'individuo abbia concluso con il sovrano. Per Johannes **Althusius** (1557-1638), primo esponente del giusnaturalismo, essendo il diritto intrinseco alla natura umana, all'uomo pertengono alcuni diritti, per l'appunto "naturali", che egli non può alienare e ai quali non può rinunciare poiché, se li alienasse, rinuncerebbe alla sua stessa natura. All'impossibilità da parte dell'individuo di cedere i diritti che gli appartengono innatamente corrisponde quella dello Stato di negarli o di modificarli dal momento che esso non li ha né creati né istituiti. La sovranità pertanto appartiene alla comunità popolare e se il principe rompe il contratto il popolo ha il diritto di cambiare principe. Al contrario Grozio, pur aderendo alla tesi contrattualistica, non esclude che il contratto abbia trasferito la sovranità al principe e non ammette il diritto del popolo alla ribellione e alla deposizione del principe.

La riflessione del giusnaturalismo elabora, riguardo l'identificazione del rapporto tra Stato ed individuo, alcuni concetti fondamentali. Tra questi, preminente importanza assumono le nozioni del diritto naturale, espressione della natura razionale dell'uomo, della restrizione dell'intervento dei pubblici poteri al settore del diritto e del contrattualismo.

2.2 Locke

Sarà l'inglese John Locke (1632-1704) a dare all'elaborazione giusnaturalista uno sviluppo in senso liberale in contrapposizione al pensiero assolutista di Hobbes. Quest'ultimo aveva fatto ricorso alla teoria contrattualista per fornire una giustificazione razionale dell'assolutismo politico.

Secondo Hobbes, l'uomo è governato da un istinto di conservazione e di potenza – *homo homini lupus* - e lo stato di natura è contraddistinto dalla lotta per la sopravvivenza – *bellum omnium contra omnes*. Per garantire la pace, altrimenti impossibile, è necessario creare lo Stato mediante un contratto e trasferirgli i diritti di cui gli individui sono titolari. La pace viene così assicurata, ma a prezzo della libertà, poiché gli uomini cedono per mezzo di un *pactum subiectionis* tutti i loro diritti allo Stato, la cui volontà diventa legge suprema.

Contro le tesi hobbesiane è diretto il secondo dei Due trattati sul governo di Locke pubblicati nel 1690, immediatamente dopo il successo della "gloriosa rivoluzione" inglese. Il liberalismo politico si afferma in Inghilterra contemporaneamente sul piano teorico, con l'opera di Locke, e sul piano pratico, con l'avvento al trono di Guglielmo III d'Orange.

Lo stato di natura descritto da Locke è ben diverso da quello descritto da Hobbes. L'uomo vi è padrone assoluto della propria persona e dei propri beni e non soggetto ad alcun potere, ma se ciò dà la misura della sua libertà dà anche la misura dello stato di incertezza in cui vive. Nello stato di natura l'individuo titolare del diritto alla vita, alla libertà e alla proprietà privata. In esso egli non è impegnato in una continua lotta per la sopravvivenza, come ritiene Hobbes, e tuttavia non si trova in una situazione idilliaca. La società politica viene istituita per correggere le imperfezioni esistenti nello stato di natura, vale a dire la mancanza di una legge accettata e riconosciuta da tutti, l'assenza di un'autorità giudiziaria imparziale investita del potere di decidere circa le divergenze sorte tra i membri della società e l'assenza di un potere capace di far eseguire le sentenze e di punire i violatori della legge. L'uomo, quindi, decide di formare un corpo politico e di sottomettersi ai vincoli della società civile per vivere nella sicurezza e nella pace, per godere di un'efficace protezione nei confronti degli estranei e per disporre senza pericoli dei propri beni.

Nelle parole di Locke, "poiché, come abbiamo dimostrato, gli uomini sono per natura tutti liberi, uguali e indipendenti, nessuno può essere sottratto a questo stato e sottoposto al potere politico di un altro senza il suo consenso. L'unico motivo per cui si può rinunciare alla propria libertà naturale e ci si può sottomettere ai vincoli della società civile è dato dall'accordo con altri uomini di associarsi e di riunirsi in una comunità per convivere comodamente, sicuramente e pacificamente, nel godimento indisturbato dei propri beni e con una maggiore difesa contro gli estranei".

"Se l'uomo allo stato di natura è libero come abbiamo detto, se è padrone assoluto della propria persona e dei propri averi, pari al più potente e soggetto a nessuno, perché desidera separarsi da questa libertà e da questo impero e sottoporsi al dominio e al controllo di qualsiasi altro potere? La risposta a questa domanda è ovvia: sebbene allo stato di natura egli goda di tale diritto, tuttavia questo godimento è molto incerto e costantemente esposto alla violazione altrui [...] Ciò appunto lo induce ad abbandonare una condizione che, per quanto libera, è piena di timori e di pericoli continui; ed quindi logico che egli desideri partecipare ad una società in cui altri siano già riuniti o abbiano intenzione di unirsi, per la sicurezza reciproca delle loro vite, libertà ed averi, che io definisco genericamente proprietà".

L'uomo esce dallo stato di natura perché in esso "in primo luogo manca una legge stabilita, fissa, conosciuta, ammessa, per comune consenso, come norma del diritto e del torto, e misura comune per decidere ogni contrasto sorto tra loro. In secondo luogo, manca un giudice noto e imparziale, munito dell'autorità di decidere ogni diverbio in base alla legge stabilita"; "in terzo luogo, nello stato di natura spesso manca un potere che appoggi e sostenga la sentenza quando è giusta e le dia debita esecuzione".

Gli uomini danno vita consensualmente e volontariamente alla società politica, ma così facendo non si spogliano di tutti i loro diritti. Essi cedono solamente il diritto di difesa ed il diritto di punire che apparteneva loro nello stato di natura. La nascita dello Stato è funzionale al mantenimento della pace, della sicurezza e del benessere pubblico e ha il compito di assicurare regolarità e prevedibilità nell'esercizio dei poteri di difesa e di punizione. L'individuo mantiene il diritto alla vita, alla libertà e alla proprietà privata come beni inalienabili ed è proprio per il

loro migliore godimento che ha istituito la società politica. Egli nel passaggio dallo stato di natura o quello civile non perde, ma riafferma la sovranità sui propri diritti.

"Infatti, nello stato di natura, a parte la libertà di godere di piaceri innocenti, l'uomo ha due poteri: il primo di fare tutto ciò che ritenga opportuno per sopravvivenza sua e altrui [...] l'altro potere di cui l'uomo dispone allo stato di natura è quello di punire i crimini commessi contro la legge naturale". "Egli rinuncia al primo potere per entrare sotto il controllo di leggi fatte dalla società" e "rinuncia del tutto al secondo potere di punire [...] per aiutare il potere esecutivo della società, secondo i requisiti della legge". "Ma - così continua Locke - benché gli uomini affidino, entrando in società, l'uguaglianza, la libertà e il potere esecutivo di cui godevano allo stato di natura nelle mani della società, affinché il potere legislativo ne disponga per provvedere al benessere di esso, tuttavia, poiché tutto viene incontro all'intenzione di ciascuno di difendere meglio se stesso, la propria libertà e proprietà, non si può nemmeno pensare che il potere della società, o il legislativo da essa costituito, si occupi di altro che del bene comune".

Il contratto concluso con i governanti è un *pactum unionis*, piuttosto che un *pactum subiectionis*, che contiene una serie di limitazioni per il potere legislativo, potere a cui gli individui si sono vincolati all'obbedienza.

I limiti imposti al potere legislativo sono i seguenti: "in primo luogo, esso deve governare in base a leggi stabilite e promulgate, che non possano mutare a seconda dei casi, ma abbiano una sola norma per il ricco e per il povero, per il favorito a corte e per il contadino all'aratro. In secondo luogo, queste leggi non devono mirare ad altro che non sia il bene del popolo. In terzo luogo, esso non deve imporre tasse sulla proprietà del popolo senza il suo consenso, o quello dei suoi deputati. In quarto luogo, il potere legislativo non deve, né può, passare la prerogativa di fare le leggi ad altri, o affidarla a chi non sia stato designato dal popolo".

Nel caso in cui lo Stato violi i diritti dei cittadini o i governi in dispregio dei limiti ad esso imposti dal *pactum sociale*, Locke prevede il diritto degli individui di resistere ed anche di ribellarsi all'autorità la cui condotta, illegale, si è tramutata in oppressione. Alla teoria dell'obbe-

dienza dell'assolutismo subentra così il diritto di insurrezione: agli uomini usciti dallo stato di natura e costituitisi in società spetta di giudicare se il legislativo e l'esecutivo abbiano fatto buon uso delle prerogative loro assegnate.

È lecito - si domanda Locke - resistere ai comandi di un principe? Chi ritenga di essere stato offeso o di aver subito un torto da lui, può fare opposizione? Questo sradicherebbe e rovescerebbe ogni costituzione politica e lascerebbe al posto del governo e dell'ordine solo anarchia e confusione. Ma nel caso che questa condotta illegale si estenda alla maggioranza del popolo, o che il cattivo operato e l'oppressione abbiano colpito solo poche persone, ma in circostanze tali da far supporre che i precedenti e i risultati costituiscono una minaccia per tutti, e queste persone siano, in coscienza, persuase che sono compromesse le leggi, e con esse i beni, la libertà, la vita e forse anche la religione, non saprei dire come si possa trattenerli dal resistere alla forza illegale che le opprime".

Locke descrive una società basata sul consenso nella quale il trasferimento di talune libertà ha permesso l'instaurazione di una pacifica convivenza civile. Al rispetto del *pactum* sociale sono legati tanto i membri della società, poiché ogni suo componente ha l'obbligo di attenersi e di obbedire alle decisioni della maggioranza, quanto i governanti, cui il potere è stato conferito in modo limitato, revocabile e funzionale al perseguimento di taluni obiettivi.

L'opera ed il pensiero di Locke sono la bandiera del liberalismo politico che in Inghilterra trovò attuazione pratica con il regno di Guglielmo d'Orange. Questi, infatti, al momento di salire al trono accettò il *Bill of Rights*, documento stilato dai Lords e dai Comuni, in cui è contenuta la condanna delle azioni incostituzionali perpetrate dai precedenti sovrani. In questo modo il nuovo re, all'atto stesso dell'investitura, riconosceva incondizionatamente il ruolo del Parlamento inglese. Guglielmo riconosceva di non poter sospendere le leggi emanate dal Parlamento né dispensare dal loro rispetto, né di potere imporre tasse senza il consenso del corpo legislativo; riconosceva altresì il diritto dei sudditi di presentare petizioni; riconosceva ancora che il Parlamento doveva essere convocato frequentemente, che la libertà di parola al suo interno non poteva essere limitata e che l'elezione dei suoi membri doveva essere libera.

Il *Bill of Rights* contiene anche la riaffermazione delle libertà riconosciute. In particolare, dieci anni prima, nel 1679, era stato emanato l'*Habeas Corpus Act*, legge fondamentale nel quadro delle libertà individuali inglesi. In questa data esso viene definitivamente sancito come procedura rivolta ad evitare l'arresto illegale (tale istituto risale al secolo XIII, come testimonia l'articolo 36 della *Magna Charta*). L'*Habeas Corpus* è l'ordine emesso da un tribunale di condurre presso l'autorità giudiziaria una persona arrestata. Si intendeva così impedire l'illegalità della detenzione.

2.3 Montesquieu

L'Inghilterra alla fine del secolo XVIII si impone come la patria del liberalismo e del razionalismo e grande sarà l'ammirazione capace di suscitare presso gli intellettuali ed i filosofi del continente europeo. La Francia è il Paese che accoglie con maggiore entusiasmo la lezione di civiltà proveniente dalla Gran Bretagna che adatterà alla propria cultura e mentalità. Il razionalismo pratico ed empirico tipico della cultura inglese cederà il passo al razionalismo consequenziale e rivoluzionario dello spirito francese.

Si apre così la stagione dei Lumi, "l'uscita dell'uomo dallo stato di minorità che egli deve imputare a sé stesso", secondo la celebre definizione kantiana dell'Illuminismo.

L'illuminismo francese è stato influenzato dall'insegnamento inglese. Montesquieu (Charles-Louis de Secondat, barone di La Brède e di Montesquieu, 1669-1755) esprime la sua ammirazione per l'assetto istituzionale inglese. Nel capitolo XI della sua opera più famosa, *Lo spirito delle Leggi* (1746), egli affronta il problema "delle leggi che formano la libertà politica nel suo rapporto con la costituzione". In esso egli definisce "la libertà come il diritto di fare tutto ciò che le leggi permettono" ed analizza quindi quale sia il sistema capace di meglio garantire la libertà politica.

Tale sistema è quello che assicura la "separazione dei poteri". Dal momento che chiunque sia investito del potere è portato ad usarne ed abusarne finché non incontrerà dei limiti, se il potere viene concentrato nelle mani di una sola persona o di un solo organo la tirannide ne

sarà l'ovvia conseguenza. "Perché non si possa abusare del potere, bisogna che, per la disposizione delle cose, il potere freni il potere. Una costituzione può essere tale che nessuno sia costretto a compiere le azioni alle quali la legge non lo costringe, e a non compiere quelle che la legge gli permette". È necessario, pertanto, un equilibrio tra i poteri in modo che si delimitino a vicenda. L'unica garanzia di buon governo consiste allora nella separazione di potere esecutivo (governo), legislativo (parlamento) e giudiziario (magistratura) ognuno autonomo ed indipendente rispetto all'altro. Se così non fosse l'arbitrio ed il dispotismo regnerebbero sovrani. "Esistono in ogni Stato tre sorte di poteri: il potere legislativo, il potere esecutivo delle cose che dipendono dal diritto delle genti e il potere esecutivo di quelle che dipendono dal diritto civile [...] Quest'ultimo potere sarà chiamato il potere giudiziario, e l'altro, semplicemente, potere esecutivo dello Stato".

"Quando nella stessa persona o nello stesso corpo di magistratura il potere legislativo è unito al potere esecutivo, non vi è libertà, perché si può temere che lo stesso monarca o lo stesso senato facciano leggi tiranniche per attuarle tirannicamente. Non vi è libertà se il potere giudiziario non è separato dal potere legislativo e da quello esecutivo. Se esso fosse unito al potere legislativo, il potere sulla vita e la libertà dei cittadini sarebbe arbitrario, poiché il giudice sarebbe al tempo stesso il legislatore. Se fosse unito con il potere esecutivo, il giudice potrebbe avere la forza di un oppressore. Tutto sarebbe perduto se la stessa persona, o lo stesso corpo di grandi o di nobili o di popolo, esercitasse questi tre poteri: quella di fare le leggi, quello di eseguire le pubbliche risoluzioni e quella di giudicare i delitti o le liti dei privati".

Montesquieu si rifà a Locke nel presentare la teoria della separazione dei poteri, ma in essa egli fa della magistratura un potere distinto. La bipartizione lockiana, in cui il potere giudiziario è soltanto un settore dell'esecutivo, diventa una tripartizione. Si tratta di un passaggio fondamentale in quanto, come rilevò Montesquieu, le garanzie di libertà sarebbero gravemente compromesse se spettasse allo stesso organo eseguire le leggi e giudicare del loro rispetto. Definito in astratto il sistema della separazione dei poteri, Montesquieu lo descrive prendendo a riferimento l'unico paese che allora l'avesse realizzato, l'Inghilterra. Il modello descritto dal filosofo francese è quello dello Stato sorto dalla gloriosa rivoluzione inglese del 1688-1689, sinonimo di stato di diritto. L'opera del pensatore francese, descrivendo il sistema politico già

realizzato in Inghilterra in forma consuetudinaria, propone un modello di razionalismo contrattualistico in cui il rapporto tra popolo e sovrano è determinato su principi che condannano l'assolutismo e aprono la strada ad ulteriori sviluppi nel campo filosofico e politico.

2.4 - Rousseau

A questi sviluppi ha contribuito significativamente Jean-Jacques Rousseau (1712-1776) che nel Contratto Sociale (1762) definisce, come dice il sottotitolo dell'opera, i principi del diritto politico. Il filosofo ginevrino, malgrado le divergenze di interpretazione cui il suo pensiero si è talvolta prestato, ha esercitato una influenza decisiva nella diffusione delle idee che saranno alla base della rivoluzione americana e francese.

Secondo Rousseau, "l'uomo è nato libero e dovunque è in catene. C'è chi si crede padrone di altri, ma è più schiavo di loro. Come è avvenuto questo cambiamento? Lo ignoro. Che cosa può renderlo legittimo? Ritengo di poter risolvere questo problema". Egli quindi intende rinvenire la fonte della legittimità dell'obbligo sociale e si sforza di individuare la via per realizzare una società fondata sull'uguaglianza e sulla libertà, tale che l'uguaglianza naturale tra gli uomini sia ristabilita nel diritto.

Le idee fondamentali che emergono nel Contratto, per quanto rileva allo schema del presente testo, sono rappresentate dalla costituzione della società, dalla sovranità popolare, dalla definizione di legge e dalla concezione del governo.

La società viene costituita mediante un contratto con cui ogni individuo si aliena completamente alla comunità, con tutti i suoi diritti. Si tratta di un *pactum unionis*, scaturito dall'unanime volontà degli individui, in cui le condizioni sono uguali per tutti, non del *pactum subiectionis* di hobbesiana memoria. La libertà umana è inalienabile e la rinuncia ad essa sarebbe incompatibile con la natura stessa dell'uomo e nessun risarcimento sarebbe sufficiente a compensare la sua cessione.

Rousseau nel capitolo IV del Contratto, "della schiavitù", afferma che "poiché nessun uomo ha per natura autorità sul suo simile, e poiché la forza non produce nessun diritto, rimangono le convenzioni come base di ogni autorità legittima tra gli uomini". Per continuare: "rinunciare alla propria libertà significa rinunciare alla propria qualità di

uomo, ai diritti dell'umanità, anzi ai propri doveri. Non vi è nessun compenso per chi rinunci a tutto. Una simile rinuncia è incompatibile con la natura dell'uomo; togliere ogni libertà alla sua volontà significa togliere ogni moralità alle sue azioni". E conclude: "così, in qualunque senso si esamini il problema, il diritto di schiavitù è nullo, non solo perché illegittimo, ma perché assurdo e non significa nulla. Queste parole, schiavitù e diritto, sono contraddittorie. Sia da uomo a uomo, sia da uomo a popolo, sarà sempre egualmente insensato un discorso di questo tenore: 'lo faccio con te una convenzione tutta a tuo carico e tutta a mio profitto, che io osserverò finché mi piacerà e che tu osserverai finché piacerà a me'".

L'alienazione totale di ogni associato con tutti i suoi diritti o tutta la comunità ha invece come scopo quello di "trovare una forma di associazione che protegga e difenda con tutta la forza comune la persona e i beni di ciascun associato, mediante la quale ognuno, unendosi a tutti, non obbedisca tuttavia che a sé stesso e resti libero come prima. Tale il problema fondamentale, di cui il contratto sociale dà la soluzione". Le clausole di questo contratto "si riducono tutte a una sola: cioè l'alienazione totale di ciascun associato, con tutti i suoi diritti a tutta la comunità; perché, in primo luogo, se ciascuno si dà tutto intero, la condizione è uguale per tutti; e se la condizione è uguale per tutti, nessuno ha interesse a renderla onerosa per gli altri". Quindi, "ciascuno di noi mette in comune la sua persona e tutto il suo potere, sotto la suprema direzione della volontà generale; e noi riceviamo ancora ciascun membro come parte indivisibile del tutto".

In questo modo Rousseau ritiene di dimostrare che il popolo si ritrova a essere allo stesso tempo cittadino e suddito. Cittadino perché prende parte attiva alla formazione della volontà del corpo politico incaricato di emanare le leggi e suddito perché tenuto al rispetto e all'osservanza di tali leggi. "Questa persona pubblica, che si forma così dall'unione di tutte le altre [...] è chiamato dai suoi membri Stato, in quanto passivo, sovrano in quanto attivo. Riguardo agli associati, essi prendono collettivamente il nome di popolo e si chiamano particolarmente cittadini, in quanto partecipi dell'autorità sovrana, e sudditi in quanto sottomessi alle leggi dello Stato".

La grandezza della costruzione rousseauiana consiste nell'aver presentato un sistema dove la libertà coincide con l'obbedienza alla legge, legge che ognuno ha contribuito a stabilire.

La legge è l'espressione della volontà generale emanata dal popolo che, costituito dal patto sociale, esercita la sovranità. La sovranità popolare è circondata da un'aura di sacralità in quanto Rousseau la definisce come assoluta, infallibile, indivisibile ed inalienabile. La forza di questa definizione deriva dall'essere una definizione altrettanto maestosa di quella fornita dai teorici dell'assolutismo monarchico come Bodin o Hobbes. Concettualmente, si tratta dunque di una acquisizione che sferra un colpo decisivo all'assolutismo che nel volgere di pochi anni dovrà affrontare l'esperienza della rivoluzione americana e francese.

Come la sovranità, anche la legge assume una dignità innanzi sconosciuta. Già Locke aveva rinvenuto i requisiti di una corretta legislazione nella generalità e nell'impersonalità, ma con Rousseau essa si erge a prima garanzia della libertà e della giustizia. "Quando dico che l'oggetto delle leggi è sempre generale, intendo dire che la legge considera i sudditi come corpo collettivo e le azioni come astratte, mai un uomo come individuo, né un'azione particolare. Così la legge potrà stabilire che vi siano privilegi, ma non può darne nominativamente a nessuno; la legge può costituire diverse classi di cittadini, stabilire anche i requisiti che danno diritto a queste classi, ma non può nominare i tali o i tal altri per esservi ammessi; essa può stabilire un governo regio e una successione ereditaria, ma non può eleggere un re, né nominare una famiglia reale: in una parola, ogni funzione che si riferisca a un oggetto individuale non appartiene al potere legislativo".

Un ulteriore contributo del Contratto sociale è rappresentato dalla concezione della natura e dei compiti del governo. Ad esso spetta soltanto la funzione di eseguire la legge, cioè applicare mediante atti particolari l'atto generale. Il governo non è il depositario della sovranità, ne è un'emanazione, e non è il padrone del popolo ma il suo ufficiale, suscettibile di essere destituito qualora non espletò il suo incarico in maniera soddisfacente. "Abbiamo visto che il potere legislativo appartiene al popolo e non può appartenere che ad esso. È invece evidente che il potere esecutivo, in base ai principi sopra stabiliti, non può appartenere alla generalità come legislatrice o sovrana perché questo potere non consiste che in atti particolari che non sono di competenza della legge.

Che cosa dunque è il governo? Un corpo intermediario istituito tra i sudditi e il corpo sovrano per la loro reciproca corrispondenza, incaricato dell'esecuzione delle leggi e del mantenimento della libertà sia civile che politica".

Rousseau, tuttavia, mette in guardia nei confronti del governo dal momento che esso è irrimediabilmente viziato dalla tendenza a degenerare e ad abusare dei poteri che gli sono stati assegnati. In quanto corpo parziale, intermedio tra il legislativo e i cittadini, costituisce una costante minaccia nei confronti della sovranità popolare ed è pertanto necessario esercitare un'intensa opera di vigilanza e controllo nei suoi confronti. Nel capitolo intitolato "Dell'abuso del governo e della sua tendenza a degenerare", Rousseau afferma che "il governo fa uno sforzo continuo contro la sovranità" e che "deve accadere presto o tardi che il principe opprime infine il corpo sovrano e rompa il patto sociale. È questo il vizio intrinseco e inevitabile che, fin dalla nascita del corpo politico, tende senza posa a distruggerlo, come la vecchiaia e la morte distruggono infine il corpo dell'uomo".

In conclusione, l'opera di Rousseau, negli aspetti qui evidenziati, rappresenta uno sforzo supremo di affinamento delle teorie contrattualistiche con lo scopo di pervenire all'identificazione della libertà con l'autorità. La dignità conferita all'idea di corpo sociale, di sovranità popolare e di legge ha profondamente influenzato la filosofia e la politica dell'epoca.

2.5 - Beccaria

Il movimento illuminista, che riconosceva in Locke e Newton i padri rispettivamente del nuovo pensiero politico e scientifico, ebbe in Francia il principale centro d'irradiazione e ad esso non rimasero estranei gli altri paesi del continente europeo, in particolare la Germania e l'Italia. Per quanto riguarda il nostro Paese, va evidenziato il nome di Cesare Beccaria, la cui opera ha avuto una enorme e costruttiva influenza sul diritto e la procedura penale ed i cui insegnamenti rimangono validi ancora oggi.

Il capolavoro di Beccaria (1736-1796), *Dei delitti e delle pene* (1764), che espone i principi cui uno Stato civile dovrebbe attenersi nei confronti dei suoi cittadini e che dimostra l'infondatezza e l'inutilità della pena di morte e della tortura, è un contributo imprescindibile nella

storia dei diritti umani. L'opera di Beccaria esercitò una significativa influenza nel preparare una nuova e migliore sensibilità nei confronti dell'accusato e del reo in particolare e della dignità umana in generale.

Scrive Beccaria nel capitolo II della sua opera, intitolato "Del diritto di punire". "Ogni pena che non derivi dall'assoluta necessità, dice il grande Montesquieu, è tirannica; proposizione che si può rendere più generale così: ogni atto di autorità di uomo a uomo che non derivi da assoluta necessità è tirannico. Ecco, dunque, sopra di che è fondato il diritto del sovrano di punire i delitti: sulla necessità di difendere il deposito della salute pubblica dalle usurpazioni particolari. [...] Fu dunque la necessità che costrinse gli uomini a cedere parte della propria libertà: egli adunque è certo che ciascuno non ne vuol mettere nel pubblico deposito che la minima porzione possibile, quella sola che basti ad indurre gli altri a difenderlo. L'aggregato di queste minime porzioni forma il diritto di punire".

Secondo Beccaria, nel diritto penale deve prevalere l'idea della giustizia, non della forza. A tal fine egli enuclea alcuni principi, tra i quali particolare rilevanza hanno quello della "proporzione fra delitti e pene" (cap. VI), della "prontezza della pena" (cap. XIX) e "del fine delle pene" (cap. XII).

Nelle sue parole, quanto al primo principio, "non solamente è interesse comune che non si commettano delitti, ma che siano più rari a proporzione del male che arrecano alla società. Dunque, più forti debbono essere gli ostacoli che rispingono gli uomini dai delitti a misura che sono contrari al bene pubblico, ed a misura delle spinte che gli portano ai delitti. Dunque vi deve essere una proporzione fra i delitti e le pene".

Relativamente al secondo principio, "quanto la pena sarà più pronta e più vicina al delitto commesso, ella sarà tanto più giusta e tanto più utile. Dico più giusta, perché risparmia al reo gli inutili e fieri tormenti dell'incertezza, che crescono col vigore dell'immaginazione e col sentimento della propria debolezza; più giusta, perché la privazione della libertà essendo una pena, essa non può precedere sentenza se non quando la necessità lo chiede. Il carcere dunque è la semplice custodia d'un cittadino finché sia giudicato reo; e questa custodia essendo essenzialmente penosa, deve durare il minore tempo possibile e dev'essere meno dura che si possa. Il processo medesimo dev'essere finito nel più

breve tempo possibile. Qual più crudele contrasto che l'indolenza d'un giudice e le angosce d'un reo? I comodi e i piaceri di un insensibile magistrato da una parte e dall'altra le lagrime, lo squallore d'un prigioniero?"

La prontezza della pena ha anche un valore pedagogico: "ho detto che la prontezza delle pene è più utile, perché quanto minore la distanza del tempo che passa tra la pena ed il misfatto, tanto più forte e più durevole nell'animo umano l'associazione di queste due idee, delitto e pena, talché insensibilmente si considerano come una cagione e l'altra come effetto. [...] Egli è dunque di somma importanza la vicinanza del delitto e della pena, se si vuole che nelle rozze menti volgari, alla seducente pittura di un tal delitto vantaggioso, immediatamente riscuotasi l'idea associativa della pena. Il lungo ritardo non produce altro effetto che di sempre più disgiungere queste due idee."

Infine, "è evidente che il fine delle pene non è di tormentare ed affliggere un essere insensibile, né di disfare un delitto già commesso. Può egli in un corpo politico, che, ben lungi di agire per passione, è il tranquillo moderatore delle passioni particolari, può egli albergare questa inutile crudeltà strumento del furore e del fanatismo o dei deboli tiranni? Le strida di un infelice richiamano forse dal tempo che non ritorna le azioni già consumate? Il fine non è dunque altro che d'impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini e di rimuovere gli altri dal farne uguali. Quelle pene dunque e quel metodo d'infliggerle deve essere prescelto che, serbata la proporzione, farà un'impressione più efficace e più durevole sugli animi degli uomini, e la meno tormentosa sul corpo del reo".

Quanto alla tortura, Beccaria fa rilevare nel capitolo XVI la vergogna che essa rappresenta, sottolineando che non veniva ammessa né da Roma per i suoi cittadini né dall'Inghilterra. Oltre che crudele, la tortura come mezzo per estorcere la confessione è ingiusta, perché diretta contro degli imputati i cui delitti non sono stati provati. "Una crudeltà consacrata dall'uso nella maggior parte delle nazioni è la tortura del reo mentre si forma il processo, o per costringerlo a confessare un delitto, o per le contraddizioni nelle quali incorre, o per la scoperta dei complici, o per non so quale metafisica ed incomprensibile purgazione dell'infamia. Un uomo non può chiamarsi reo prima della sentenza del giudice, né la società può togliergli la pubblica protezione, se non quando sia

deciso ch'egli abbia violati i patti coi quali le fu accordata. Quale dunque quel diritto, se non quello della forza, che dia la potestà ad un giudice di dare una pena a un cittadino, mentre si dubita se sia reo o innocente? Non nuovo questo dilemma: o il delitto certo o incerto; se certo, non gli conviene altra pena che la stabilita dalle leggi, ed inutili sono i tormenti, perché inutile la confessione del reo; se incerto, non devesi tormentare un innocente, perché tale secondo le leggi, è un uomo i di cui delitti non sono provati. Ma io aggiungo di più, ch'egli è un voler confondere tutti i rapporti l'esigere che un uomo sia nello stesso tempo accusatore e accusato, che il dolore divenga il crogiuolo della verità, quasi che il criterio di essa risieda nei muscoli e nelle fibre di un miserabile. Questo è il mezzo sicuro di assolvere i robusti scellerati e di condannare i deboli innocenti. [...] Una strana conseguenza che deriva dall'uso della tortura è che l'innocente è posto in peggiore condizione che il reo; perché se ambedue siano applicati al tormento, il primo ha tutte le combinazioni contrarie, perché o confessa il delitto, ed è condannato, o dichiarato innocente, ed ha sofferto una pena indebita; ma il reo ha un caso favorevole per sé, cioè quando, resistendo alla tortura con fermezza, deve essere assolto come innocente; ha cambiato una pena maggiore in una minore. Dunque l'innocente non può che perdere e il colpevole può guadagnare".

Inoltre, la pena di morte viene condannata come indegna di un paese civile e in quanto inefficace a distogliere i cittadini dal commettere i delitti. Nel capitolo XXVIII, "Della pena di morte", Beccaria scrive: "non è dunque la pena di morte un diritto, mentre ho dimostrato che tale essere non può, ma una guerra della nazione con un cittadino, perché giudica necessaria o utile la distruzione del suo essere. [...] Parmi un assurdo che le leggi, che sono l'espressione della pubblica volontà, che detestano e puniscono l'omicidio, ne commettono uno esse medesime, e, per allontanare i cittadini dall'assassinio, ordinino un pubblico assassinio". Quanto all'inefficacia della pena capitale: "non è l'intensione della pena che fa il maggiore effetto sull'animo umano, ma l'estensione di essa; perché la nostra sensibilità più facilmente e stabilmente mossa da minime ma replicate impressioni che da un forte ma passeggero movimento. [...] Non è il terribile ma passeggero spettacolo della morte di uno scellerato, ma il lungo e stentato esempio di un uomo privo di libertà, che, divenuto bestia di servizio, ricompensa colle sue fatiche quella società che ha offesa, che è il freno più forte contro i delitti".

Infine, Beccaria propone come eliminare i delitti, partendo dal principio che "è meglio prevenire i delitti che punirli. Questo il fine principale di ogni buona legislazione" (cap. XLI). È necessario quindi far conoscere le leggi, perché "quanto maggiore sarà il numero di quelli che intenderanno e avranno nelle mani il sacro codice delle leggi, tanto meno frequenti saranno i delitti, perché non v'ha dubbio che l'ignoranza e l'incertezza delle pene aiutino l'eloquenza delle passioni" (cap. V).

2.6 - Declaration of Rights

I diritti naturali dell'uomo, elaborati dal pensiero di Locke, Montesquieu e Rousseau, confluiscono nella *Declaration of Rights* delle colonie americane ribellatesi alla madrepatria inglese.

La Dichiarazione d'Indipendenza americana, approvata dal Congresso il 4 luglio 1776, proclama: "che tutti gli uomini sono creati uguali; che essi sono dal Creatore dotati di certi diritti inalienabili, che tra questi diritti sono la Vita, la Libertà e la ricerca della Felicità; che per garantire questi diritti sono istituiti tra gli uomini governi che derivano i loro giusti poteri dal consenso dei governati; che ogni qualvolta una qualsiasi forma di governo tende a negare questi fini, il popolo ha diritto di mutarla o abolirla e di istituire un nuovo governo fondato su tali principi e ad organizzarne i poteri nella forma che sembri al popolo meglio atta a procurare la sua Sicurezza e la sua Felicità".

Il pensatore maggiormente presente alle menti dei costituenti americani fu senza dubbio Locke. Dal padre del liberalismo politico si devono infatti i richiami ai principi dei diritti naturali inalienabili, all'idea di governo come strumento per la garanzia di tali diritti e al diritto all'insurrezione contro governi dispotici ed oppressivi.

Nelle Costituzioni adottate dalle singole colonie che poi diventeranno gli stati federati compare non solo la proclamazione dei diritti, ma anche una serie di mezzi e di istituti atti a tutelarli e garantirli. È questo il caso della Dichiarazione dei diritti della Virginia (1776), la prima costituzione sottoscritta da uno Stato americano, che sancisce il diritto all'equa amministrazione della giustizia (sezione 8), alla libertà personale (sez. 10), la libertà di stampa (sez. 12) e di religione (sez. 16).

Nella Costituzione federale degli Stati Uniti d'America, sottoscritta il 17 settembre 1787 (si tratta della carta costituzionale più antica in vigore), non compare tuttavia alcuna disposizione relativa ai diritti dei

cittadini. Nella Convenzione di Filadelfia si ritenne infatti che i diritti fossero già adeguatamente tutelati nelle costituzioni dei singoli Stati membri. Il Congresso nondimeno approvò nel 1789 dodici emendamenti per stabilire i diritti dei cittadini a fronte dei pubblici poteri. Essi costituiscono il *Bill of Rights*, approvato definitivamente, solo con dieci emendamenti, il 15 dicembre 1791, quando la Virginia fu il decimo Stato su quattordici a ratificarli. Altri emendamenti sono stati da allora approvati e tra questi particolare rilievo assume il XIII (1865) con il quale stata abolita la schiavitù negli Stati Uniti.

2.7 - La *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*

La Dichiarazione americana precede solo di pochi anni la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino (26 agosto 1789), eredità imperitura della Rivoluzione francese, e non poté non influenzarla. Il testo americano era noto in Francia (era anche stato tradotto in francese) ed alcune personalità, tra cui il marchese De La Fayette, parteciparono all'elaborazione dell'uno e dell'altro testo.

La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino occupa un posto di assoluto rilievo tanto nella storia dei diritti umani che nella storia dell'umanità. Essa rappresenta il momento culminante del percorso fino allora compiuto, nel senso che può dirsi concluso il cammino, cui tanto ha contribuito il pensiero di Locke, Montesquieu e Rousseau, fino a pervenire all'individuazione dell'oggetto da tutelare e garantire, cioè gli uomini che nascono e rimangono liberi ed uguali nei diritti, diritti che vengono definiti naturali ed imprescrittibili. È sulla base di questi ideali che la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino proclama una concezione precisa di società. In essa gli individui sono liberi, uguali e soggetti solo alla manifestazione generale della volontà espressa tramite legge. Le istituzioni politiche esercitano dunque le loro funzioni esclusivamente in virtù della tutela della libertà dell'uomo. Da questo momento il problema non sarà tanto quello di enunciare i diritti dell'uomo - ancorché, come vedremo, la loro nozione sarà costantemente aggiornata per ricomprenderne di nuovi e aggiornare quelli acquisiti - ma piuttosto quello di fornire loro un'adeguata tutela giuridica e giurisdizionale.

Ancora, la Dichiarazione dell'89, facendo tesoro dell'esperienza costituzionale inglese e delle elaborazioni teoriche formulate su di essa,

sancisce il principio della separazione dei poteri, rompe con gli ordinamenti dell'Antico regime e apre la strada al costituzionalismo del diciannovesimo secolo. Infine, essa costituisce il trionfo della borghesia che, liberatasi dai vincoli, dalle restrizioni e dalle vessazioni feudali, stabilisce la sacralità e l'invulnerabilità della proprietà privata, muovendo verso un assetto di libera economia e libera attività commerciale.

La Dichiarazione si apre all'articolo 1 con la proclamazione che "gli uomini nascono e rimangono liberi e uguali nei diritti. Le distinzioni sociali non possono essere fondate che sull'utilità comune". È la fine dell'era feudale che sul piano concettuale viene definitivamente superata con l'abolizione delle istituzioni contrarie alla libertà e all'eguaglianza. In breve tempo, infatti, non verranno più ammessi privilegi ed eccezioni al diritto comune, saranno aboliti nobiltà, distinzioni d'eredità e d'ordine, regimi feudali, titoli e prerogative, ordini cavallereschi, corporazioni e decorazioni che supponevano distinzioni di nascita; verrà anche esclusa l'eredità degli uffici pubblici e verranno soppresse le corporazioni di professioni. La nuova società si impone con forza perentoria ripudiando i principi del passato e respingendo ogni possibilità di alternativa futura.

Nell'articolo 2, il contrattualismo riceve una definitiva sanzione dove si afferma che "il fine di ogni associazione politica è la conservazione dei diritti naturali ed imprescrittibili dell'uomo. Questi diritti sono la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione". Essi sono preesistenti allo Stato, il quale viene istituito proprio allo scopo di assicurarne una protezione adeguata. Se così non fosse, il corpo sociale avrebbe il diritto di resistere al dispotismo e alla tirannide per cambiare forma di governo o assetto istituzionale.

Gli articoli 3, 4, 5, e 6 trattano della sovranità e della legge. "Il principio di sovranità risiede essenzialmente nella Nazione" (art. 3) e "la legge è l'espressione della volontà generale" (art. 6). La legge coincide con la libertà, poiché la prima determina i limiti della seconda: infatti, "la libertà consiste nel poter fare tutto ciò che non nuoce agli altri" (art. 4) e la legge ha il diritto di vietare solo le azioni nocive alla società" (art. 5). La legge deve corrispondere al requisito dell'uguaglianza: "essa deve essere uguale per tutti sia che protegga, sia che punisca" (art. 6). Alla formazione della legge hanno diritto di concorrere, direttamente o tra-

mite propri rappresentanti, tutti i cittadini, i quali sono inoltre ammissibili a tutti gli impieghi pubblici in ragione delle loro capacità e dei loro meriti.

Gli articoli 7, 8 e 9 definiscono le libertà individuali e stabiliscono i criteri dell'*habeas corpus*, dell'irretroattività della legge e della presunzione d'innocenza dell'imputato. La forma e la procedura delle accuse, degli arresti e delle detenzioni devono essere determinate dalla legge e chiunque esegua degli ordini arbitrari deve essere punito. Le pene inoltre non devono essere eccessive bensì proporzionate a ciò che si rivela strettamente ed evidentemente necessario; le sanzioni sono valide solo se applicate in virtù di una legge emanata ed entrata in vigore anteriormente al delitto e legalmente applicata. Infine, ogni persona viene ritenuta innocente finché non venga dichiarata colpevole e fino a quel momento, se l'arresto è ritenuto indispensabile, bisogna limitare il più possibile il rigore cui viene sottoposta.

Gli articoli 10 e 11 sanciscono la libertà di coscienza e d'espressione. Nessuno deve essere molestato per le sue opinioni, anche religiose, purché la manifestazione di esse non turbi l'ordine pubblico stabilito dalla legge" (art. 10). Inoltre, "la libera comunicazione dei pensieri e delle opinioni è uno dei diritti più preziosi dell'uomo; ogni cittadino può parlare, scrivere, stampare liberamente" (art. 11).

Gli articoli 12, 13, 14 e 15 prevedono alcuni basilari principi che si potrebbero definire di diritto amministrativo costituzionale. "La garanzia dei diritti dell'uomo e del cittadino ha bisogno di una forza pubblica" (art. 12) il cui compito è di agire nell'interesse generale della collettività. Per il mantenimento di detta forza pubblica è indispensabile un contributo comune: esso deve essere egualmente ripartito tra i cittadini" (art. 13). Questi hanno il diritto di approvare e controllare l'utilizzazione del contributo pubblico (art. 14). Infine, "la società ha il diritto di chiedere conto o ogni agente pubblico della sua amministrazione" (art. 15).

Secondo l'articolo 16, "ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri determinata, non ha costituzione". È l'affermazione dello stato di diritto, il solo che possa garantire le libertà individuali. Dove il potere non è separato tra diversi organi capaci di limitarsi l'un l'altro e di realizzare un equilibrio istituzio-

nale, è l'assolutismo a prevalere e l'assolutismo è la negazione del diritto e della libertà. La separazione dei poteri quindi è inscindibile dalla tutela dei diritti umani.

L'articolo 17, con cui si conclude la Dichiarazione, definisce la proprietà "un diritto inviolabile e sacro". Si tratta di un'enunciazione di capitale importanza in quanto in essa si può riconoscere l'affermarsi della borghesia che, sciolta dai vincoli feudali, sancisce la propria libertà di lavoro, di contratto, d'impiego e di disposizione dei propri beni.

La Dichiarazione costituisce un elemento di rottura nei confronti di ogni codificazione che l'aveva preceduta ed ha un valore morale elevatissimo che definisce la contrapposizione tra uomo e Stato. Per la prima volta, l'individuo può agire indisturbato, libero dall'oppressione dell'autorità. Tuttavia, si tratta ancora di un diritto concesso ai singoli uomini, esclusivamente di sesso maschile. La Dichiarazione è anche priva di forza normativa, non ha valore di legge, in quanto si tratta di un atto preparatorio destinato a indicare i criteri che la legislazione successiva avrebbe dovuto seguire, sebbene essa non contenga alcun riferimento a leggi di attuazione.

Su ispirazione della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, nel 1791 l'attivista francese Olympe de Gouges pubblica la Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina. In essa si afferma e si esige l'uguaglianza politica, giuridica e sociale tra i due sessi, insistendo perché si attribuiscono anche alle donne quei diritti naturali (che gli stessi giusnaturalisti avevano rifiutato di concedere in virtù della natura inferiore della donna) che il pregiudizio di genere non aveva mai concesso loro.

2.8 - Dichiarazioni dei diritti del 1791, 1793 e 1795

In seguito all'emanazione della Carta, nella Francia rivoluzionaria si apre un periodo travagliato durante il quale si susseguono una serie di Dichiarazioni dei diritti in occasione della Costituzione del 3 settembre 1791, del 24 giugno 1793 e del 22 agosto 1795.

La Costituzione del 1791 avrebbe dovuto dare concretezza alle previsioni della Dichiarazione dell'89 ma in realtà numerose sono le differenze tra i due documenti. Innanzitutto, il primo contiene, a differenza del secondo, un preambolo in cui si aboliscono le istituzioni e i privilegi

di natura feudale. Inoltre, prevede due ulteriori libertà, quella "di riunirsi pacificamente e senz'armi, sottoponendosi alle leggi di polizia" e quella di "indirizzare alle autorità costituite delle petizioni firmate individualmente". Infine, contiene delle previsioni di carattere sociale, un profilo del tutto assente nella Dichiarazione dell'89: "sarà creato un Istituto di Soccorsi Pubblici per allevare i bambini abbandonati, sollevare i poveri infermi e fornire lavoro ai poveri validi che non abbiano potuto procurarsene". Inoltre, "sarà creata una Istruzione Pubblica, comune a tutti i cittadini, gratuita nelle parti d'insegnamento indispensabili a tutti gli uomini, e i cui istituti saranno distribuiti gradualmente, in una proporzione combinata con la divisione del Regno".

Per altri versi, nondimeno, la Costituzione del 1791 rappresenta un passo indietro. Il catalogo dei diritti civili e naturali risulta impoverito, la sovranità nazionale non viene menzionata come neppure la partecipazione popolare alla formazione delle leggi. I cittadini vennero divisi in attivi e passivi riguardo al diritto elettorale ed i secondi ne vennero esclusi in quanto non possidenti; cittadini attivi risultarono così solo 4 milioni su 26 milioni di francesi. Ancora, il principio di legalità e di irretroattività della legge, nonché la presunzione d'innocenza dell'imputato fino all'emissione della sentenza non apparvero nella Costituzione del 1791. Infine, la legislazione manteneva la schiavitù nelle colonie e negava i diritti politici agli uomini di colore liberi.

Ma la Costituzione del 1791 ebbe vita breve, poiché venne soppressa il 10 agosto 1792 e sostituita dalla Costituzione giacobina del 1793, documento in cui i principi puramente liberali del 1789 vengono superati a favore di alcune istanze di natura sociale e democratica. Da un lato, la libertà economica viene ribadita con chiarezza e l'articolo 17 stabilisce che "nessun genere di lavoro, di cultura, di commercio può essere interdetto all'operosità dei cittadini". D'altro canto, gli articoli 21 e 22 trattano rispettivamente del diritto al lavoro e all'istruzione: "la società deve la sussistenza ai cittadini disgraziati, sia procurando loro del lavoro, sia assicurando i mezzi di esistenza a quelli che non sono in età di poter lavorare"; "l'istruzione è il bisogno di tutti. La società deve favorire con tutto il suo potere i progressi della ragione pubblica e mettere l'istruzione alla portata di tutti i cittadini". Inoltre, si torna a menzionare la sovranità "che risiede nel popolo" e viene definita "indivisibile, imprescrittibile e inalienabile" (art. 25); si garantisce il suffragio universale. Infine, la Costituzione del 1793 si caratterizza per la recisa

affermazione del diritto all'insurrezione, poiché "la resistenza all'oppressione è la conseguenza degli altri diritti dell'uomo" (art. 33), e "vi è oppressione contro il corpo sociale quando uno solo dei suoi membri oppresso" (art. 34). L'articolo 35 in particolare proclama che "quando il governo viola i diritti del popolo, l'insurrezione per il popolo e per ciascuna parte del popolo è il più sacro dei diritti e il più indispensabile dei doveri".

Ma anche la Costituzione del 1793 ha breve durata e, dopo l'esperienza del Terrore, la fase rivoluzionaria può dirsi conclusa. La Costituzione del 1795 avvia il processo post-rivoluzionario e traccia il profilo di un regime moderato e liberale. Nella Dichiarazione del 1795 non appare un'enunciazione solenne come quella dell'articolo 1 della Dichiarazione dell'89, scompaiono del tutto i diritti sociali, viene eliminato il riferimento alla sovranità popolare (ed infatti la legislazione elettorale assegnerà di nuovo il diritto di voto su basi censitarie) e viene inserito un elenco dei doveri del cittadino. Il testo della Dichiarazione dei diritti e dei doveri dell'uomo e del cittadino che precede la Costituzione francese del 1795 è alla base dell'evoluzione dei diritti dell'uomo nel secolo XIX, fissando uno schema giuridico e politico su cui saranno modellate, senza cambiamenti particolarmente significativi, le Costituzioni del secolo successivo.

3 - I DIRITTI DELL'UOMO NEL SECOLO XIX

Il rapido succedersi di Dichiarazioni dei diritti nel corso della Rivoluzione francese prefigura i due temi su cui si giocherà lo sviluppo dei diritti dell'uomo nell'800, il costituzionalismo e l'emergere dei diritti sociali.

Da un lato si tratterà di fornire un'adeguata protezione giuridica e giurisdizionale ai diritti enunciati, soprattutto alle libertà individuali. In effetti, la Dichiarazione del 1789 non stabiliva una vera e propria serie di diritti giuridicamente vincolanti, ma riconosceva delle libertà inerenti all'uomo. Si trattava di disposizioni aventi natura programmatica che per essere tradotte in concreto necessitavano di leggi formali capaci di trasporle su un piano operativo e di fargli assumere una valenza pratica.

D'altro lato si tratterà di ricomprendere i diritti sociali, che saranno resi urgenti dal processo di industrializzazione e di proletarianizzazione dell'800, tema che, come visto, compare nella Costituzione francese del 1791 e soprattutto del 1793, per essere ridimensionato in quella del 1795 che opera un ritorno ai principi "puri" del 1789. Tali principi si definivano in senso squisitamente liberale come individuazione di alcune sfere di libertà personale da cui fosse esclusa ogni ingerenza dello Stato. Risultavano invece assenti i rapporti sociali e gli interventi di cui lo Stato si sarebbe dovuto fare carico a favore degli strati meno abbienti e più svantaggiati della popolazione.

3.1 - Il costituzionalismo dell'800

Le vicende dell'800 si svolgeranno all'insegna della lotta per la Costituzione che diviene sinonimo di lotta per la libertà. Dopo l'epopea napoleonica, inizia il periodo della Restaurazione che sarà contrassegnato - per quanto interessa in questa sede - dalla concessione delle Carte costituzionali da parte dei sovrani. Il termine Carta sta proprio a indicare, a differenza del termine Costituzione, che si trattava di una volontaria concessione del sovrano.

Benché si tratti di Carte "concesse" dai sovrani, il carattere unilaterale degli Statuti è una finzione, poiché sono emanati irrevocabilmente e perpetuamente e non possono essere ridimensionati o abrogati dai sovrani. La Carta francese del 1814 inaugura la serie delle costituzioni concesse (*octroyées*) nel corso della prima metà del secolo. In

essa, malgrado la riaffermazione del diritto divino del re, si riscontra l'accettazione da parte di un regime di tipo tradizionale dei principi giuridici del liberalismo, mirante a fornire i paesi europei di un libero ordinamento giuridico, antitetico a quello assolutistico del secolo precedente dove il potere regale era totale e svincolato da ogni procedura costituzionale di controllo.

Si apre così il periodo della "positivizzazione" dei diritti umani, particolarmente difficile e controverso. Le libertà fondamentali, a differenza di quanto accaduto nel periodo rivoluzionario, non vengono isolate in un'apposita dichiarazione, ma diventano parte integrante delle costituzioni. In questo modo esse perdono la loro dignità di corpo autonomo nell'ambito dei precetti costituzionali, cessano di essere fondamentali e si confondono con il resto del testo. I diritti individuali decadono così al livello di qualsiasi altro dettame costituzionale e rimangono coinvolti in ogni mutamento della Carta fondamentale.

Le monarchie costituzionali nella prima metà del secolo non poterono evitare di concedere degli Statuti contenenti solenne enunciazione dei diritti dei cittadini, e ciò si rivelava funzionale anche al controllo dell'espansione delle correnti di pensiero più progressiste. Allo stesso tempo però, assegnando ai diritti di libertà un rango non superiore nell'ambito della Costituzione rispetto alle altre disposizioni e mantenendoli al livello di norme meramente programmatiche, riuscirono a impedirne l'attuazione concreta. Inoltre, bisogna rilevare che l'elenco delle libertà fondamentali non subisce innovazioni ed anzi ricalca, spesso impoverendolo, lo schema della Costituzione francese del 1795.

Ad esempio, la **Carta francese del 1814** dedica una sezione ai diritti e ai doveri dei cittadini, evitando il ricorso a tale dizione e intitolandola "diritto pubblico dei francesi". In essa si stabilisce che "i Francesi sono eguali davanti alla legge" (art. 1) e che "sono tutti ugualmente ammissibili agli impieghi civili e militari" (art. 3). "Parimenti garantita è la loro libertà individuale, non potendo alcuno essere posto sotto accusa né arrestato se non nei casi previsti dalla legge e nella forma in essa prescritta" (art. 5). Quanto alla libertà religiosa, "ognuno professa la propria religione con una libertà eguale" (art. 6) e "tuttavia la religione cattolica, apostolica e romana è la religione dello Stato" (art. 7). Infine,

"i Francesi hanno il diritto di pubblicare e di fare stampare le proprie opinioni" (art. 8).

Solo dopo il 1848, anno in cui le istanze di libertà e di democrazia si faranno sentire con forza, i diritti di libertà riceveranno una migliore regolamentazione. Nella generalità dei casi, la libera circolazione e la sicurezza personale dei cittadini viene meglio garantita, come anche la libertà religiosa e di culto. Ancora, adeguata tutela riceve il diritto dell'accusato ad un processo legale in cui egli possa far valere le ragioni della difesa, in cui l'interrogatorio e la sentenza si svolgano secondo procedure prestabilite e dove prevalga il principio della presunzione di innocenza fino all'emanazione della sentenza.

Anche il Regno di Sardegna aderisce ai principi della Dichiarazione dei diritti del 1789, mediante l'emanazione **dello Statuto Albertino del 1848**. Esso contiene una sezione intitolata "dei diritti e dei doveri dei cittadini" (artt. 24-32). In esso si riconosce che "tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado, sono eguali dinanzi alla legge" (art. 24). Si afferma inoltre che "la libertà individuale è guarentita", (art. 26), che "il domicilio è inviolabile (art. 27), che "la stampa sarà libera" (art. 28), che "tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili" (art. 29) e infine che "è riconosciuto il diritto di riunirsi pacificamente e senz'armi" (art. 32).

Sebbene effimera, anche la Costituzione della Repubblica Romana merita una particolare sottolineatura e non solo per la circostanza di essere stata adottata (all'unanimità il 1° luglio 1849) sotto i bombardamenti dello spergiuo generale Oudinot e nel momento in cui le truppe di occupazione francesi entravano nella città dopo 27 giorni di assedio. Il documento ha un grande valore, perché non ha mancato d'influenzare i successivi sviluppi nel nostro Paese grazie ai principii fondamentali in esso contenuti, molto avanzati. "i- La sovranità è per diritto eterno nel popolo. Il popolo dello Stato Romano è costituito in repubblica democratica. ii - Il regime democratico ha per regola l'eguaglianza, la libertà, la fraternità. non riconosce titoli di nobiltà, né privilegi di nascita o casta. iii- La repubblica colle leggi e colle istituzioni promuove il miglioramento delle condizioni morali e materiali di tutti i cittadini. iv - La repubblica riguarda tutti i popoli come fratelli: rispetta ogni nazionalità: propugna l'italiana. vii - Dalla credenza religiosa non dipende l'esercizio dei diritti civili e politici. Lo stesso vale per le norme sui diritti e i

doveri, compresa l'abolizione della pena di morte (art. 5). Art. 3 – Le persone e le proprietà sono inviolabili. Art. 4 – Nessuno può essere arrestato che in flagrante delitto, o per mandato di giudice, né essere distolto dai suoi giudici naturali. Nessuna Corte o Commissione eccezionale può istituirsi sotto qualsiasi titolo o nome. Nessuno può essere carcerato per debiti. Art. 5 – Le pene di morte e di confisca sono pros critte. Art. 6 – Il domicilio è sacro: non è permesso penetrarvi che nei casi e modi determinati dalla legge. Art. 7 – La manifestazione del pensiero, è libera, la legge ne punisce l'abuso senza alcuna censura preventiva. Art. 8 – L'insegnamento è libero. Le condizioni di moralità e capacità, per chi intende professarlo, sono determinate dalla legge. Art. 9 – Il segreto delle lettere è inviolabile. Art. 10 – Il diritto di petizione può esercitarsi individualmente e collettivamente. Art. 11 – L'associazione senz'armi e senza scopo di delitto, è libera”.

In definitiva, nel corso dell'800 si assiste alla nascita di regimi costituzionali fondati sulla separazione dei poteri e sull'affermazione delle libertà individuali. La Dichiarazione dei diritti del 1789 diventa una formula classica che verrà riprodotta nel corso del secolo, con modifiche non sostanziali, in tutte le costituzioni europee e sudamericane. I diritti dell'uomo, quindi, assumono all'inizio della prima guerra mondiale la medesima struttura giuridica in tutti gli Stati costituzionali.

3.2 - L'affermazione dei diritti sociali

A partire dalla seconda metà dell'800 bisogna registrare un processo innovativo nella tematica dei diritti dell'uomo, che riguarda la loro stessa nozione, e che troverà esplicita consacrazione nelle Costituzioni emanate al termine della Grande Guerra. Il processo d'industrializzazione infatti fa risaltare con maggiore urgenza il profilo sociale dei diritti umani che l'ideologia giacobina aveva già sottolineato con vigore nella Costituzione francese del 1793.

Il pensiero marxista fornisce un contributo all'individuazione del profilo sociale dei diritti umani, evidenziando come l'eguaglianza formale di fronte alla legge riconosciuta dalle costituzioni liberali si possa tramutare nel mantenimento delle diseguaglianze di fatto. Grazie al movimento socialista quindi si concentrò l'attenzione non soltanto sull'uomo in quanto singolo ma anche sull'uomo in quanto concreta determinazione sociale. La Dichiarazione del 1789 del resto, come visto, era l'espressione del trionfo della borghesia che si svincolava dal regime

feudale senza prendere in adeguata considerazione le esigenze delle classi più svantaggiate, esigenze che si imposero tuttavia come uno dei punti nodali nello sviluppo della società dell'800.

Nel **Manifesto del partito comunista** (1848), Marx ed Engels propongono nei paesi più progrediti l'applicazione delle misure seguenti. "1. Espropriazione della proprietà fondiaria e impiego della rendita fondiaria per le spese dello Stato. 2. Imposta fortemente progressiva. 3. Abolizione del diritto di eredità. 4. Confisca della proprietà di tutti gli *émigrés* e ribelli. 5. Accentramento del credito nelle mani dello Stato per mezzo d'una banca nazionale con capitale di Stato o con monopolio esclusivo. 6. Accentramento di tutti i mezzi di trasporto nelle mani dello Stato. 7. Aumento delle fabbriche nazionali e degli strumenti di produzione, dissodamento e miglioramento dei terreni secondo un piano comune. 8. Uguale obbligo di lavoro per tutti, istituzione di eserciti industriali, specialmente per l'agricoltura. 9. Unificazione dell'esercizio dell'agricoltura e di quello dell'industria, misure atte a eliminare gradualmente l'antagonismo tra città e campagna. 10. Educazione pubblica e gratuita di tutti i fanciulli. Abolizione del lavoro dei fanciulli nelle fabbriche nella sua forma attuale. Unificazione dell'educazione e della produzione materiale, ecc."

Verso fine del secolo anche la Chiesa cattolica si pronuncerà in difesa della dignità umana e dei diritti ad esso connessi, dopo che nel 1790 Pio VI aveva condannato la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino dell'anno precedente. Con la Rivoluzione del 1789, la Chiesa fu scossa da una serie di agitazioni interne dovute all'approvazione della Costituzione civile del clero che aboliva molti dei privilegi ecclesiastici e obbligava vescovi e parroci francesi a prestare fedeltà alla nazione e alla Costituzione. La condanna pontificia contro l'ingerenza dell'Assemblea costituente fu immediata. Solo nel 1891 con l'**Enciclica Rerum Novarum** emanata da Leone XIII la Chiesa mostrò il primo segnale di apertura nei confronti dei diritti dell'uomo. Nacque così la "dottrina sociale della Chiesa" che si pose in contrapposizione sia con l'individualismo capitalistico che con il collettivismo socialista. Leone XIII afferma che l'uomo è anteriore allo Stato, soggetto di diritti inviolabili e di doveri inderogabili, e quindi il primo deve trovare nel secondo aiuto e non offesa. Tra i diritti in particolare vengono sottolineati quelli al lavoro, alla giusta retribuzione, al riposo, alla sicurezza sociale e al risparmio, poiché l'operaio non è un oggetto di possesso.

Secondo l'enciclica, lo Stato deve intervenire a tutela di tutti: "I diritti vanno debitamente protetti in chiunque ne abbia, e il pubblico potere deve assicurare a ciascuno il suo con impedirne o punirne le violazioni. Se non che nel tutelare le ragioni dei privati, si vuole avere un riguardo speciale ai deboli e ai poveri. Il ceto dei ricchi, forte per sé stesso, abbisogna meno della pubblica difesa; le misere plebi, che mancano di sostegno proprio, hanno specialmente necessità di trovarlo nel patrocinio dello Stato; perciò agli operai, che sono nel numero dei deboli e dei bisognosi, deve lo Stato a preferenza rivolgere le cure e la provvidenza sua". Lo Stato deve anche offrire garanzie di un giusto salario: "Sia pur dunque che l'operaio e il padrone formino di comune consenso il patto e nominatamente il quanto della mercede; vi entra però sempre un elemento di giustizia naturale anteriore e superiore alla libera volontà dei contraenti, ed è che il quantitativo della mercede non sia inferiore sostentamento dell'operaio, frugale, s'intende, e ben costumato. Se questi, costretto dalla necessità o dal timore di peggio, accetta i patti più duri, i quali perché imposti dal proprietario, o dall'imprenditore, volere o non volere debbono essere accettati, questo è subire una violenza, contro quale la giustizia protesta".

Già la **Costituzione repubblicana francese del 1848** riconosce alcuni diritti sociali e stabilisce un certo ruolo interventista dello Stato nel campo socio-economico. Ad esempio, "la Repubblica deve proteggere il cittadino, nella persona, nella famiglia, nella religione, nella proprietà, nel lavoro e mettere alla portata di ciascuno l'istruzione indispensabile a tutti gli uomini; deve, per mezzo di una assistenza fraterna, assicurare l'esistenza dei cittadini bisognosi, sia procurando loro del lavoro nel limite delle proprie risorse, sia dando, in mancanza della famiglia, dei soccorsi a quelli che sono fuori dell'età di lavorare" (art. 6). Ancora, la società favorisce e incoraggia lo sviluppo del lavoro con l'insegnamento primario gratuito, l'educazione professionale, l'eguaglianza dei rapporti tra il padrone e l'operaio, le istituzioni di previdenza e di credito, le istituzioni agricole e lo stabilimento, per mezzo dello Stato, dei dipartimenti e dei comuni, di lavori pubblici per impiegare le braccia disoccupate; essa fornisce l'assistenza ai bambini abbandonati, ai malati e ai vecchi senza risorse, e che i loro famigliari non possono soccorrere" (art. 13). Tale Costituzione tuttavia non resterà in vigore che quattro anni e le disposizioni sociali in essa contenute spariranno dalla Costituzione di Napoleone III del 1852.

È in Germania invece che, sebbene molto gradualmente, si affrontano con maggior vigore i problemi relativi alla tutela dei lavoratori e all'individuazione dei diritti ad essi spettanti. Le riforme di legislazione sociale dapprima introdotte nell'impero germanico si estenderanno poi nel resto del continente europeo. Le **leggi sociali tedesche** possono essere considerate le prime misure adottate sistematicamente da uno Stato per alleviare la miseria delle masse. Bismarck diede un contributo importante allo sviluppo dell'idea di sicurezza sociale, la quale si concretizzò nell'adozione di provvedimenti volti a garantire un'assicurazione obbligatoria finanziata dai contributi dei lavoratori per le malattie e gli infortuni e un'assistenza degli invalidi e degli anziani. I suoi successori ampliarono la legislazione protettiva del lavoro stabilendo il divieto di lavoro notturno, domenicale e nei giorni festivi, il divieto di lavoro per i bambini, la riduzione dell'orario lavorativo giornaliero delle donne e dei ragazzi, la regolamentazione dei contratti di lavoro, emanando la legge sui tribunali del lavoro ed istituendo le commissioni operaie.

Si tratta di provvedimenti importanti, forieri di positivi sviluppi. In realtà, l'azione di Bismarck e dei suoi successori mirava innanzi tutto a ostacolare l'ascesa del partito socialdemocratico tedesco che godeva della massiccia adesione della classe operaia e d'integrare nello Stato quelle classi che l'industrializzazione aveva proletariato. Le misure emanate miravano ad istituire un sistema di previdenza sociale piuttosto che a correggere lo sfruttamento della mano d'opera. Ciononostante, occorre rilevare l'importanza di tale legislazione, poiché gli aspetti della vita sociale regolati nella legislazione ordinaria entrano a far parte della nozione dei diritti umani e determinano un ampliamento dell'elenco "classico", che verrà sancito a livello costituzionale nel primo dopoguerra e che sarà anche oggetto dell'azione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro fondata nel 1919.

3.3 - Contrasto alla schiavitù

Nel corso del secolo XIX si registrano alcuni progressi nel contrasto alla schiavitù. La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, malgrado la sua universalità, non determinò la delegittimazione della schiavitù in quanto pratica contraria alla dignità umana. Infatti, una legge del marzo 1790, in considerazione del danno economico che l'attuazione dei principi della Dichiarazione arrecava agli interessi francesi, stabilì che la Costituzione non avrebbe avuto vigore nelle colonie. Disposizioni relative alla soppressione della tratta degli schiavi vennero invece stabilite dal Congresso di Vienna, in particolare con una Dichiarazione dell'8 febbraio 1815, su iniziativa dell'Inghilterra.

Tra il 1815 e il 1880 vennero conclusi più di 50 trattati bilaterali in materia. Nell'**Atto generale di Berlino** sull'Africa centrale del 1885 si stabilì che "la tratta degli schiavi è vietata in conformità dei principi di diritto internazionale riconosciuti dalle potenze firmatarie". Si dispose che il territorio del bacino del Congo non sarebbe stato usato come mercato o zona di transito per la tratta degli schiavi e che le potenze avrebbero fatto ricorso a tutti i mezzi a loro disposizione per porre termine alla tratta e per punire chi era coinvolto.

La **Convenzione di Bruxelles del 1890** stilò una lista di misure concordate per la soppressione della tratta degli schiavi sia in Africa che nell'alto mare, compreso il diritto di visita e di ricerca e la confisca delle navi coinvolte nel traffico degli schiavi e la punizione dell'equipaggio e del comandante. Essa istituì anche un'unione internazionale amministrativa per combattere la cattura ed il commercio degli schiavi. Se occorre tenere in debito conto la pressione esercitata dal movimento antischiavista animato da motivi di carattere morale e religioso (assai attivi furono i Quaccheri) che si opponeva alla schiavitù in quanto pratica disumana, bisogna anche riconoscere che le motivazioni degli Stati alla stipulazione dei suddetti trattati furono diverse. L'Inghilterra in particolare era interessata a bloccare il flusso del commercio degli schiavi verso il continente americano dove, a seguito dell'indipendenza degli Stati Uniti, restavano soltanto colonie francesi, spagnole e portoghesi. Inoltre, l'Inghilterra, dopo la colonizzazione dell'India, era in grado di ottenere manodopera a basso prezzo senza fare ricorso alla schiavitù. A ri-

prova, va sottolineato che i trattati sopra menzionati proibivano soltanto il commercio degli schiavi e non l'istituto della schiavitù in sé, che sarà proibito solo nel 1919.

In conclusione, nel corso del secolo XIX si registra l'inserimento dei principi della Dichiarazione del 1789 nelle Costituzioni della maggioranza degli Stati europei e sudamericani, che riceverà un impulso più vigoroso dopo le vicende del 1848. Inoltre, nella seconda metà dell'800, la legislazione ordinaria, dapprima in Germania e poi nel resto dell'Europa, stabilisce delle misure per la protezione e la tutela dei lavoratori. I principi ispiratori della legislazione sociale, che saranno sanciti a livello costituzionale nel primo dopoguerra, costituiscono un ampliamento dell'elenco classico dei diritti individuali per ricomprenderne il profilo sociale.

Infine, si registrano alcuni sviluppi positivi, ancorché limitati, nel contrasto alla tratta degli schiavi, e nell'umanizzazione dei conflitti con la conclusione della **Convenzione di Ginevra a protezione dei militari feriti in guerra (1864)**, nonché nella tutela delle minoranze etniche. A tale ultimo riguardo, che troverà ampia applicazione nei trattati di pace del primo dopoguerra, va menzionato in particolare il Trattato di Berlino del 1878 con il quale Bulgaria, Montenegro, Serbia, Romania e Turchia assunsero l'obbligo di garantire la libertà religiosa ai propri cittadini. Ad esempio, secondo l'articolo 5 di detta Convenzione, "le seguenti disposizioni formeranno la base del diritto pubblico della Bulgaria: la distinzione delle fedi e delle confessioni religiose non potrà venire considerata, per nessuno, motivo di esclusione o di incapacità al godimento dei diritti civili e politici, all'ammissione agli impieghi pubblici, incarichi ed onori, o all'esercizio delle varie professioni e attività industriali, quale che sia la località. La libertà e le pratiche esteriori di tutti i culti sono assicurate a tutti i cittadini della Bulgaria, così come agli stranieri". In proposito non si può sottovalutare la circostanza che la tutela delle minoranze era anche uno strumento mirato a favorire la dissoluzione dell'Impero Ottomano.

3.4 - Diritto umanitario

L'ispirazione del diritto internazionale umanitario fu originata dalle iniziative di alcune personalità particolarmente colpite dagli orrori della guerra. Si tratta di un tema estremamente significativo che testimonia l'interesse suscitato da problemi innanzi sottaciuti e l'esigenza di

rispettare la dignità umana in tutti i frangenti, anche in quelli, come la guerra, che la negano. Il diritto internazionale umanitario è inderogabile, disciplina sia le ragioni dell'inizio delle ostilità (*ius ad bellum*) che la condotta del conflitto (*ius in bello*) e si impone a tutte le parti, sia all'agredito che all'aggressore.

L'iniziativa per l'adozione di norme per migliorare la situazione dei combattenti feriti in guerra spetta allo svizzero Henri Dunant che, colpito dall'esperienza della guerra (la battaglia di Solferino del 1859), si fece promotore della stipulazione di un trattato internazionale a protezione dei militari feriti in guerra. Il 1864 è l'anno della fondazione del Comitato Internazionale che sarà poi chiamato della Croce Rossa e della convocazione di una conferenza diplomatica che porterà alla firma il 22 agosto di quello stesso anno della **“Convenzione di Ginevra per il miglioramento delle condizioni dei militari feriti nelle armate in campagna”**, un trattato pensato per salvare delle vite, per alleviare la sofferenza del personale militare ferito o ammalato, e per proteggere i civili che portavano soccorsi. Essa dispone quanto segue:

"Art. 1 Le ambulanze e gli ospedali militari saranno riconosciuti neutrali, e, in quanto tali, protetti e rispettati dai belligeranti, fintantoché vi si troveranno dei malati o dei feriti. La neutralità cesserebbe se queste ambulanze o questi ospedali fossero protetti da una forza militare.

Art. 2 Il personale degli ospedali e delle ambulanze, inclusi l'intendenza, il Servizio sanitario, d'amministrazione, di trasporto dei feriti, nonché i cappellani, parteciperà al beneficio della neutralità quando si troverà nell'esercizio delle sue funzioni, e fintantoché ci saranno dei feriti da soccorrere.

Art. 3 Le persone designate nell'articolo precedente potranno, anche dopo l'occupazione da parte del nemico, continuare ad esercitare le loro funzioni nell'ospedale o nell'ambulanza in cui prestano servizio, o ritirarsi per riunirsi al corpo cui appartengano. In queste circostanze, quando tali persone cesseranno l'esercizio delle loro funzioni, saranno trasferite negli avamposti nemici ad opera dell'esercito occupante.

Art. 4 Rimanendo il materiale degli ospedali militari sottoposto alle leggi di guerra, le persone che prestano servizio negli ospedali non

potranno, ritirandosi, portare via che gli oggetti di loro proprietà particolare. Nelle stesse circostanze, al contrario, l'ambulanza conserverà il suo materiale.

Art. 5 Gli abitanti del paese che porteranno soccorso ai feriti saranno rispettati e rimarranno liberi. I generali delle Potenze belligeranti avranno il compito di render noto agli abitanti l'appello fatto alla loro umanità e la neutralità che ne sarà la conseguenza. Ogni ferito soccorso e curato in una casa vi servirà da salvaguardia. L'abitante che ospita presso di lui dei feriti sarà dispensato dal fornire alloggio alle truppe, nonché da una parte dei contributi di guerra che saranno imposti.

Art. 6 I militari feriti o malati saranno soccorsi e curati, a qualunque nazione appartengano. I comandanti in capo avranno facoltà di riportare immediatamente agli avamposti nemici i militari nemici feriti durante i combattimenti, quando le circostanze lo permetteranno e con il consenso delle due parti. Saranno rimpatriati coloro i quali, dopo la guarigione, saranno ritenuti incapaci di combattere. Gli altri potranno essere egualmente rimpatriati, a condizione di non riprendere le armi nel corso della guerra. Le evacuazioni, con il personale che le dirige, saranno coperte da neutralità assoluta".

La Convenzione rappresenta un indubbio successo in quanto con essa, per la prima volta, il diritto entra nella guerra. Vero che questa Convenzione, come tutte le altre che seguiranno e che nel loro insieme costituiscono il diritto umanitario internazionale, mira soltanto a 'limitare i danni', lasciando impregiudicato il diritto degli Stati ad entrare in guerra, e tuttavia bisogna realisticamente ammettere che in sua assenza resterebbe soltanto il puro arbitrio della forza. A partire dal 1864 quindi le convenzioni che si sono succedute sottrarranno spazi via via più ampi al dominio della guerra ed inseriranno delle norme che, sia pure incapaci di colpirne la legittimità, ne mitigheranno gli effetti più cruenti.

La Convenzione de L'Aja del 29 luglio 1899 estese alla guerra marittima le disposizioni del trattato del 1864, che riguardavano soltanto la guerra terrestre. Nel 1906 poi, a Ginevra, si precisarono ed ampliarono i contenuti della Convenzione del 1864. In luogo della neutralità delle ambulanze, degli ospedali e del personale sanitario se ne impose il rispetto e la protezione, come anche dei feriti e dei malati. La

protezione del personale sanitaria inoltre diventa permanente e non limitata al tempo della sua attività. Infine, le società di Croce Rossa vengono riconosciute, autorizzate ed equiparate al personale sanitario. L'anno successivo, con la Convenzione de L'Aja del 18 ottobre 1907, queste disposizioni vengono estese alla guerra marittima.

4 - I DIRITTI DELL'UOMO TRA LE DUE GUERRE MONDIALI

4.1 - Livello costituzionale

Allo scoppio della prima guerra mondiale i diritti dell'uomo hanno grosso modo la stessa struttura giuridica in tutti gli Stati costituzionali del mondo. La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 fa ormai parte del patrimonio culturale degli Stati liberali, le cui Costituzioni contengono la previsione delle libertà individuali.

I diritti sociali invece sono stati affrontati nel corso dell'800 soltanto dalla legislazione ordinaria e non fanno parte delle previsioni costituzionali. Il panorama cambierà all'indomani della prima guerra mondiale. I cambiamenti non riguardano l'elenco delle libertà individuali, che ormai può essere considerato acquisito tanto dal punto di vista concettuale quanto del dettato costituzionale. Le Costituzioni promulgate dopo il 1918 invece consacrano l'emersione dei diritti sociali, per la cui affermazione e salvaguardia lo Stato assume il compito d'intervenire in taluni settori della vita socio-economica ed impone delle limitazioni ad alcuni diritti, specialmente quello della proprietà, innanzi stabiliti senza restrizioni di sorta.

La Costituzione di Weimar (1919) intitola la sua seconda parte ai diritti e ai doveri fondamentali dei tedeschi, le cui cinque sezioni sono dedicate rispettivamente all'individuo; alla vita sociale; alla religione e alle società religiose; all'istruzione e all'insegnamento; alla vita economica. A quest'ultimo riguardo, spiccano le seguenti disposizioni: "L'organizzazione della vita economica deve corrispondere ai principi fondamentali della giustizia allo scopo di assicurare a tutti una esistenza degna dell'uomo. In questi limiti è da garantire la libertà economica del singolo" (art. 151); "la libertà di associazione per la difesa e il miglioramento delle condizioni del lavoratore e dell'economia è garantita ad ognuno e per tutte le professioni." (art. 159). "Il Reich, con l'adeguata cooperazione degli assicurati, organizzerà un vasto sistema di assicurazioni, allo scopo di conservare la salute e l'idoneità fisica dei lavoratori, di proteggere la maternità e di tutelare contro le conseguenze economiche dell'età, dell'invalidità e delle vicissitudini della vita" (art. 161); "gli operai e gli impiegati sono chiamati a collaborare, su un piano d'uguaglianza, insieme agli imprenditori, al regolamento delle condizioni di mercede e di lavoro, come all'intero sviluppo economica delle forze produttive" (art. 165).

La **Costituzione del regno dei Serbi, Croati e Sloveni** (1921) è la più avanzata tra quelle del dopoguerra. Essa afferma il principio dell'intervento statale nei rapporti sociali, della solidarietà sociale e della "funzione sociale" della proprietà, il cui godimento non è assoluto ma suscettibile di limitazioni in vista degli interessi della società, nonché il diritto allo sciopero economico.

La rivoluzione russa, inoltre, sancisce la supremazia dell'elemento sociale e collettivo nella vita politica. La **Costituzione della Repubblica Socialista Federativa Sovietica Russa** del 1918 conteneva una Dichiarazione dei diritti del popolo lavoratore e sfruttato che nei suoi tratti essenziali ha trovato collocazione, senza formarne un titolo a parte, nella Costituzione della R.S.F.S.R. del 1925, il cui articolo 1 recita: "la presente Costituzione ha per origine le disposizioni fondamentali della Dichiarazione dei diritti del popolo lavoratore e sfruttato adottata nel Congresso Panrusso dei Soviet...".

La tematica dei diritti dell'uomo viene affrontata nell'ottica marxista-leninista che non li considera la derivazione di una natura umana valevole in assoluto nel tempo e nello spazio, bensì il prodotto di un particolare ambiente storico ed economico. Essi quindi assumono una loro precipua connotazione nell'ambito dello Stato socialista, nel senso che esso dichiara di non intendere solo proclamare le libertà, ma anche predisporre i mezzi necessari alla loro effettiva realizzazione. Gli articoli della Costituzione constano infatti di due commi, uno che enuncia il diritto e l'altro che stabilisce gli strumenti idonei alla loro attuazione. In contrapposizione agli Stati capitalisti, il governo sovietico non intende limitarsi alla non ingerenza nelle sfere di libertà del cittadino, ma si impegna ad un intervento attivo.

Quindi, "allo scopo di assicurare ai lavoratori la piena libertà di esprimere la loro opinione, la R.S.F.S.R. sottrae la dipendenza della stampa al capitale, rimette nelle mani della classe operaia tutti i mezzi tecnici e materiali necessari per la pubblicazione dei giornali, opuscoli, libri ed altri prodotti della stampa e ne assicura la libera diffusione attraverso tutto il paese" (art. 5). "Allo scopo di assicurare ai lavoratori la vera libertà di riunione, la R.S.F.S.R., riconoscendo ai cittadini della Repubblica Sovietica il diritto di organizzare liberamente delle riunioni, dei meetings, dei cortei, ecc., mette a disposizione degli operai e dei conta-

dini tutti i locali convenienti per l'organizzazione delle riunioni pubbliche" (art. 6). "Allo scopo di assicurare ai lavoratori la vera libertà di associazione, la R.S.F.S.R. che ha infranto il potere economico e politico delle classi possidenti ed ha così allontanato ogni ostacolo che, nella società borghese impediva fino ad ora agli operai e ai contadini di godere della libertà di organizzazione e di azione, presta agli operai e ai contadini la sua collaborazione perché essi possano unirsi e organizzarsi" (art. 7).

Non si può fare a meno di rilevare che, dal momento che lo Stato è l'unico proprietario di questi beni, ad esso compete anche un controllo totale dell'esercizio dei diritti in oggetto, potendo concedere oppure negare l'uso di detti beni. Inoltre, *la concezione della libertà nel sistema sovietico* - che troverà compiuta specificazione nel capitolo X della Costituzione dell'Unione Sovietica del 1936 intitolato "Diritti e doveri fondamentali dei cittadini" - è funzionale all'edificazione della società socialista, il *che in pratica equivale alla negazione della libertà stessa*. Così, talune libertà fondamentali vengono ammesse solo in conformità agli scopi del regime socialista e patto di non recarvi pregiudizio. Ad esempio, "in conformità con gli interessi dei lavoratori e scopo di consolidare il regime socialista ai cittadini dell'U.R.S.S. è garantita per legge: a) la libertà di parola; b) la libertà di stampa, di riunione e di comizi; d) la libertà di cortei e manifestazioni stradali" (art. 125). Inoltre, "in conformità con gli interessi dei lavoratori e allo scopo di sviluppare l'iniziativa organizzata e l'attività politica delle masse popolari, è assicurato ai cittadini dell'U.R.S.S. il diritto di unirsi in organizzazioni sociali" (art. 126).

La Costituzione sovietica del 1918 tuttavia, pur rimanendo isolata nel quadro delle Costituzioni del dopoguerra, ponendo in primo piano gli obblighi dello Stato nei confronti dei lavoratori e delle entità sociali, non mancò di esercitare una influenza sull'orientamento dei costituenti europei, segnatamente sulle loro decisioni di emanare misure atte a migliorare la condizione della classe lavoratrice e di predisporre l'intervento attivo dello Stato in un campo, quello sociale, dove innanzi veniva proclamato il principio del *laissez-faire* e della neutralità statale.

Nel contesto del primo dopoguerra, anche la **Carta del Carnaro**, qualunque opinione si possa avere di D'Annunzio e dell'impresa fiu-

mana, merita una citazione, benché del tutto effimera. Scritta dall'anarcosindacalista Alceste de Ambris, rivista nella forma, ma non nella sostanza, dal "sommo vate", lo statuto fu promulgato l'8 settembre 1920 (e non venne mai applicato). L'impronta sindacalista appare evidente dalla forte sottolineatura del valore del lavoro, della limitazione del diritto di proprietà e delle misure a carattere sociale, compreso il salario minimo. "Art. 2 – La Repubblica del Carnaro è una democrazia diretta che ha per base il lavoro produttivo e come criterio organico le più larghe autonomie funzionali e locali. Essa conferma perciò la sovranità collettiva di tutti i cittadini senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di classe e di religione; ma riconosce maggiori diritti ai produttori e decentra per quanto è possibile i poteri dello Stato, onde assicurare l'armonica convivenza degli elementi che la compongono. Art. 5 – La Costituzione garantisce inoltre a tutti i cittadini senza distinzione di sesso, l'istruzione primaria, il lavoro compensato con un minimo di salario sufficiente alla vita, l'assistenza in caso di malattia o d'involontaria disoccupazione, la pensione per la vecchiaia, l'uso dei beni legittimamente acquistati, l'inviolabilità del domicilio, l'habeas corpus, il risarcimento dei danni in caso di errore giudiziario o di abuso di potere. Art. 6 – La Repubblica considera la proprietà come una funzione sociale, non come un assoluto diritto o privilegio individuale. Perciò il solo titolo legittimo di proprietà su qualsiasi mezzo di produzione e di scambio è il lavoro che rende la proprietà stessa fruttifera a beneficio dell'economia generale".

In conclusione, al termine della prima guerra mondiale all'elenco "classico" dei diritti e delle libertà individuali, proclamate nel 1789 e acquisite nel corso dell'800 da tutti gli Stati costituzionali, si aggiunge quello dei diritti sociali, come la regolamentazione del lavoro, la limitazione della proprietà, il diritto sindacale, nonché la disciplina dei rapporti familiari, la tutela dell'infanzia e il diritto all'istruzione.

4.2 - Livello internazionale

Al termine della prima guerra mondiale si registrano significativi sviluppi anche a livello internazionale, con la conclusione dei trattati di pace. Nel trattato di Versailles (1919) fu inserito il patto della Società delle Nazioni (SDN) e lo statuto dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL).

4.2.1 - Società delle Nazioni

Nell'intenzione dei suoi promotori, la Società delle Nazioni doveva assicurare la stabilità politica e la pace internazionale. Vi era un impegno reciproco a garantire da ogni aggressione tutti i Paesi membri e a sottoporre ad arbitrato le questioni suscettibili di minacciare la pace. Non è questa la sede per indagare le ragioni del fallimento della Società e interessa piuttosto evidenziare che essa fu il foro idoneo alla negoziazione e alla stipulazione di accordi internazionali per la promozione dei diritti dell'uomo.

I **diritti del fanciullo e della donna** vengono presi in considerazione nel Patto stesso della Società delle Nazioni, quale stabilisce che "i membri della Società procureranno di stabilire e mantenere umane ed eque le condizioni di lavoro per l'uomo, la donna e i fanciulli, sia nel proprio paese, sia in tutti i paesi in cui si estendono le loro relazioni di commercio e industria e deferiranno alla Società l'alta sorveglianza sull'esecuzione degli accordi relativi alla tratta delle donne e dei fanciulli" (art. 23).

Infatti, erano in vigore precedentemente alla creazione della SDN il c.d. *Arrangement* internazionale contro la tratta delle bianche vale a dire la tratta a fini di prostituzione (1904) e la Convenzione sulla repressione della tratta delle bianche (1910). In attuazione delle disposizioni del Patto della SDN, venne siglata a Ginevra la Convenzione sulla Repressione della Tratta delle Donne e del Fanciullo (1921). A questa si aggiunse la Convenzione sulla repressione della tratta delle donne maggiorenni (1933).

Nel 1924 l'Assemblea della Società delle Nazioni inoltre emanò la **Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo**, documento di assoluta importanza, i cui principi sono alla base di tutti i successivi atti internazionali sull'argomento. "Art. 1: il fanciullo deve essere messo in condizione di potersi sviluppare in maniera normale, materialmente e spiritualmente. Art. 2: il fanciullo affamato deve essere nutrito, l'ammalato curato, il ritardato incoraggiato, lo sbandato ricondotto, l'orfano e l'abbandonato raccolto e soccorso. Art. 3: il fanciullo deve essere il primo a ricevere soccorso nelle situazioni di pericolo. Art. 4: il fanciullo deve essere messo in condizione di guadagnarsi la vita e deve essere protetto da ogni forma di sfruttamento. Art. 5: il fanciullo deve essere educato nella

convinzione che le sue qualità migliori devono essere poste al servizio dei suoi fratelli".

Per quanta riguarda la schiavitù, già uno dei trattati di pace, quello di Saint-Germain-en-Laye (1919), affermava di voler "assicurare la completa soppressione della schiavitù in tutte le sue forme". Nel 1926, la Società delle Nazioni promosse la conclusione di una **Convenzione sulla Schiavitù**. A differenza delle convenzioni dell'800, che avevano ad oggetto l'abolizione del solo commercio degli schiavi, il trattato in parola si riferisce all'istituto della schiavitù in sé ed è dettato da ragioni umanitarie per eliminare una situazione inconciliabile con il rispetto della dignità umana.

Articolo 1.1 La schiavitù è lo stato o la condizione di un individuo sul quale si esercitano le attribuzioni del diritto di proprietà. 2. la tratta degli schiavi comprende ogni atto di cattura, acquisto o cessione di un individuo al fine di ridurlo in schiavitù; ogni atto di acquisto di uno schiavo al fine di venderlo o di scambiarlo; ogni atto di cessione per mezza di vendita o di scambio di uno schiavo acquistato allo scopo di essere venduto o scambiato, nonché in generale ogni atto di commercio o di trasporto di schiavi.

Articolo 2 Le Alte Parti contraenti si impegnano a prevenire e reprimere la tratta degli schiavi; giungere, progressivamente ed il più presto possibile, alla completa abolizione della schiavitù in tutte le sue forme.

Articolo 3 Le Alte Parti Contraenti s'impegnano ad adottare tutte le misure utili al fine di prevenire e di reprimere l'imbarco, lo sbarco e il trasporto degli schiavi nelle loro acque territoriali, nonché in generale, su tutte le navi battenti la rispettiva bandiera nazionale.

Articolo 4 Le Alte Parti Contraenti si forniranno mutua assistenza per giungere alla soppressione della schiavitù e della tratta degli schiavi.

Articolo 5 Le Alte Parti Contraenti riconoscono che l'impiego del lavoro forzato o obbligatorio può avere delle gravi conseguenze e si impegnano ... a prendere le misure utili per evitare che il lavoro forzato o obbligatorio conduca a delle condizioni analoghe alla schiavitù.

Articolo 6 Le Alte Parti Contraenti la cui legislazione non fosse sufficiente al momento attuale a reprimere le infrazioni alle leggi e ai

regolamenti emanati al fine di dare effetto alle disposizioni della presente convenzione, s'impegnano prendere le misure necessarie perché tali infrazioni vengano punite con pene severe".

Per quanto concerne le **minoranze etniche**, assai numerose all'interno di vecchi e nuovi Stati al termine della prima guerra mondiale, al fine di proteggerle da possibili abusi della maggioranza. Vi furono di tre tipi di accordi internazionali. Primo, gli accordi conclusi con gli alleati dei vincitori della prima guerra mondiale o con gli Stati neonati: Polonia (Versailles, 28 giugno 1919), Cecoslovacchia e Jugoslavia (Saint-Germain-en-Laye, 10 settembre 1919), Romania (Trianon, 4 giugno 1920) e Grecia (Sèvres, 10 agosto 1920). Secondo, dei capitoli sui diritti delle minoranze esistenti all'interno dei loro territori vennero incluse nei trattati di pace con gli Stati ex-nemici: Austria (Saint-Germain-en-Laye, 10 settembre 1919), Bulgaria (Neuilly, 27 novembre 1919), Ungheria (Trianon, 4 giugno 1920) e più tardi Turchia (Losanna, 24 luglio 1923). Infine, alcuni Stati vennero ammessi alla Società delle Nazioni in virtù di una dichiarazione al Consiglio della S. d. N. relativo alla protezione delle minoranze: Finlandia (27 giugno 1921), Albania (21 ottobre 1921), Lituania (12 maggio 1922). Lettonia (7 luglio 1923) ed Estonia (17 settembre 1923). Gli accordi suddetti assicuravano alle minoranze etniche eguaglianza di fronte alla legge relativamente ai diritti civili e politici, alla libertà di religione, all'esercizio del culto e alla possibilità di istituire centri culturali e educativi dove si faceva uso della loro lingua.

Da notare anche la previsione in base a cui i singoli avevano il diritto di avanzare delle **petizioni individuali** alla SDN per esigere il rispetto delle norme poste a loro favore. Il Patto della SDN prevedeva infatti il regime dei mandati relativamente ai territori che cessavano di essere sotto la sovranità di un Paese coloniale e che venivano ritenuti incapaci di autogovernarsi. Secondo l'articolo 22 del Patto, la tutela di questi popoli era assegnata alle nazioni progredite, chiamate a questo compito nel rispetto del principio che "il benessere e lo sviluppo di questi popoli formano una missione sacra di civiltà". Inoltre, il grado di sviluppo di certi popoli, "esige che il Mandatario vi assuma l'amministrazione a tali condizioni che, con la proibizione di abusi quali la tratta degli schiavi, il traffico delle armi e dell'alcool, garantiranno la libertà di coscienza e di religione" (art. 22 n. 5). Gli organi aventi il compito di controllare la corretta esecuzione del mandato potevano ricevere delle

istanze dei singoli o dei gruppi ed agire sulla base di queste. Le disposizioni citate perseguivano uno scopo essenzialmente politico e in un'ottica quanto meno paternalistica, tuttavia, la facoltà dei singoli di presentare petizioni o ricorsi segna il passaggio ad una fase in cui l'individuo viene sottratto alla totale dipendenza dello Stato e si vede riconosciuto la possibilità di azionare dei meccanismi contro lo Stato in una sede internazionale, superiore a quest'ultimo.

Infine, nell'ambito del **diritto umanitario** si perviene alla conclusione della convenzione sui prigionieri di guerra (1929) sottoscritta allo scopo di aggiornare e migliorare le precedenti convenzioni di Ginevra del 1864 e del 1906. Questo accordo è di fondamentale importanza in quanto assegna per la prima volta uno status al prigioniero, equiparandolo ai malati ed ai feriti. In precedenza, esso era privo di ogni riconoscimento ed era praticamente proprietà del vincitore. La Convenzione del 1929 dispone una serie di norme che seguono il prigioniero dalla cattura al rimpatrio e durante tutto il periodo di cattività, indicando i diritti di sua pertinenza (vitto, alloggio, igiene, vestiario, ecc.).

Inoltre, nel 1925 si perviene alla firma di un protocollo relativo al divieto d'impiego in guerra di gas asfissianti, tossici e similari e di mezzi batteriologici. "I sottoscritti plenipotenziari, a nome dei rispettivi governi: Considerando che l'uso in guerra di gas asfissianti, tossici o simili, nonché di tutti i liquidi, materiali o procedimenti analoghi, è stato giustamente condannato dall'opinione generale del mondo civile; Considerando che il divieto di tale uso è stato sancito in Trattati di cui sono parti contraenti la maggior parte delle potenze del mondo; Al fine di fare in modo che tale divieto sia universalmente riconosciuto come parte del diritto internazionale, e così vincoli egualmente la coscienza e la pratica delle nazioni; Dichiarano che le Alte Parti Contraenti, in quanto non siano già parti di trattati vietanti tale uso, accettano il divieto suddetto e convengono di estenderlo all'uso di mezzi della guerra batteriologica e accettano di essere vincolate nei loro reciproci rapporti a termini della presente dichiarazione".

Il Patto della Società contiene anche una disposizione riguardante la Croce Rossa. L'articolo 25 stabilisce che "i membri della Società convengono di incoraggiare e promuovere l'istituzione e la cooperazione di organizzazioni volontarie nazionali della Croce Rossa, debita-

mente autorizzate, aventi per fine il miglioramento delle condizioni sanitarie, la prevenzione delle malattie e la mitigazione delle sofferenze nel mondo”.

4.2.2 - Organizzazione Internazionale del Lavoro

Con il trattato di pace di Versailles (Parte XIII, articoli 387 – 427) si istituì anche l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) i cui obiettivi sono definiti nel preambolo del suo Statuto.

"Considerato che una pace universale e durevole non può essere fondata che sulla base della giustizia sociale;

Considerato che esistono delle condizioni di lavoro che implicano l'ingiustizia, la miseria e le privazioni per un gran numero di persone, ciò che ingenera un malcontento tale da mettere in pericolo la pace e l'armonia universali, e considerato che è urgente migliorare queste condizioni: per esempio, in ciò che concerne il regolarmente dell'orario di lavoro, la determinazione della durata massima della giornata e della settimana lavorativa, il reclutamento della manodopera, la lotta contro la disoccupazione, la garanzia di un salario che assicuri condizioni convenienti d'esistenza, la protezione dei lavoratori contro le malattie generali o professionali e gli infortuni del lavoro, la protezione dei fanciulli, degli adolescenti e delle donne, le pensioni di vecchiaia e invalidità, interessi dei lavoratori all'estero, la riaffermazione del principio *a lavoro uguale, uguale salario*, nonché del principio della libertà sindacale, l'organizzazione dell'insegnamento professionale e tecnico e altre misure analoghe:

Considerato che la non-adozione di una disciplina di lavoro realmente umana da parte di una nazione qualsiasi ostacola gli sforzi delle altre nazioni desiderose di migliorare la sorte dei lavoratori nei propri paesi;

Le Alte Parti Contraenti, mosse da un sentimento di giustizia e di umanità, nonché dal desiderio di assicurare una pace mondiale durevole, e al fine di conseguire gli scopi enunciati in questo preambolo, approvano il presente Statuto dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro”.

L'azione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro volta dunque a limitare l'impatto della produzione a basso costo realizzata

all'estero, si svilupperà attraverso la proposizione di progetti di convenzione e l'emanazione di raccomandazioni che stabiliscono i criteri da adottarsi nella legislazione interna degli Stati membri. La validità dei "principi generali" dell'OIL (art. 427 del Trattato di Versailles) sono testimoniati dalla sopravvivenza dell'organizzazione dopo la seconda guerra mondiale.

Tra le principali convenzioni promosse dall'OIL si possono ricordare quella sulla limitazione del numero delle ore di lavoro negli stabilimenti industriali ad otto ore per giorno e a quarantottore per settimana, sulla disoccupazione, sull'impiego delle donne prima e dopo il parto, sul lavoro notturno delle donne, sul lavoro notturno dei fanciulli nell'industria (1919), sull'età minima di ammissione dei fanciulli ai lavori industriali marittimi (1920) e agricoli (1921), sul riposo settimanale negli stabilimenti industriali (1921), sul risarcimento delle malattie professionali (1925), sull'assicurazione contro le malattie dei lavoratori (1927), sull'istituzione di metodi per la fissazione del salario minimo (1928), sul lavoro forzato o obbligatorio e sulla durata del lavoro in vari settori (1930), sull'assicurazione obbligatoria per la vecchiaia dei salariati (1933), sulla riduzione della durata del lavoro quaranta ore settimanali (1935) e sulle ferie annuali retribuite (1936).

In conclusione, al termine della prima guerra mondiale i diritti dell'uomo si sviluppano secondo una direttiva interna ed una internazionale. In quella interna il fenomeno principale è l'ampliamento dell'elenco dei diritti, dal momento che accanto a quelli "classici" delle libertà individuali si affiancano i diritti sociali a protezione dei settori più svantaggiati della popolazione e con un intervento attivo dello Stato nella sfera dei rapporti socioeconomici. I sistemi costituzionali interni, tuttavia, si dimostreranno troppo deboli e non saranno capaci di impedire l'insorgere di esperienze dittatoriali. Nel periodo tra le due guerre infatti si verifica una bipartizione nella storia dei diritti dell'uomo: mentre alcuni Paesi, Inghilterra e Paesi scandinavi, proseguirono lungo il cammino della convivenza civile e del rispetto, in altri si imposero delle dittature. Il nazismo, il fascismo e lo stalinismo rappresentarono la negazione dei diritti umani e trascinarono il resto del mondo nel vortice della seconda guerra mondiale. Neppure le istituzioni internazionali, come la Società delle Nazioni e l'Organizzazione Internazionale del Lavoro, create per contribuire al perseguimento della pace internazionale e della giustizia sociale, seppero evitare il peggio.

5 - I DIRITTI DELL'UOMO DOPO LA SECONDA GUERRA MONDIALE

5.1 – Livello costituzionale: Italia e Germania

La seconda guerra mondiale ebbe un impatto dirompente nell'evoluzione e affermazione dei diritti umani. Dopo la devastante esperienza del nazismo e del fascismo, ci si pose il problema di redigere le Costituzioni dei paesi responsabili con l'obiettivo di non ripetere più tali esperienze. Da questo punto di vista, le norme sui diritti umani, calpestate negli anni precedenti, vennero riviste su nuove basi. I casi di maggiore interesse sono quelli tedesco e italiano.

In **Germania**, la carta costituzionale venne approvata nel 1949 dal Consiglio parlamentare della Repubblica federale tedesca. Fu denominata all'epoca Legge fondamentale (*Grundgesetz*), invece di Costituzione, come segno di provvisorietà, data la particolare situazione in cui si trovava il paese diviso in quattro zone di occupazione e in attesa della riunificazione. Anche quando tale evento si verificò nel 1990 non si cambiò né il nome né l'impianto normativo, estendendone la vigenza ai territori dell'ormai ex Repubblica democratica tedesca (DDR). La Legge fondamentale si apre proprio con i diritti fondamentali e l'articolo 1, diviso in tre commi, è dedicato alla protezione della dignità umana: (1) La dignità dell'uomo è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla (2) Il popolo tedesco riconosce gli inviolabili e inalienabili diritti dell'uomo come fondamento di ogni comunità umana, della pace e della giustizia nel mondo (3) I seguenti diritti fondamentali vincolano la legislazione, il potere esecutivo e la giurisdizione come diritti direttamente applicabili.

La **Repubblica Italiana** approvò la propria Costituzione nel 1948. Per inquadrare la trattazione dei diritti dell'uomo nella nostra Carta, si propone qui di seguito un estratto della dispensa universitaria, la cui stesura e redazione venne da me curata sulla base delle lezioni del Prof. Giuseppe Caputo (1936-1991, Ordinario di Diritto Canonico) nell'anno accademico 1987-1988 tenute per il corso di Diritti dell'Uomo presso la Facoltà di Scienze Politiche della LUISS.

La Costituzione dell'Italia unita fu la Costituzione piemontese, vale a dire lo Statuto albertino del 1848. La sua principale caratteristica formale era la flessibilità, vale dire la possibilità di subire modificazioni

ad opera del legislatore ordinario senza ricorrere a un procedimento qualificato di produzione giuridica. Secondo taluni lo Statuto, per la sua flessibilità, si inseriva nell'ambito della tradizione giuridica anglosassone. In realtà, se è vero che in Inghilterra non esiste un testo costituzionale rigido, è pure vero che la tradizione ha un valore preminente.

La flessibilità dello Statuto albertino non ci ha quindi avvicinati alle attitudini pragmatiche degli anglosassoni. Piuttosto, essa ha permesso di effettuare modifiche significative. L'esempio più clamoroso è il caso dell'art. 1 che, pur stabilendo il principio per cui "la religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione dello Stato", non ha impedito l'emanazione della legislazione laica del Regno d'Italia che palesemente lo contraddiceva. La flessibilità ha avuto però anche degli aspetti negativi. Il fascismo poté prendere il potere e effettuare un colpo di Stato semplicemente sovvertendo le linee di fondo dell'assetto costituzionale dello Stato e passare dallo Stato liberale a quello autoritario nella linea costituzionale.

Lo Statuto perciò era una Costituzione nel senso di essere la legge fondamentale dello Stato, ma sotto il profilo formale poteva essere abrogato senza ricorrere ad un procedimento di revisione costituzionale. Sotto il profilo sostanziale le cose non andarono meglio, soprattutto per quanto riguarda i diritti civili.

La data della promulgazione dello Statuto (1848) non deve trarre in inganno: essa non si colloca nell'ambito del grande movimento europeo del '48 e venne anzi concesso per il timore dell'affermazione delle tendenze più radicali, repubblicane e socialiste. Carlo Alberto quindi si ispirò non alla Costituzione francese del 1848, ma a quella del 1830, contro cui erano diretti proprio i moti del '48 parigino.

Dal punto di vista dei diritti dell'uomo, lo Statuto albertino non poteva essere che povero e lacunoso. Non riconosceva la libertà di associazione e, a parte le mancanze, le libertà erano tutelate sempre e soltanto attraverso un rinvio alla legge ordinaria. La questione più grave era rappresentata dall'art. 24 che in materia di eguaglianza stabiliva che "tutti godono ugualmente i diritti civili e politici, e sono ammissibili alle cariche civili e militari, salve le eccezioni determinate dalle leggi". Furono perciò necessarie successive leggi per eliminare le eccezioni al principio di eguaglianza.

La democrazia del Regno d'Italia arrivò fino al fascismo molto debole, perché molto arretrata. Quanto all'ascesa del fascismo vi sono due principali interpretazioni. Benedetto Croce ha proposto la cosiddetta interpretazione parentetica, secondo cui il fascismo avrebbe rappresentato una parentesi nella democrazia italiana. Per Piero Gobetti invece (forse con più fondamento) il fascismo fu l'autobiografia della nazione e, lungi dall'essere un male passeggero, portò alla luce quello che era stato mascherato dal nobile tentativo di Cavour di presentare l'Italia come una democrazia moderna e liberale.

Il fascismo assunse il potere nella continuità costituzionale e perciò quando cadde si avvertì che una restaurazione pura e semplice non sarebbe stata sufficiente per garantirsi da futuri pericoli. I nostri padri costituenti si posero il problema di realizzare una nuova architettura dello Stato e costruirono un'immagine di Repubblica che rappresentava un grande progresso non solo a livello italiano, ma europeo.

Analizzando i contenuti della Costituzione repubblicana sui diritti dell'uomo, constatiamo due importanti novità, l'una di paternità cattolica, l'altra liberal-socialista. La prima stabilisce che i diritti inviolabili dell'uomo sono anteriori allo Stato e non suscettibili di modificazione in nessun caso. La seconda innanzitutto concepisce i diritti di libertà non più solo in chiave individualista, ma anche a favore dei diritti dei gruppi; in secondo luogo, stabilisce la tutela di quelli che Piero Calamandrei chiamava i diritti sociali di libertà, funzionali al godimento delle libertà, dal momento che, ad esempio, non è sufficiente riconoscere la libertà di pensiero. ma è anche necessario garantire agli uomini pari dignità sociale e dare loro gli strumenti economici per rendere effettivamente operative le proprie libertà.

La Costituzione della Repubblica italiana, secondo il Calamandrei, è stata il frutto di un compromesso tra le forze della Resistenza e quelle della conservazione. Sebbene le prime avessero piegato e sconfitto il regime fascista e risultassero le vincitrici dal punto di vista morale e formale, le seconde, maggioritarie di fatto, avevano ripreso il sopravvento nel paese al termine della guerra.

Le forze conservatrici, moralmente sconfitte ma politicamente vincenti, non credendo nei valori affermati dalle forze della Resistenza, offrirono loro un compromesso che consisteva nel compensarle di una rivoluzione mancata con una rivoluzione semplicemente promessa. È

questa la ragione per la quale la nostra Costituzione è caratterizzata da un'estrema vaghezza linguistica, usa ampie formule retoriche e sembra declinare sempre i verbi al futuro, come se l'attuazione dei principi in essa contenuti dovessero realizzarsi in un momento indeterminato.

È tuttavia necessario, senza negare la validità di fondo del discorso di Calamandrei, effettuare qualche ulteriore considerazione che ne attenui le conclusioni. In realtà, non è possibile sottovalutare la natura di una carta costituzionale, documento di elevatissimo significato: è naturale pertanto che in essa si utilizzi un linguaggio aulico, lapidario, retorico. Una Costituzione, che deve essere un monumento se non "più perenne del bronzo" ma capace comunque di sfidare i tempi, non può usare un linguaggio diverso.

Dopo l'entrata in vigore, alcuni autorevoli giuristi fecero ricorso – per risolvere le problematiche dell'attuazione costituzionale e segnatamente quelle relative alle disposizioni sui diritti dell'uomo - alla distinzione tra norme precettive e programmatiche. Le prime sono norme di immediata applicazione che hanno come destinatari tutti i consociati, mentre le seconde non contengono che la previsione di un programma d'azione futuro e in quanto tali si rivolgono non ai consociati bensì al legislatore ordinario.

Tale teoria, fatta oggetto di critiche approfondite, venne presto abbandonata. Per quanto la nostra Costituzione contenga talune norme programmatiche, come ad esempio quella contenuta nell'articolo 4, in materia di diritti fondamentali non c'è alcuno spazio per sostenere con fondamento logico la tesi che per dare loro attuazione sia necessario un intervento del legislatore.

La Costituzione infatti non è un universo unidimensionale, ma pluridimensionale. Al suo interno è possibile delineare gerarchie di norme, al cui vertice sono poste quelle qualificatrici dell'intero ordinamento. Le norme relative ai diritti di libertà sono per l'appunto norme-principio, alla cui luce devono essere lette tutte le norme dell'ordinamento. Il loro carattere lapidario, generale e non generico, rivela la loro natura non di norme programmatiche, ma, al contrario, di norme che contengono l'enunciazione dei principi sommi della vita dell'ordinamento e si pongono perciò ad un livello superiore rispetto alle altre, anche costituzionali.

Il riconoscimento dei diritti dell'uomo è sancito nella Costituzione italiana nell'art. 2, secondo il quale "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale".

Il verbo più importante contenuto in tale articolo non è garantisce, ma **riconosce**. Ciò significa che tali diritti non sono creati dalla Repubblica, ma al contrario sono ad essa preesistenti. In quanto anteriori allo Stato essi sono diritti non costituzionali, ma addirittura **iper-costituzionali**.

Tale impostazione risulta da una corrente di pensiero che ha reagito ad alcune evidenti deviazioni che si erano verificate nella coscienza giuridica europea, e soprattutto in Germania. La dottrina tedesca, per opera principalmente di Gerber (*Grundzüge des deutschen Staatsrecht*, 1880) e Laband (*Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, 1911), aveva elaborato la cd. "teoria dei diritti riflessi", secondo la quale lo Stato è l'unica fonte di diritto e pertanto i diritti soggettivi non sono che il riflesso di un'emanazione statale. Inutile sottolineare l'estrema pericolosità di questa teoria in quanto formidabile supporto allo Stato totalitario. Certo, non tutta la dottrina tedesca si attestò su tale posizione – basti pensare al lavoro dello Jellinek, il massimo studioso dei diritti soggettivi pubblici - e tuttavia prevalse sul piano pratico e non mancò di fornire il suo contributo indiretto al successo del nazismo.

Una volta conclusa l'esperienza del nazismo e del fascismo, si avvertì l'esigenza di contrastare la teoria dei diritti riflessi. Da questo punto di vista, fondamentale fu alla Costituente il contributo dei cattolici i quali, legati alla tradizionale teoria del diritto naturale, si impegnarono per far approvare la formula per cui lo Stato riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo. Grazie a tale disposizione essi erano sottratti alla disponibilità, anche futura, dello Stato.

Le conseguenze di tale impostazione sono di primaria importanza.

È noto che la nostra è una Costituzione rigida e quindi può essere modificata attraverso un procedimento aggravato di produzione giuridica prevista all'articolo 138. L'unica norma esplicitamente immo-

dificabile è quella di cui all'articolo 139, secondo la quale "la forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale" E tuttavia anche questa disposizione non può essere considerata un argine insuperabile contro la formazione di una maggioranza qualificata capace prima di approvare una legge di revisione costituzionale che sopprima l'art. 139, e poi di rivedere la forma repubblicana dello Stato.

Ora, l'articolo 2 è l'unica norma realmente immodificabile ed irrimediabile della Costituzione. Ciò perché i diritti in essa riconosciuti sono anteriori allo Stato e su di essa lo Stato non ha alcuna disponibilità. Quindi, un'ipotetica revisione di tale articolo comporterebbe una rottura della continuità costituzionale, un vero e proprio colpo di Stato.

L'impostazione secondo cui le norme relative ai diritti di libertà sarebbero programmatiche risulta pertanto radicalmente rovesciata in quanto solo tali norme non sono rimesse al volere del legislatore, ma anzi costituiscono un limite alla sua attività e forniscono il criterio fondamentale per l'interpretazione di tutte le altre norme dell'ordinamento giuridico.

Anche l'espressione "diritti inviolabili" indica una nozione assai profonda. Evidentemente, tutti i diritti sono inviolabili, e sarebbe una contraddizione in termini se il legislatore ponesse una distinzione tra diritti violabili ed inviolabili. Quindi, il legislatore costituente, facendo ricorso all'espressione in esame, vuole significare qualcosa di più, e cioè che questi diritti non possono essere violati né da un atto amministrativo, né della legislazione ordinaria, né di quella costituzionale.

Ancora, l'articolo 2 utilizza la formula "diritti inviolabili dell'uomo" che non è certo casuale, bensì il frutto di una scelta precisa. Astrattamente si sarebbe potuto parlare di "diritti dell'uomo e del cittadino" oppure semplicemente di "diritti del cittadino". La formula adottata indica invece chiaramente che non si è voluta operare alcuna discriminazione tra lo straniero e il cittadino.

Il legislatore costituente ha voluto così prevenire il veleno sociale della discriminazione razziale. Tale principio vale anche quando la formula costituzionale si riferisce ai soli cittadini, come negli articoli 3, 17 e 18. Ciò costituisce un'innovazione profonda rispetta alla situazione precedente stabilita nell'art. 16 delle Disposizioni preliminari al codice

civile, secondo cui " lo straniero è ammesso godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizioni di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali".

Per completezza si riproducono infine i PRINCIPI FONDAMENTALI:

ART. 1 L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro. La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione.

ART. 2 La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

ART. 3 Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

ART. 4 La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società.

ART. 5 La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principî ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento.

ART. 6 La Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche.

ART. 7 Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani. I loro rapporti sono regolati dai Patti Lateranensi. Le modificazioni dei Patti, accettate dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale.

ART. 8 Tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge. Le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano. I loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze.

ART. 9 La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione. Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali.

ART. 10 L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute. La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali. Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica secondo le condizioni stabilite dalla legge. Non è ammessa l'estradizione dello straniero per reati politici.

ART. 11 L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.

ART. 12 La bandiera della Repubblica è il tricolore italiano: verde, bianco e rosso, a tre bande verticali di eguali dimensioni.

5.2- L'internazionalizzazione dei diritti dell'uomo

Un aspetto fondamentale dei diritti umani nella società postbellica è costituito dalla loro internazionalizzazione. Nel periodo anteriore alla seconda guerra mondiale esistevano, come visto, organizzazioni internazionali quali la Società delle Nazioni e l'Organizzazione Internazionale del Lavoro che avevano dedicato parte della loro attività alla protezione dei diritti umani, ma questa si esauriva nondimeno nell'ambito degli ordinamenti giuridici nazionali e riguardava soltanto il rapporto esistente tra cittadino e Stato.

All'indomani della seconda guerra mondiale, il timore che i diritti umani potessero di nuovo essere sottovalutati determina la svolta nel senso della loro internazionalizzazione per due motivi principali. Innanzitutto, la tutela interna dei diritti dell'uomo si era dimostrata nel periodo tra le due guerre troppo debole, tanto che varie esperienze dittatoriali avevano sconvolto l'Europa e trascinato il mondo nel conflitto mondiale. Inoltre, poiché si sviluppa una forte interdipendenza nelle relazioni internazionali a livello economico e politico, accompagnate da una nuova architettura multilaterale, la tutela dei diritti umani rientra in tale contesto generale.

Il primo atto che segna il passaggio della tutela dei diritti umani dall'ordinamento interno a quello internazionale risale al 1944, quando la Conferenza Generale dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro adottò la Dichiarazione di Filadelfia, contenente gli scopi e i propositi dell'OIL e i principi ispiratori della condotta degli Stati membri.

La vera svolta dell'internazionalizzazione dei diritti umani è segnata dalla creazione dell'Organizzazione delle **Nazioni Unite** (ONU), il cui Statuto (1945) proclama la tutela dei diritti umani come uno degli obiettivi fondamentali dell'ente e dispone un impegno in tal senso sia da parte dei suoi organi che degli Stati membri.

Le disposizioni dello Statuto ONU hanno poi ricevuto una solenne enunciazione nella **Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo** (10 dicembre 1948) che rappresentò un momento fondamentale nella storia dell'umanità. Tuttavia, all'enorme valore morale della Dichiarazione non corrisponde un pari valore giuridico e affinché ciò avvenisse si è giunti, anche se dopo 18 anni, alla stipulazione di due trattati internazionali, il Patto sui diritti civili e politici e il Patto sui diritti economici, sociali e culturali (1966). L'ONU ha inoltre emanato numerose Dichiarazioni a difesa dei diritti umani e promosso la stipulazione di varie Convenzioni internazionali in materia che hanno significativamente contribuito alla promozione dei diritti umani nel mondo.

L'internazionalizzazione dei diritti umani si è verificato non solo a livello universale, ma anche regionale. In particolare, si è distinto il **Consiglio d'Europa** il cui scopo statutario (1949) di "conseguire una più stretta unione fra i suoi Membri" deve essere perseguito "con la salvaguardia e l'ulteriore sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fonda-

mentali". Nel suo ambito, è stata conclusa l'anno successivo la **Convenzione europea dei diritti dell'uomo** (1950) che rappresenta una pietra miliare nell'evoluzione della tutela dei diritti umani, in quanto essa stabilisce non un semplice sistema di controllo internazionale come disposto dai Patti ONU del 1966, ma un vero meccanismo di protezione giurisdizionale che consente all'individuo di presentare dei ricorsi e di vedere riconosciuti i propri diritti dalla sentenza di un tribunale, la **Corte europea dei diritti dell'uomo**.

In ambito europeo, un cenno merita anche l'evoluzione del diritto dell'Unione Europea, dove con il Trattato di Maastricht (1992) e di Amsterdam (1997), i diritti umani sono divenuti valori fondamentali dell'Unione e principi generali del diritto dell'UE. Inoltre, nonché il fatto che i diritti umani furono nel periodo della guerra fredda uno degli argomenti centrali nelle relazioni est-ovest nell'ambito della Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa (CSCE), il cui primo risultato è stato il Patto di Helsinki (1975), una sezione del quale è dedicato al "rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali". A seguito della sua trasformazione in Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa, il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali è ormai un elemento chiave del concetto di sicurezza globale dell'OSCE. L'Organizzazione si è anche dotata anche di appositi organismi come l'Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti dell'uomo (ODIHR) e l'Alto Commissario per le Minoranze Nazionali.

Sul modello europeo, l'**Organizzazione degli Stati Americani** (OSA) ha elaborato una Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo (1969) e relativa Corte. Nel 1981 l'Organizzazione per l'Unità Africana, oggi **Unione Africana**, ha adottato la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli e nel 2004 è stata istituita una Corte africana. La **Lega degli Stati Arabi** ha istituito una Commissione regionale araba permanente per i diritti dell'uomo (1968) e adottato una Carta araba dei diritti dell'uomo (nel 1994, entrata in vigore nel 2008).

Infine, l'esperienza della seconda guerra mondiale determinò un'importante revisione ed aggiornamento del **diritto umanitario**. Nel 1949 la Conferenza diplomatica di Ginevra adottò quattro Convenzioni per la protezione delle vittime di guerra, completate da alcuni Protocolli aggiuntivi, i principali dei quali sono quelli adottati nel 1977, ancora a Ginevra.

5.2.1 - Livello globale

5.2.1.1 – Le Nazioni Unite

5.2.1.1.1 - Statuto e principali organismi

Lo Statuto delle Nazioni Unite fa riferimento ai diritti umani e alle libertà fondamentali in numerosi articoli, i quali stabiliscono i fini dell'Organizzazione e le competenze dei suoi organi. Si tratta del risultato di un compromesso tra le potenze occidentali e in primis gli USA (che proponevano una visione programmatica con i diritti umani meramente come fine ultimo della Carta), gli Stati latino-americani (che richiedevano veri e propri obblighi internazionali) e i paesi socialisti guidati dall'URSS (che sottolineavano il diritto all'autodeterminazione dei popoli). Innanzitutto, nel Preambolo, si dichiara che i popoli delle Nazioni Unite sono decisi "a riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne e delle nazioni grandi e piccole". Come affermato nell'articolo 1, tra i fini e i principi dell'Organizzazione vi è quello di "promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzione di razza, di sesso, di lingua o di religione"

"L'Assemblea generale intraprende studi e fa raccomandazioni allo scopo di promuovere il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzione di razza, di sesso, di lingua o di religione" (art. 13). In base a questa disposizione, l'Assemblea ha adottato numerose dichiarazioni e promosso numerose convenzioni relative ai diritti umani.

I membri delle Nazioni Unite "si impegnano ad agire, collettivamente o singolarmente, in cooperazione con l'Organizzazione per raggiungere i fini indicati all'articolo 55", tra i quali è incluso "il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua a religione".

Nondimeno nei confronti degli Stati membri vale il principio del dominio riservato (art. 2 par. 7), in base al quale l'Organizzazione non deve "intervenire in questioni che appartengano essenzialmente alla competenza interna di uno Stato", come il sistema politico e sociale. L'ONU può quindi emanare, nelle materie di "dominio riservato". sol-

tanto delle delibere generali ed astratte, cioè rivolte a tutti gli Stati indistintamente. Nella prassi, tuttavia, l'Organizzazione ha ampliato la sua sfera di azione per ricomprendere taluni campi, tra cui quello dei diritti dell'uomo. Essa pertanto si occupa delle violazioni dei diritti umani compiute da singoli governi, purché si tratti di violazioni gravi, ripetute e generalizzate come il genocidio o l'apartheid. Il limite formale dello Statuto e quello imposto dal dominio riservato, è stato in taluni casi oltrepassato dall'azione dell'Assemblea Generale. Il binomio tra tutela dei diritti umani e mantenimento della pace è stato più volte utilizzato come strumento per motivare l'intervento delle Nazioni Unite, giustificando la violazione del principio di sovranità. Si pensi all'incremento delle norme consuetudinarie in materia di diritti dell'uomo che oggi include il divieto di schiavitù, genocidio, tortura, discriminazione razziale, repressione del diritto all'autodeterminazione dei popoli. Nella sentenza *Barcelona Traction* (Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited - Belgium v. Spain; Preliminary Objections, 24 luglio 1964), la Corte Internazionale di Giustizia chiarisce che tali norme non solo vincolano tutti gli Stati, ma impongono anche obblighi *erga omnes*. Di conseguenza, tutta la comunità internazionale può considerarsi lesa dalla violazione di un obbligo a tutela dei diritti umani.

In seno all'Organizzazione, in materia di diritti dell'uomo, il Consiglio Economico e Sociale (ECOSOC) svolge un ruolo rilevante. Esso "può fare raccomandazioni al fine di promuovere il rispetto e l'osservanza dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti" (art. 62) e "istituisce commissioni per le questioni economiche e sociali e per promuovere i diritti dell'uomo" (art. 68). Avvalendosi di questo potere, l'ECOSOC ha istituito nel 1946 la Commissione per i diritti umani, sostituita nel 2006 dal **Consiglio per i diritti umani**, come organo sussidiario dell'Assemblea Generale dotato di maggiori poteri e operante a stretto contatto con l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani, l'agenzia ONU che promuove e protegge i diritti umani garantiti dal diritto internazionale e previsti nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

L'organo è composto da 47 Stati, eletti a scrutinio segreto dall'Assemblea generale a maggioranza dei suoi membri, in base al principio dell'equa ripartizione geografica. Il suo mandato è quello di monitorare il rispetto e le violazioni dei diritti umani in tutti gli stati membri

delle Nazioni Unite. Qualora ravvisasse violazioni, può aprire una "procedura speciale", che può essere richiesta da uno Stato membro o su segnalazione di un'organizzazione per il rispetto dei diritti umani. Se viene aperta la procedura, a seguito di delibera a maggioranza, una squadra di esperti ha il compito di verificare la situazione. Il Consiglio poi, a maggioranza, decide in base al rapporto ricevuto e, se concludesse per una violazione dei diritti umani, può imporre una risoluzione – tuttavia non vincolante - con le misure ritenute opportune per il ripristino dei diritti umani violati.

L'ECOSOC nel 1946 ha istituito anche la **Commissione per lo status della donna** per promuoverne i diritti in tutti i campi. Il suo mandato è stato ampliato nel 1996 per favorire il *mainstreaming* della prospettiva di genere nelle attività delle Nazioni Unite, obiettivo realizzato anche grazie all'adozione di varie convenzioni (vedi *infra*).

5.2.1.1.2 - I trattati internazionali fondamentali sui diritti dell'uomo (*The Core International Human Rights Treaties*)

Le Nazioni Unite hanno definito i seguenti strumenti (e relativi protocolli addizionali) *The Core International Human Rights Treaties*: Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo; Patto internazionale sui diritti civili e politici; Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali; Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale; Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne; Convenzione sui diritti del fanciullo; Convenzione contro la tortura ed oltre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti; Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie; Convenzione sui diritti delle persone con disabilità; Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata.

I principi enunciati nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo sono stati tradotti in obblighi giuridici nel Patto sui diritti civili e politici e nel Patto sui diritti economici, sociali e culturali (per l'ONU questi strumenti compongono il cd. *The International Bill of Human Rights*), nonché da altre convenzioni adottate per disciplinare situazioni

o categorie di persone degne di particolare tutela. Lo sviluppo che possiamo registrare consiste, di solito, nel passaggio da una Dichiarazione, con valore per l'appunto declaratorio, a una Convenzione, con valore giuridico vincolante. Tutti i suddetti trattati sono arricchiti dall'attività di un Comitato (la cui costituzione talora è avvenuta in seguito all'adozione della convenzione, in altri casi invece era già prevista nel documento) con il compito di sorvegliare l'attuazione delle disposizioni con poteri più o meno intrusivi. In molti casi, sono stati anche adottati protocolli facoltativi sia per definire con più precisione alcune norme pattizie o per ampliarne il contenuto, sia per prevedere la possibilità che individui e ONG possano presentare pareri e denunce agli organi della Convenzione.

- **La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo**

La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo segna un punto fondamentale nella storia dell'umanità. I 30 articoli della Dichiarazione rappresentano una sintesi del patrimonio storico, filosofico e giuridico fino allora elaborato e forniscono una disciplina organica alla materia. La solenne enunciazione dei diritti dell'uomo si imponeva, come si legge nel Preambolo della Dichiarazione, "considerato che il riconoscimento 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" e "considerato che il disconoscimento ed il disprezzo dei diritti dell'uomo hanno portato ad atti di barbarie che offendono la coscienza dell'umanità, e che l'avvento di un mondo in cui gli esseri umani godano della libertà di parola e di credo e della libertà dal timore e dal bisogno stato proclamato come la più alta aspirazione dell'uomo". I primi tre articoli della Dichiarazione enunciano i principi fundamentalissimi dei diritti umani. In base ad essi, "tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti", "sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza" (art. 1); "ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione" (art. 2); "ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della propria persona" (art. 3).

I successivi tre articoli contengono l'affermazione della dignità umana, il cui rispetto esige che "nessun individuo potrà essere tenuto in stato di schiavitù o di servitù" (art. 4), che nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizione crudeli, inumani o degradanti" (art. 5) e che "ogni individuo ha diritto, in ogni luogo, al riconoscimento della sua personalità giuridica".

Gli articoli dal 7 all'11 enunciano i criteri che assicurano l'egualianza dei diritti e la loro effettiva tutela giurisdizionale. L'articolo 7 stabilisce che "tutti sono eguali dinanzi alla legge e hanno diritto ad una eguale tutela da parte della legge", l'8 che "ogni individuo ha diritto a un'effettiva possibilità di ricorso a competenti tribunali", il 9 che "nessun individuo potrà essere arbitrariamente arrestato, detenuto o esiliato". L'articolo 10 sancisce il diritto "a un'equa e pubblica udienza davanti ad un tribunale indipendente ed imparziale" e l'11 il principio della presunzione di innocenza dell'accusato finché non ne sia stata provata legalmente la colpevolezza e dell'irretroattività della legge.

Alle libertà individuali sono dedicati gli articoli dal 12 al 21, che stabiliscono il divieto di interferenza nella vita privata, nella famiglia, nella casa e nella corrispondenza degli individui (art. 12), il diritto alla libertà di movimento (art. 13), di cercare asilo dalle persecuzioni (art. 14), alla cittadinanza (art. 15), alla proprietà personale (art. 16), alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 17), alla libertà di opinione e di espressione (art. 19), alla libertà di riunione e di associazione (art. 20), di accesso ai pubblici impieghi, di partecipazione al governo del proprio paese mediante elezioni libere, eguali e segrete, nonché il diritto di esprimere la volontà popolare tramite elezioni indette a suffragio universale (art. 21).

I diritti sociali sono enunciati negli articoli 22-27, che stabiliscono il diritto alla sicurezza sociale e alla realizzazione dei diritti economici indispensabili al libero sviluppo della personalità umana (art. 22), il diritto al lavoro e ad un'adeguata retribuzione, nonché la libertà sindacale (art. 23), il diritto al riposo e allo svago (art. 24), il diritto ad un tenore di vita sufficiente, in particolare per mezzo dei servizi sociali, l'assistenza speciale a favore della maternità e dell'infanzia (art. 25), il diritto all'istruzione, gratuita quella elementare e accessibile a tutti quella superiore, indirizzata allo sviluppo della personalità umana e ispirata

alla tolleranza (art. 26) e il diritto di partecipazione alla vita culturale della comunità (art. 27).

L'art. 26, secondo cui "ogni individuo ha diritto a un ordine sociale e internazionale nel quale i diritti e le libertà enunciati in questa Dichiarazione possano essere pienamente realizzati", è stato alla base di significativi sviluppi promossi negli anni '60 del XX secolo dai Paesi del Terzo Mondo per l'instaurazione di un nuovo ordine economico internazionale capace di assicurare il diritto allo sviluppo.

All'elevatissimo valore morale della Dichiarazione non corrisponde tuttavia un pari valore giuridico. Lo stesso Preambolo riconosce "che è indispensabile che i diritti dell'uomo siano protetti da norme giuridiche, se si vuole evitare che l'uomo sia costretto a ricorrere, come ultima istanza, alla ribellione contro la tirannia e l'oppressione". La Dichiarazione pertanto rappresenta "un ideale comune da raggiungersi da tutti i popoli e da tutte le Nazioni" e non costituisce un obbligo internazionale per gli Stati.

- **Il Patto internazionale sui diritti civili e politici e il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali**

Perché i principi contenuti nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo potessero tradursi in obblighi giuridici fu necessario addivenire alla stipulazione del Patto internazionali sui diritti civili e politici e del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, conclusi il 16 dicembre 1966 ed entrati in vigore il 23 marzo 1976. I due Patti, che contengono le misure di attuazione della Dichiarazione, sono il risultato di una complessa negoziazione durata ben 18 anni. La principale difficoltà è stata quella di trovare un terreno d'intesa per stabilire un linguaggio comune alle componenti della comunità internazionale dell'epoca, i Paesi ad economia di mercato, i Paesi socialisti e i Paesi in via di sviluppo, ciascuna portatrice di culture ed interessi diversi.

I Paesi occidentali sottolineavano la preminenza dei diritti civili e politici, specialmente la libertà di espressione, di religione e di associazione, mostrandosi inoltre favorevoli alla conclusione di trattati che prevedessero meccanismi di controllo circa la loro attuazione da parte degli Stati firmatari. Al contrario, i Paesi socialisti consideravano di primaria importanza i diritti economici e sociali e, ritenendo i diritti umani

un problema di diritto interno nel quale non devono esercitarsi ingerenze esterne, hanno rifiutato il principio del controllo internazionale per salvaguardarne il rispetto. Infine, i Paesi in via di sviluppo, sorti negli anni '60 dal processo di decolonizzazione, hanno formulato una nuova concezione dei diritti umani, sottolineando il diritto all'autodeterminazione dei popoli, allo sviluppo, allo sfruttamento delle proprie risorse naturali e alla riforma dell'ordine economico internazionale, perché senza il diritto alla libertà dalla fame non avrebbe senso parlare di diritti umani. Anche i Paesi in via di sviluppo si sono mostrati ostili all'istituzione di meccanismi di controllo dell'attuazione dei trattati in materia. È da notare che i PVS hanno potuto far prevalere questa impostazione nell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite dove, grazie al principio "uno Stato, un voto", detenevano la maggioranza.

Queste diverse posizioni dei componenti della società internazionale sono l'indispensabile chiave di lettura per interpretare i Patti del 1966, come anche le Dichiarazioni effettuate e le Convenzioni promosse in seno alle Nazioni Unite.

Il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, finora ratificato da 171 Stati, specifica in modo più approfondito una serie di diritti già riconosciuti nella Dichiarazione del 1948, come il diritto al lavoro (art. 6) e a giuste e favorevoli condizioni di lavoro (art. 7), la libertà sindacale (art. 8), la protezione sociale alla maternità e all'infanzia (art. 10), il diritto all'istruzione (art. 13) e alla partecipazione alla vita culturale del proprio Paese (art. 15).

Il Patto contiene anche alcune disposizioni che denotano chiaramente l'influenza dei Paesi in via di sviluppo. L'articolo 1 afferma il diritto all'autodeterminazione di tutti i popoli e il loro diritto a disporre liberamente delle proprie ricchezze e delle proprie risorse naturali. L'articolo 2, in considerazione dell'inutilità della proclamazione dell'egualianza formale di fronte alla disegualianza di fatto, riconosce che "i paesi in via di sviluppo, tenuto il debito conto dei diritti dell'uomo e delle rispettive economie nazionali, possono determinare in quale misura essi garantiranno a individui non aventi la loro cittadinanza i diritti economici enunciati nel presente Patto". L'articolo 11 dichiara "il diritto fondamentale di ogni individuo alla libertà dalla fame" e richiede, grazie anche all'intervento della cooperazione internazionale, l'adozione delle misure necessarie per migliorare i metodi di produzione delle derrate

alimentari e la diffusione delle nozioni relative ai principi della nutrizione. L'articolo 12 riconosce "il diritto di ogni individuo a godere delle migliori condizioni di salute fisica e mentale" da perseguire mediante la diminuzione della mortalità infantile, il miglioramento dell'igiene ambientale, il controllo delle malattie epidemiche e la creazione di servizi medici.

L'ECOSOC nel 1985 ha istituito un meccanismo di controllo che prevede l'obbligo da parte degli Stati membri di sottoporre rapporti regolari al Comitato sui diritti economici, sociali e culturali (CESCR), organo composto di 18 esperti indipendenti, incaricato di monitorare l'applicazione delle disposizioni previste dal Patto in base alla Parte IV del Covenant. Il Comitato può formulare delle raccomandazioni sotto forma di osservazioni conclusive.

Un **Protocollo facoltativo** al Patto è stato adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 2008. Esso è entrato in vigore il 5 maggio 2013 e ne sono parte ad oggi 26 stati membri. Esso in particolare riconosce al sopra citato CESCR la competenza a ricevere e esaminare le comunicazioni individuali che lamentino il mancato rispetto dei diritti previsti dal Protocollo.

Il Patto internazionale sui diritti civili e politici, cui finora hanno aderito 117 Stati, si caratterizza per una più precisa e puntuale specificazione dei principi contenuti nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. Oltre all'affermazione del diritto all'autodeterminazione dei popoli (art. 1), il Patto stabilisce il diritto alla vita (art. 6), il divieto della tortura (art. 7) e della schiavitù (art. 8), il diritto alla libertà e alla sicurezza (art. 9), il rispetto degli imputati e dei condannati (art. 10), il diritto alla libertà di movimento (art. 12), il diritto ad un'equa amministrazione della giustizia (art. 14), il divieto di retroattività delle leggi (art. 15) il diritto alla riservatezza (art. 17), la libertà di pensiero, coscienza e religione (art. 18), il diritto di riunione (art. 21) e di associazione (art. 22), la protezione della famiglia (art. 23) e del fanciullo (art. 24), l'egualianza di tutti dinanzi alla legge (art. 26) e la tutela delle minoranze etniche, religiose e linguistiche (art. 27).

Quanto al meccanismo di controllo, "gli Stati parti del presente Patto si impegnano a presentare rapporti sulle misure che essi avranno adottate per dare attuazione ai diritti riconosciuti nel presente Patto nonché sui progressi compiuti nel godimento di tali diritti" (art. 40) al

Comitato dei diritti dell'uomo (organismo di 18 esperti indipendenti istituito in base all'art. 28), il quale "studia i rapporti presentati dagli Stati" e "trasmette agli Stati parti i propri rapporti e le osservazioni generali che ritenga opportune" (art. 40). Dal 1992, il Comitato fornisce delle 'osservazioni conclusive' sui rapporti dei singoli Stati e dal 2001 ha creato la figura dello *Special Rapporteur* sui seguiti, il quale valuta gli ulteriori approfondimenti richiesti dal Comitato allo Stato interessato e sottopone al Comitato delle raccomandazioni.

Il Comitato inoltre (art. 41) può anche esaminare le comunicazioni nelle quali uno Stato pretende che un altro Stato non adempia gli obblighi derivanti dal Patto. Questo meccanismo (entrato in vigore il 26 marzo 1979) è però facoltativo e vale solo per quegli Stati (oggi circa cinquanta) che si siano impegnati in tal senso attraverso un'apposita dichiarazione. La procedura, che finora non è mai stata attivata, prevede che se una questione viene deferita al Comitato, questo "mette i suoi buoni uffici a disposizione degli Stati parti interessati, allo scopo di giungere ad una soluzione amichevole". Se non si trova una soluzione soddisfacente, esso "previo consenso degli Stati parti interessati, può designare una commissione di conciliazione ad hoc", la quale mette i suoi buoni uffici a disposizione delle parti e presenta un rapporto al Comitato esponendo i propri accertamenti (art. 42).

Esiste anche un **Protocollo facoltativo relativo al Patto internazionale sui diritti civili e politici**, adottato anch'esso il 16 dicembre 1966 ed entrato in vigore il 23 marzo 1976, cui hanno ad oggi aderito 116 Stati. "Ogni Stato parte del presente Protocollo riconosce la competenza del Comitato a ricevere ed esaminare comunicazioni provenienti da individui sottoposti alla sua giurisdizione, i quali pretendano essere vittime di violazioni, commesse da quello Stato parte, di un qualsiasi diritto enunciato nel Patto" (art. 1), a condizione che l'individuo ricorrente abbia esaurito tutti i ricorsi interni disponibili. La competenza del Comitato tuttavia è piuttosto limitata in quanto si esaurisce, secondo l'articolo 5, nell'esaminare le comunicazioni ricevute e nel trasmettere le proprie considerazioni allo Stato parte interessato e all'individuo. Anche il protocollo istituisce quindi solo un meccanismo di controllo e non una tutela giurisdizionale. Infine, un **secondo Protocollo facoltativo, sull'abolizione della pena di morte**, è stato adottato nel 1989 e ad esso hanno finora aderito 89 Stati.

- **Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale**

In virtù di tale trattato (1965), ogni Stato contraente (ad oggi 182) si impegna a: a) non commettere atti o pratiche di discriminazione razziale, b) non incoraggiare o difendere la discriminazione praticata da persone o organizzazioni, c) abrogare le leggi che hanno l'effetto di creare o perpetuare la discriminazione, d) vietare la discriminazione praticata da persone o organizzazioni, e) favorire le organizzazioni e i movimenti integrazionisti multirazziali. Il Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale è stato quindi istituito nel 1970 in attuazione della Convenzione. I suoi compiti principali sono: l'esame dei rapporti forniti dagli Stati sulle misure legislative, giudiziarie e amministrative da essi adottate ai fini dell'attuazione della Convenzione; fornire suggerimenti e raccomandazioni generali sulla base dei rapporti ricevuti; assistere gli Stati parti nella soluzione delle controversie riguardanti l'applicazione della Convenzione; ricevere ed esaminare le comunicazioni degli individui cittadini di quegli Stati che abbiano riconosciuto tale competenza del Comitato. Per connessione d'argomento, si segnala che nel 1973 con la **Convenzione internazionale sull'eliminazione e la repressione del crimine di apartheid**, gli Stati parte la dichiarano un crimine contro l'umanità; inoltre, gli atti inumani risultanti dalla politica e dalla pratica dell'apartheid e da altre politiche e pratiche analoghe di segregazione e di discriminazione razziale sono dei crimini che costituiscono una seria minaccia per la pace e la sicurezza internazionale.

- **Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne**

Con tale trattato (1979) gli Stati parti si impegnano a prendere in tutti i campi, in particolare nel campo politico, sociale, economico e culturale, tutte le misure appropriate per assicurare il pieno sviluppo e il progresso delle donne, al fine di garantire loro l'esercizio ed il godimento dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sulla base dell'eguaglianza con l'uomo, compreso nel campo dell'impiego e in tutte le questioni relative al matrimonio e ai rapporti familiari. Il **Comitato** istituito nel 1982 in attuazione della Convenzione ha il compito principale di considerare i progressi effettuati nell'applicazione della convenzione, oltre a fornire suggerimenti e raccomandazioni generali sulla base dei

rapporti ricevuti dagli Stati parti. Esiste anche un **Protocollo facoltativo** alla Convenzione che stabilisce meccanismi di denuncia ed indagine grazie al fatto che le parti (oggi 114) consentono al Comitato di ricevere denunce da singoli individui o di informarsi su "violazioni gravi o sistematiche" della Convenzione. Il protocollo è in vigore dal 22 dicembre 2000.

Da notare che tra il 1946 e il 1962, grazie all'impegno della sopra citata Commissione per lo status della donna sono stati adottati alcuni strumenti per favorire l'eliminazione della discriminazione, nonché un'accresciuta consapevolezza sull'argomento. La **Convenzione sui diritti politici della donna**, risalente al 1952 (189 stati parte), stabilisce che le donne avranno, in condizioni di eguaglianza con gli uomini, il diritto di voto in tutte le elezioni, senza alcuna discriminazione. Esse inoltre saranno, in condizioni di eguaglianza con gli uomini, eleggibili a tutti gli organismi pubblicamente eletti costituiti in virtù della legislazione nazionale, senza alcuna discriminazione. Le donne poi avranno, in condizioni di eguaglianza, gli stessi diritti degli uomini di occupare tutte le cariche pubbliche e di esercitare tutte le funzioni pubbliche stabilite in virtù della legislazione nazionale, senza alcuna discriminazione. Nel 1957, in base alla **Convenzione sulla nazionalità della donna sposata**, gli Stati contraenti convengono che né la celebrazione né la dissoluzione del matrimonio tra cittadini e stranieri, né il cambiamento di nazionalità del marito durante il matrimonio possono ipso facto avere effetti sulla nazionalità della donna. Né l'acquisizione volontaria da parte di uno dei cittadini della nazionalità di un altro Stato, né la rinuncia alla nazionalità da parte di uno dei cittadini impedisce a sua moglie di conservare la sua nazionalità. La **Convenzione sul consenso al matrimonio**, l'età minima del matrimonio e la registrazione del matrimonio (1962) prevede che nessun matrimonio potrà essere contratto legalmente senza il pieno e libero consenso delle due parti. Gli Stati parti della Convenzione debbono prendere le misure legislative necessarie per specificare l'età minima del matrimonio. Tutti i matrimoni devono essere iscritti dall'autorità competente in un registro ufficiale.

- **Convenzione sui diritti del fanciullo**

Approvata dall'Assemblea generale dell'ONU il 20 novembre 1989, essa sancisce i diritti umani dei bambini e dei ragazzi di età inferiore ai 18 anni. Garantendo tali diritti si mira a promuovere lo sviluppo

della personalità dei bambini e dei ragazzi e a tenere conto delle loro particolari esigenze di protezione. La Convenzione, che ha 196 Stati parte, garantisce tra l'altro al bambino il diritto all'ascolto e alla partecipazione, alla tutela del proprio benessere, all'identità, alla vita, alla sopravvivenza e allo sviluppo, alla protezione, in particolare dagli abusi e dallo sfruttamento, nonché il divieto di discriminazione. Il **Comitato** dei diritti del fanciullo dell'ONU vigila sull'attuazione della Convenzione. Gli Stati parte si impegnano a sottoporre periodicamente al Comitato rapporti sulle attività da loro svolte ai sensi della Convenzione.

Sono stati conclusi **tre Protocolli facoltativi** alla Convenzione sui diritti del fanciullo. Il primo è relativo alla partecipazione di fanciulli a conflitti armati (172 Stati parte) e mira a garantire una migliore protezione ai bambini e ai ragazzi in caso di conflitti armati. Il secondo Protocollo facoltativo concerne la vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia con l'obiettivo di rafforzare la protezione dei bambini dallo sfruttamento sessuale (177 ratifiche). I primi due protocolli sono stati adottati nel 2000 e entrati in vigore nel febbraio 2002. Il terzo istituisce una procedura per la presentazione di comunicazioni e così rappresenta un importante complemento alla Convenzione e agli altri Protocolli facoltativi, in quanto prevede una procedura di comunicazione individuale. A determinate condizioni conferisce inoltre al Comitato la competenza per la procedura di comunicazione interstatale (art. 12 del Protocollo) e per la procedura d'inchiesta (art. 13 del Protocollo). Il Protocollo è entrato in vigore nel 2014 e ne sono parte 48 Stati.

- **Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti**

Attraverso di essa (1984) gli Stati parte si impegnano ad adottare efficaci misure legislative, amministrative, giudiziarie e di altra natura per impedire che atti di tortura vengano commessi in tutto il territorio sotto la loro giurisdizione. Nessuna circostanza eccezionale di stato di guerra, minaccia di guerra o instabilità o di qualsivoglia natura politica interna, potrà essere addotta per giustificare la tortura. Nessuno Stato parte potrà espellere, ricacciare alla frontiera o estradare una persona verso un altro Stato in cui vi siano fondati motivi per credere che essa rischi di essere sottoposta alla tortura. Per ogni Stato parte gli atti di tortura costituiranno infrazioni del proprio diritto penale.

Infine, gli Stati parti devono perseguire le persone colpevoli di tortura e devono chiederne, se necessario, l'estradizione.

Il **Comitato contro la tortura** è stato istituito nel 1987 in attuazione della Convenzione. Tra i suoi compiti principali figurano l'esame dei rapporti forniti dagli Stati sulle misure da essi adottate ai fini dell'attuazione della Convenzione; assistere gli Stati parti nella soluzione delle controversie riguardanti l'applicazione della Convenzione (tra quegli Stati che abbiano riconosciuto tale competenza del Comitato); ricevere ed esaminare le comunicazioni degli individui cittadini di quegli Stati che abbiano riconosciuto tale competenza del Comitato; sottoporre un rapporto annuale delle sue attività agli Stati parti e all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Questa convenzione è stata integrata da un **protocollo opzionale**, votato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite entrato in vigore il 22 giugno 2006, cui hanno aderito 92 Stati finora; esso prevede un sistema di visite regolari in luoghi in cui si trovano persone private della libertà, effettuate da organismi indipendenti.

- **Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie**

Adottata nel 1990 e entrata in vigore nel 2003, essa tutela i lavoratori e le lavoratrici migranti e i loro familiari dallo sfruttamento e dalle violazioni dei diritti umani. La Convenzione, di cui oggi sono parte 65 Stati, ribadisce i diritti fondamentali contemplati nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e nelle convenzioni internazionali sui diritti umani. Definisce i diritti civili e politici dei lavoratori e delle lavoratrici migranti (e.g. il diritto di informare le autorità consolari in caso di arresto) tenendo conto della loro particolare situazione e contiene disposizioni riguardanti le violazioni della legislazione in materia di migrazione nonché divieti, tra cui il divieto di espulsione collettiva. Inoltre, sancisce i diritti economici, sociali e culturali dei lavoratori e delle lavoratrici migranti (e.g. il diritto ai servizi medici minimi necessari o all'istruzione per i figli) tenendo conto della loro particolare situazione.

Il **Comitato** per la protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie (composto da esperti indipendenti) vigila sull'attuazione degli obblighi da parte degli Stati che aderiscono alla Convenzione. Gli Stati parte devono presentare rapporti periodici sui provvedimenti adottati per attuare le disposizioni della Convenzione nonché documentare i progressi compiuti e le difficoltà incontrate. Ogni

Stato parte deve inoltrare al Comitato il primo rapporto sull'attuazione della Convenzione entro un anno dall'entrata in vigore di quest'ultima, dopodiché i rapporti vanno presentati a cadenza quinquennale. Oltre a sottoporre rapporti nazionali, gli Stati parte possono anche riconoscere al Comitato la competenza in materia di procedura di comunicazione individuale e interstatale. Tale meccanismo non è tuttavia ancora entrato in vigore poiché meno di dieci Stati hanno dichiarato di riconoscere la competenza del Comitato in quest'ambito.

- **Convenzione sui diritti delle persone con disabilità**

Approvata dall'Assemblea generale dell'ONU il 13 dicembre 2006, garantisce a queste persone la totalità dei diritti umani e la partecipazione alla vita pubblica, economica e sociale. Non crea diritti speciali, ma concretizza i diritti umani universali dal punto di vista delle persone con disabilità. L'obiettivo è promuovere le pari opportunità per le persone con disabilità e impedire che esse vengano discriminate nella società. La Convenzione garantisce tra l'altro il diritto a una vita indipendente e all'autodeterminazione, a una famiglia propria, all'occupazione, a un livello di vita adeguato e alla protezione sociale, all'accesso all'istruzione, alla partecipazione alla vita pubblica e culturale, alla protezione da discriminazioni multiple, violenza, sfruttamento e abusi.

Gli Stati parte alla Convenzione (184) si impegnano a creare servizi specializzati (i cosiddetti «focal point») che accompagnino l'attuazione degli obblighi previsti. Devono inoltre elaborare un programma nazionale per attuare e promuovere la Convenzione. Nell'ambito della Convenzione gli Stati parte si impegnano a presentare rapporti periodici al **Comitato** per i diritti delle persone con disabilità dell'ONU, che funge da organo di controllo. Il primo rapporto va presentato entro due anni dalla ratifica, mentre i successivi almeno ogni quattro anni. La Convenzione è integrata da un **Protocollo facoltativo** che prevede una procedura di comunicazione individuale e una procedura d'inchiesta, entrato in vigore il 3 maggio 2008.

- **Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata**

Approvata dall'Assemblea generale dell'ONU nel 2006 e entrata in vigore nel 2010, mira a punire e a combattere la sparizione forzata in quanto violazione dei diritti umani. Essa obbliga gli Stati Parte (oggi 65)

a prevenire, vietare e punire penalmente la sparizione forzata in quanto violazione dei diritti umani. Per “sparizione forzata” la Convenzione intende qualsiasi privazione di libertà commessa da agenti o con il consenso di uno Stato, rifiutando in seguito di riconoscere detta privazione e di comunicare il luogo in cui la persona in questione si trova.

In particolare, gli Stati Parte si impegnano a punire penalmente la sparizione forzata in qualsiasi circostanza e senza eccezioni, stabilire nella propria legislazione le condizioni, le competenze e le procedure conformi per la privazione della libertà, garantire che siano compilati registri o atti ufficiali che contengano almeno determinate informazioni essenziali sulle persone private della libertà, garantire alle persone vicine all'interessato l'accesso alle informazioni essenziali sul luogo in cui quest'ultimo si trova, garantire la riparazione alle vittime di sparizione forzata e la conoscenza della verità sulla sorte della persona scomparsa. Ogni Stato parte deve presentare al **Comitato**, entro due anni dalla data della ratifica, un rapporto sulle misure adottate per rendere effettivi gli obblighi derivanti dalla Convenzione.

5.2.1.1.3 - Altri strumenti internazionali dell'ONU relativi ai diritti dell'uomo

Oltre agli strumenti fondamentali (*core*) sopra descritti, le Nazioni Unite hanno adottato altre convenzioni rilevanti in materia di diritti umani attinenti a diversi settori che meritano di essere ricordate. Sono presentate qui di seguito in ordine cronologico.

- **Rifugiati**

L'Alto Commissariato per i Rifugiati (UNHCR, 1950) agendo sotto l'autorità dell'Assemblea Generale, ha le funzioni di protezione internazionale dei rifugiati e di ricerca di soluzioni permanenti ai loro problemi, fornendo il proprio aiuto ai governi e, sotto riserva dell'approvazione dei governi interessati, alle organizzazioni private al fine di facilitare il rimpatrio liberamente consentito dei rifugiati o la loro assimilazione nelle nuove comunità nazionali.

Nel 1951 la **Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati** ha stabilito (art. 1) che gli Stati contraenti sono tenuti ad accordare ai rifugiati sul loro territorio, coinvolti in avvenimenti anteriori al 1° gennaio 1951 un trattamento almeno egualmente favorevole di quello accordato ai propri cittadini per ciò che riguarda la libertà di praticare la loro religione e l'educazione religiosa dei loro figli, il diritto di stare in giudizio, l'insegnamento primario e l'assistenza pubblica, l'esercizio d'una attività professionale salariata. In materia di associazioni a fini non politici e senza scopo di lucro e di sindacati professionali, gli Stati accorderanno ai rifugiati che risiedono regolarmente sul proprio territorio il trattamento più favorevole accordato ai cittadini di un paese straniero nelle medesime circostanze. Relativamente all'esercizio di una professione non salariata e di altri gradi d'istruzione, il trattamento accordato sarà il più favorevole possibile e in ogni caso non meno favorevole di quello accordato nelle stesse circostanze agli stranieri in generale.

La Convenzione conferisce al termine rifugiato una definizione a carattere universale, cioè a chiunque, “nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori del suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi”. Altro caposaldo della Convenzione è il divieto d'espulsione e di rinvio al confine: il principio di “non-refoulement” è l'unico obbligo imposto dalla Convenzione ed è anche l'unica disposizione per la quale non si ammettono riserve.

La Convenzione inoltre prevedeva la cosiddetta “riserva geografica”, poiché le parole “avvenimenti verificatisi anteriormente al 1° gennaio 1951”, potevano essere interpretate nel senso di applicarsi solo a) “in Europa” oppure b) “in Europa o altrove”. Ogni Stato contraente al momento della firma, della ratifica o dell'adesione era tenuto a precisare con una dichiarazione la portata che intendeva riconoscere a questa espressione. La Convenzione precisava inoltre: “gli Stati contraenti che avranno adottato la formula a) potranno in qualsiasi momento estendere i loro obblighi adottando la formula b), mediante notifica indirizzata al Segretario Generale delle Nazioni Unite”.

Con il **Protocollo relativo allo status di rifugiato** del 1967 si stabilì sia di eliminare la data limite del 1° gennaio 1951, sia la possibilità di abrogare la “riserva geografica”, ma lo stesso protocollo lasciava la libertà agli Stati firmatari di mantenerla. Vari Stati si avvalsero di questa facoltà e continuarono a riconoscere lo stato di rifugiato solamente ai migranti provenienti dal territorio europeo. Nel caso dell'Italia, per esempio, solo nel 1990 con la legge n. 39 venne abolita la “riserva geografica”. Gli Stati aderenti al Protocollo inoltre si impegnano a collaborare con l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati per facilitare il suo compito di controllo dell'applicazione delle disposizioni.

- **Schiavitù**

Nel 1953, con il **Protocollo di emendamento alla convenzione relativa alla schiavitù** conclusa a Ginevra nel 1926 nell'ambito della Società delle Nazioni, gli Stati membri hanno convenuto che funzioni e doveri in essa prevista siano assunte dall'Organizzazione delle Nazioni Unite. Nel 1956, la **Convenzione supplementare relativa all'abolizione della schiavitù**, della tratta degli schiavi e degli istituti e pratiche analoghe alla schiavitù ha stabilito che gli Stati parti si impegnano a prevenire e reprimere la tratta degli schiavi e a prendere tutte le misure necessarie per ottenere progressivamente e prima possibile l'abolizione completa o l'abbandono delle seguenti pratiche: a) la servitù per debiti; b) il servaggio c) ogni istituto o pratica in virtù dei quali una donna data in matrimonio senza che possa rifiutarsi o ceduta a un terzo a titolo oneroso o trasmesso in successione alla morte del marito; d) ogni istituto o pratica in virtù dei quali un fanciullo o un minore di 18 anni fornito a un terzo al fine di sfruttarne la persona o il suo lavoro. La **Convenzione per la repressione della tratta degli esseri umani e dello sfruttamento della prostituzione altrui** prevede che le Parti puniscano ogni persona che, per soddisfare la passione altrui 1) ingaggi, coinvolga o svii in vista della prostituzione un'altra persona, anche se consenziente; 2) sfrutti la prostituzione di un'altra persona, anche se consenziente.

- **Apolidia**

Nel 1954 attraverso la **Convenzione relativa allo statuto degli apolidi**, gli Stati contraenti hanno convenuto di accordare agli apolidi sul proprio territorio un trattamento almeno egualmente favorevole a

quello accordato ai propri cittadini per ciò che riguarda la libertà di praticare la loro religione e l'educazione religiosa dei loro figli, il diritto di stare in giudizio, l'insegnamento primario e l'assistenza pubblica. Riguardo l'esercizio di una attività professionale salariata, non salariata o liberale, il diritto d'associazione e gli altri gradi d'istruzione, il trattamento accordato sarà il più favorevole possibile e in ogni caso non meno favorevole di quello accordato nelle stesse circostanze agli stranieri in generale. Nel 1961 con la **Convenzione sulla riduzione dei casi di apolidia**, gli Stati contraenti hanno previsto di accordare la nazionalità agli individui nati sul proprio territorio e che, altrimenti, sarebbero apolidi. Il figlio legittimo nato sul territorio di uno Stato contraente e la cui madre possiede la nazionalità di questo Stato acquisisce tale nazionalità alla nascita se, altrimenti, dovesse essere apolide. Gli Stati contraenti non priveranno della nazionalità un individuo se questa privazione dovesse renderlo apolide e nessun individuo o gruppo di individui per delle ragioni d'ordine razziale, etnico, religioso o politico.

- **Istruzione**

Nel 1960 grazie alla **Convenzione riguardante la lotta contro la discriminazione nel campo dell'insegnamento**, gli Stati parti si impegnano a: abrogare tutte le disposizioni discriminatorie nel campo dell'insegnamento; prendere le misure necessarie per non discriminare nell'ammissione degli studenti all'educazione scolastica; rendere obbligatorio e gratuito l'insegnamento elementare e rendere accessibile a tutti in condizioni di eguaglianza quello secondario; assicurare un livello di insegnamento della stessa qualità e di condizioni equivalenti in tutte le istituzioni scolastiche. Gli Stati parti inoltre convengono che l'istruzione deve mirare al pieno sviluppo della personalità umana e al rafforzamento del rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

5.2.1.2 - Diritto al lavoro

L'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) è l'unica Agenzia delle Nazioni Unite ad avere una funzione normativa e il sistema di norme internazionali del lavoro rappresenta la pietra miliare dell'Organizzazione. L'adozione di tali norme è un processo unico che coinvolge i rappresentanti dei governi, dei datori di lavoro e dei lavoratori di 187 paesi. Sin dal 1919, come abbiamo visto nel precedente capitolo (IV, 2 b), l'OIL ha sviluppato un *corpus* di norme internazionali del lavoro volto a promuovere le opportunità per donne e uomini di ottenere un lavoro

dignitoso e produttivo, in condizioni di libertà, equità, sicurezza e dignità.

5.2.1.2.1 Le Convenzioni dell'OIL

Nel secondo dopoguerra, l'OIL ha proseguito la propria attività e prodotto un *corpus* significativo nel settore di propria competenza. Il Consiglio di amministrazione dell'OIL ha identificato **otto Convenzioni «fondamentali»** che trattano tematiche considerate principi e diritti fondamentali del lavoro: libertà di associazione ed effettivo riconoscimento del diritto alla contrattazione collettiva; eliminazione di tutte le forme di lavoro forzato o obbligatorio; effettiva abolizione del lavoro minorile; eliminazione della discriminazione in materia di impiego e professione. Questi principi sono inclusi anche nella Dichiarazione dell'OIL sui principi e i diritti fondamentali del lavoro del 1998.

Le otto Convenzioni fondamentali sono:

- Convenzione sulla libertà di associazione e la protezione del diritto di organizzazione, 1948 (n. 87)
- Convenzione sul diritto di organizzazione e di contrattazione collettiva, 1949 (n. 98)
- Convenzione sul lavoro forzato, 1930 (n. 29) (e il relativo Protocollo del 2014)
- Convenzione sull'abolizione del lavoro forzato, 1957 (n. 105)
- Convenzione sull'età minima, 1973 (n. 138)
- Convenzione sulle peggiori forme di lavoro minorile, 1999 (n. 182)
- Convenzione sull'uguaglianza di retribuzione, 1951 (n. 100)
- Convenzione sulla discriminazione (impiego e professione), 1958 (n.111)

Il Consiglio di Amministrazione dell'OIL ha anche designato ulteriori quattro Convenzioni come strumenti di *governance* (o prioritarie), incoraggiando così gli Stati membri alla loro ratifica, in virtù della loro importanza per il funzionamento del sistema internazionale delle norme del lavoro. La Dichiarazione dell'OIL sulla giustizia sociale per una globalizzazione equa sottolinea, nei suoi seguiti, l'importanza di queste Convenzioni dal punto di vista della *governance*.

Le quattro Convenzioni di *governance* sono:

- Convenzione sull'ispezione del lavoro, 1947 (n. 81) (e il relativo Protocollo del 1995)
- Convenzione sull'ispezione del lavoro (agricoltura), 1969 (n. 129)
- Convenzione sulle consultazioni tripartite (norme internazionali del lavoro), 1976 (n. 144)
- Convenzione sulla politica per l'impiego, 1964 (n. 122)

5.2.1.3 - Diritto umanitario

5.2.1.3.1 - Crimini di guerra o contro l'umanità

Nel 1948 attraverso la **Convenzione sulla prevenzione e la repressione del crimine di genocidio**, le parti contraenti - avendo considerato la dichiarazione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite dell'11 dicembre 1946, secondo la quale il genocidio è un crimine per il diritto internazionale, contrario allo spirito e agli scopi delle Nazioni Unite e condannato dal mondo civile - confermano che il genocidio, commesso sia in tempo di pace che in tempo di guerra, è un crimine che essi si impegnano a prevenire e reprimere. Le parti contraenti si impegnano ad emanare le misure legislative necessarie all'applicazione delle disposizioni della Convenzione e, in particolare, al perseguimento degli individui colpevoli di genocidio. Per genocidio si intende ciascuno degli atti seguenti, commessi con l'intenzione di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, come tale: a) uccisione di membri del gruppo; b) lesioni gravi all'integrità fisica o mentale di membri del gruppo; c) il fatto di sottoporre deliberatamente il gruppo a condizioni di vita intese a provocare la sua distruzione fisica, totale o parziale; d) misure miranti a impedire nascite all'interno del gruppo; e) trasferimento forzato di fanciulli da un gruppo ad un altro.

Inoltre, con la **Convenzione sulla imprescrittibilità ai crimini di guerra e ai crimini contro l'umanità**, adottata il 26 novembre 1968, gli Stati parte hanno convenuto che qualunque sia la data in cui sono stati commessi, sono imprescrittibili i seguenti crimini:

a) i crimini di guerra, così come definiti nello Statuto del Tribunale militare internazionale di Norimberga dell'8 agosto 1945 e confermati dalle Risoluzioni dell'Assemblea generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite n. 3 (I) del 13 febbraio 1946 e 95 (I) dell'11 dicembre 1946, in particolare i "reati gravi" elencati nelle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 per la protezione delle vittime di guerra;

b) i crimini contro l'umanità, siano essi commessi in tempo di guerra o in tempo di pace, così come definiti nello Statuto del Tribunale militare internazionale di Norimberga dell'8 agosto 1945 e confermati dalle Risoluzioni dell'Assemblea generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite n. 3 (I) del 13 febbraio 1946 e 95 (I) dell'11 dicembre, l'espulsione mediante attacco armato od occupazione e gli atti inumani derivanti dalla politica dell'*apartheid*, nonché il crimine di genocidio, così come definito nella Convenzione del 1948 per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, anche laddove tali atti non costituiscono una violazione del diritto interno del Paese in cui sono stati commessi.

5.2.1.3.2 - Diritti in tempo di guerra: le Convenzioni di Ginevra del 1949 e Protocolli aggiuntivi

L'esperienza della seconda guerra mondiale determinò un'importante revisione ed aggiornamento del diritto umanitario internazionale. Nel 1949 la Conferenza diplomatica di Ginevra adottò quattro Convenzioni per la protezione delle vittime di guerra, più precisamente (i) la Convenzione per il miglioramento delle condizioni dei feriti e malati delle forze armate in campagna, (ii) la Convenzione per il miglioramento delle condizioni dei feriti, malati e naufraghi delle forze armate sul mare, (iii) la Convenzione relativa al trattamento dei prigionieri di guerra e (iv) la Convenzione relativa alla protezione delle persone civili in tempo di guerra.

Le prime tre convenzioni costituiscono un perfezionamento di convenzioni precedenti, mentre la quarta contiene la disciplina di rapporti che prima non erano regolati. Il nuovo diritto, pur tenendo ferma la distinzione tra civili e combattenti, dovette prendere in considerazione il sempre maggiore coinvolgimento delle popolazioni civili nei conflitti armati moderni che si caratterizzano per la loro totalità e globalità. La Conferenza di Ginevra si sforzò dunque non soltanto di migliorare gli

accordi già esistenti, ma anche di riempire gli spazi non regolati dal diritto umanitario internazionale prebellico.

Le quattro convenzioni contengono alcune disposizioni comuni, le disposizioni generali (artt. 1-11/1-11/1-11/1-12) e quelle relative alla repressione degli abusi e delle infrazioni (artt. 49-52/50-53/129-131/Secondo l'articolo 1, "le Alte Parti contraenti si impegnano a rispettare e a far rispettare la presente Convenzione in ogni circostanza". Si tratta di un obbligo generale e assoluto che impegna ogni Stato indipendentemente dal comportamento tenuto dalle altre parti contraenti.

L'articolo 2 dispone che queste saranno applicate "in caso di guerra dichiarata o di qualsiasi altro conflitto armato", per cui la dichiarazione dello stato di guerra non è più un prerequisito per l'applicazione delle regole umanitarie. L'articolo 3 si riferisce a "conflitti armati di carattere non internazionale che si verifichino nel territorio di una delle Alte Parti Contraenti". Esso stabilisce che "le persone che non partecipano direttamente alle ostilità, compresi i membri delle forze armate che abbiano deposto le armi e le persone messe fuori combattimento da malattia, ferita, detenzione o qualsiasi altra causa, saranno trattate, in ogni circostanza, con umanità, senza alcuna distinzione di carattere sfavorevole basata sulla razza, il colore, la religione o la credenza, il sesso, la nascita o il censo, o altro criterio analogo".

A questo scopo sono e rimangono vietate, in ogni tempo e luogo, nei confronti delle persone sopra indicate:

(a) le violenze contro la vita e l'integrità corporale, specialmente l'assassinio in tutte le sue forme, le mutilazioni, i trattamenti crudeli, le torture e i supplizi,

(b) la cattura di ostaggi

(c) gli oltraggi alla dignità personale, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti

(d) le condanne pronunciate e le esecuzioni compiute senza previo giudizio di un tribunale regolarmente costituito, che offra le garanzie giudiziarie riconosciute indispensabili dai popoli civili".

L'attività del Comitato Internazionale della Croce Rossa (CICR) è esplicitamente prevista nelle quattro Convenzioni di Ginevra. "Le disposizioni della presente Convenzione non sono di ostacolo alle attività umanitarie che il Comitato internazionale della Croce Rossa, o qualsiasi altro ente umanitario imparziale, svolgerà per la protezione dei malati e feriti, nonché dei membri del personale sanitaria e religioso, e per prestare loro soccorso, con il consenso delle Parti in conflitto interessate" (art. 9/9/9/10).

Le Convenzioni prevedono l'intervento del C.I.C.R. come "sostituto" di una Potenza protettrice. "La presente Convenzione sarà applicata con il concorso e sotto il controllo delle Potenze protettrici incaricate di tutelare gli interessi delle Parti in conflitto. A tale scopo, le Potenze protettrici potranno designare oltre al loro personale diplomatico e consolare, dei delegati scelti fra i propri cittadini o fra quelli di potenze neutrali" (art. 6/6/8/9). Le Convenzioni predispongono dei sostituti qualora le Parti in conflitto non siano in grado di raggiungere un accordo sulla scelta della Potenza protettrice. Infatti, "se la protezione non può in tal modo essere assicurata, la Potenza detentrica (di cittadini nemici) dovrà chiedere a un ente umanitario, come il Comitato Internazionale della Croce Rossa può fare, di assumere i compiti umanitari che la presente Convenzione assegna alle Potenze protettrici, o dovrà accettare, sotto riserva delle disposizioni del presente articolo, l'offerta di servizi di tale ente" (art. 10/10/10/11).

Infine, l'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni dispone che, nei conflitti armati che non presentano un carattere internazionale, "un ente umanitario imparziale, come il Comitato Internazionale della Croce Rossa, potrà offrire i suoi servizi alle parti del conflitto" "Le parti in conflitto faciliteranno, nella più larga misura possibile, il compito dei rappresentanti o delegati delle Potenze protettrici" (art. 6/6/8/9). Questa disposizione vale anche per il C.I.C.R. ogni volta che venga investito delle funzioni di sostituto (cfr. art. 10/10/10/11). Essa vale anche, per analogia, quando l'intervento del C.I.C.R. è fondato sull'accordo delle parti del conflitto, sia in caso di conflitto internazionale (art. 9/9/9/10) che di conflitto armato di carattere non internazionale (art. 3). Ciò implica per i delegati del C.I.C.R. il godimento, da un lato, delle immunità analoghe a quelle degli agenti diplomatici nell'esercizio delle loro funzioni e, d'altro lato, della libertà di movimento e delle facilitazioni necessarie ad entrare in contatto con le persone protette.

Le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 sono state completate dai Protocolli aggiuntivi adottati nel 1977 a Ginevra, risultato della Conferenza diplomatica per il consolidamento e lo sviluppo del diritto internazionale umanitario applicabile nei conflitti armati. La stesura dei due protocolli, uno sui conflitti armati internazionali, l'altro sui conflitti armati interni, ha consentito a molti Stati che non avevano ancora ottenuto l'indipendenza all'epoca della Conferenza del 1949 di partecipare e contribuire allo sviluppo del diritto umanitario.

Il **primo Protocollo** è dedicato alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali. Esso si applica ai "conflitti armati nei quali i popoli lottano contro la dominazione coloniale e l'occupazione straniera e contro i regimi razzisti, nell'esercizio del diritto dei popoli di disporre di sé stessi" (art. 1). Le disposizioni più importanti sono contenute nella Parte III e IV riguardanti, rispettivamente, "metodi e mezzi di guerra" e "la protezione della popolazione civile durante le ostilità".

La Parte III affronta i problemi sollevati dalle moderne armi di distruzione di massa e all'articolo 35 pone tre regole fondamentali:

"1. In ogni conflitto armato, il diritto delle parti in conflitto di scegliere metodi e mezzi di guerra non è illimitato.

2. È vietato l'impiego di armi, proiettili e sostanze nonché metodi di guerra capaci di causare mali superflui o sofferenze inutili.

3. È vietato l'impiego di metodi o mezzi di guerra concepiti con lo scopo di provocare, o dai quali ci si può attendere che provochino, danni estesi, durevoli e gravi all'ambiente naturale".

La parte IV sviluppa e aggiorna i principi stabiliti nella quarta Convenzione del 1949. Allo scopo di assicurare il rispetto e la protezione della popolazione civile e dei beni di carattere civile, le parti in conflitto dovranno fare, in ogni momento, distinzione tra la popolazione civile e i combattenti, nonché tra i beni di carattere civile e gli obiettivi militari e, di conseguenza, dirigere le operazioni soltanto contro obiettivi militari" (art. 46). Ancora, "sia la popolazione civile che le persone civili, non dovranno essere oggetto di attacchi" (art. 51).

Il **secondo protocollo** del 1977 riguarda la protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali, cioè le guerre civili, e sviluppa ulteriormente le previsioni contenute nell'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni del 1949. Il suo principale obiettivo è di assicurare il trattamento umano delle persone minacciate, ma non direttamente coinvolte nei conflitti. "1. Tutte le persone che non partecipano direttamente o non partecipano più alle ostilità, siano esse private o no della libertà, hanno diritto al rispetto della persona, dell'onore, delle convinzioni e delle pratiche religiose. Esse saranno trattate in ogni circostanza con umanità e senza alcuna distinzione di carattere sfavorevole. È vietato ordinare che non vi siano sopravvissuti. 2. Senza pregiudizio del carattere delle disposizioni che precedono, sono e resteranno proibiti in ogni tempo e in ogni luogo nei confronti delle persone indicate al paragrafo 1:

(a) le violenze contro la vita, la salute, e il benessere fisico o psichico delle persone, in particolare l'omicidio così come i trattamenti crudeli quali la tortura, le mutilazioni o ogni genere di pene corporali;

(b) le punizioni collettive;

(c) la cattura di ostaggi;

(d) gli atti di terrorismo;

(e) gli oltraggi alla dignità della persona, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti, lo stupro, la prostituzione forzata e qualsiasi offesa al pudore;

(f) la schiavitù e la tratta degli schiavi sotto qualsiasi forma;

(g) il saccheggio;

(h) la minaccia di commettere gli atti suddetti" (art. 4, parte II)."

La Parte III contiene cinque articoli sul trattamento dei feriti, dei malati e dei naufraghi, richiamando le prime due Convenzioni del 1949. La Parte IV infine riguarda le regole per la protezione della popolazione civile, largamente simili, anche se meno dettagliate, alle corrispondenti previsioni contenute nel primo Protocollo.

Quanto all'attività del **CICR** nel quadro dei due Protocolli del 1977, il primo Protocollo, all'obbligo di designare e di accettare una Potenza protettrice, aggiunge un meccanismo destinato a facilitare l'attribuzione del mandato nel caso in cui le parti del conflitto tardino a farlo e che riservino un ruolo speciale al CICR.

"Se una Potenza protettrice non è stata designata o accettata all'inizio di una delle situazioni indicate nell'articolo 1, il Comitato Internazionale della Croce Rossa, senza pregiudizio del diritto di qualsiasi altra organizzazione umanitaria di agire similmente, offrirà i propri buoni uffici alle parti del conflitto in vista della designazione senza indugio di una Potenza Protettrice che sia gradita alle Parti in conflitto" (art. 5, par 3). "Se, malgrado quanto precede, non ci fossero Potenze protettrici, le parti in conflitto accetteranno senza indugio l'offerta eventualmente fatta dal Comitato internazionale della Croce Rossa o da qualsiasi altra organizzazione che offra tutte le garanzie di imparzialità e di efficacia, dopo le debite consultazioni con le dette parti e tenuto conto dei risultati delle consultazioni stesse, per agire in qualità di sostituto. L'esercizio delle sue funzioni da parte di un tale sostituto sarà subordinato al consenso delle parti in conflitto; queste ultime faranno di tutto per facilitare il compito del sostituto nell'assolvimento della sua missione in conformità delle Convenzioni e del presente Protocollo" (art. 5, par. 4). Resta invece il grave problema dell'applicazione del diritto umanitario nei conflitti armati che non presentano un carattere internazionale. Infatti, il secondo Protocollo non contiene alcuna disposizione relativa all'attività del CICR.

Un **terzo Protocollo** aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra è stato adottato in occasione della Conferenza diplomatica delle parti contraenti l'8 dicembre 2005 a Ginevra. Esso istituisce un segno distintivo addizionale, oltre ai segni distintivi esistenti, la Croce Rossa e la Mezzaluna Rossa. Il segno distintivo addizionale si compone di una cornice rossa, a forma di quadrato appoggiato sulla punta, su sfondo bianco. Questo segno distintivo non ha un nome particolare, ma viene designato come emblema del terzo Protocollo. Nell'uso corrente, è chiamato "cristallo rosso". Esso è a disposizione di tutte le parti contraenti per le quali i segni distintivi esistenti hanno una connotazione religiosa o sono inaccettabili perché si scontrano con altre convinzioni nazionali. Questo nuovo emblema deve poter essere utilizzato dalle unità mediche e dal personale sanitario in situazioni eccezionali nelle

quali i segni distintivi esistenti non offrono una protezione sufficiente perché non sono accettati dagli attori locali. Oltre alle disposizioni sull'uso del segno distintivo addizionale, il Protocollo aggiuntivo contiene disposizioni sulla prevenzione e la repressione degli abusi.

Per completezza d'informazione, si segnalano gli ulteriori seguenti strumenti.

Nel 1981 è stata firmata la “**Convenzione sul divieto o la limitazione dell'impiego di talune armi classiche** che possono essere ritenute capaci di causare effetti traumatici eccessivi o di colpire in modo indiscriminato” tesa a vietare e ridurre l'utilizzo nel corso di conflitti armati di armi c.d. “inumane” letali e con un particolare potere distruttivo. Sono stati in seguito adottati 5 Protocolli. Protocollo I: vieta l'uso di armi il cui effetto principale sia di ferire mediante schegge che non siano localizzabili nel corpo umano con i raggi X. Protocollo II: vieta e limita l'impiego di mine, trappole e altri dispositivi. Protocollo II emendato: rafforza la disciplina riguardante le mine terrestri (1998). Protocollo III: vieta e limita l'uso di armi incendiarie. Protocollo IV: vieta l'impiego di armi laser accecanti (1998). Protocollo V: impone misure volte a limitare gli effetti distruttivi dei residui bellici esplosivi (2003). La Convenzione non contiene meccanismi di verifiche, ma il Protocollo II emendato ha previsto la convocazione annuale di conferenze delle Parti contraenti, al fine di esaminare il funzionamento e lo stato del Protocollo, le questioni sollevate dai rapporti presentati dalle Parti contraenti e l'evoluzione delle tecnologie al fine di proteggere la popolazione civile dagli effetti delle mine che colpiscono indiscriminatamente; nonché preparare le conferenze di riesame. Inoltre, la Seconda Conferenza di riesame ha istituito gruppi di esperti nazionali, incaricati di considerare: (a) la questione dei residui bellici esplosivi e (b) la questione delle mine diverse rispetto alle mine anti-persona.

La **Convenzione sulla Proibizione delle Armi Chimiche (CAC)**, firmata nel 1993 a Parigi e entrata in vigore nel 1997, ha attualmente 189 nazioni aderenti. Essa “proibisce qualsiasi attività rivolta a sviluppo, produzione, acquisizione, detenzione, conservazione, trasferimento e uso di armi chimiche e dei materiali ad esse collegati”. Si tratta della prima Convenzione che bandisce una completa categoria di armi di distruzione di massa e prevede la soppressione di quelle già esistenti con verifica da parte della comunità internazionale.

Con la **Convenzione di Ottawa del 1997 sul divieto delle mine antiuomo**, ciascuno Stato Parte si impegna, in base a un principio analogo a quello della CAC, a “mai e in nessuna circostanza” impiegare mine antiuomo; sviluppare, fabbricare, acquistare in altro modo, depositare, conservare trasferire a chiunque, direttamente o indirettamente, mine antiuomo; sostenere, incoraggiare o incitare, in qualche modo, chiunque a intraprendere qualsiasi attività vietata a uno Stato Parte in virtù della Convenzione. Inoltre, ciascuno Stato Parte si impegna a distruggere tutte le mine antiuomo o a sorvegliare la loro distruzione.

Infine, la **Convenzione sul bando delle munizioni a grappolo (2008)**, anche detta Convenzione di Oslo, vieta l'uso, la detenzione, la produzione e il trasferimento di munizioni a grappolo e impone la distruzione degli stock esistenti. Essa ha rappresentato il culmine di un processo avviato a seguito del fallimento dei lavori della Convenzione per la messa al bando di certe armi convenzionali (CCW). Entrata in vigore nel 2010, ad oggi essa è stata ratificata da 110 Stati e firmata da 15 (anche se tra questi non figurano i maggiori produttori e utilizzatori). Sia nel processo negoziale che nella sostanza, la Convenzione di Oslo si è largamente ispirata alla Convenzione di Ottawa sul bando delle mine anti-persona. Le sue disposizioni si riferiscono a cinque aree tematiche principali: bonifica e educazione ai rischi; assistenza alle vittime; distruzione dei depositi; cooperazione e assistenza internazionali; misure per la trasparenza.

5.2.2 - Livello regionale

5.2.2.1 - Consiglio d'Europa

La tutela dei diritti dell'uomo è stata l'oggetto non soltanto dell'azione universale delle Nazioni Unite, ma anche di alcune organizzazioni internazionali regionali. Tra queste primaria importanza riveste il Consiglio d'Europa, prima istituzione politica europea (1949), il cui scopo è quello di “conseguire una più stretta unione fra i suoi membri per salvaguardare e promuovere gli ideali e i principi che costituiscono il comune patrimonio e di favorire il loro progresso economico e sociale. Tale scopo sarà perseguito [...] con la salvaguardia e l'ulteriore sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali” (art. 1 dello Statuto).

Di più, il Consiglio d'Europa pone come condizione esplicita per la partecipazione all'organizzazione il rispetto dei diritti dell'uomo.

"Ogni membro del Consiglio d'Europa deve accettare il principio della preminenza del Diritto e quello in virtù del quale ogni persona posta sotto la sua giurisdizione deve godere dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" (art. 3). Inoltre, ogni membro del Consiglio d'Europa che contravvenga le disposizioni dell'art. 3 può essere sospeso dal suo diritto di rappresentanza ed invitato dal Comitato dei Ministri a ritirarsi dall'organizzazione (art. 8).

5.2.2.1.1 - Convenzione europea dei diritti dell'uomo

Il Consiglio d'Europa ha attuato i suoi fini statutari per mezzo dell'elaborazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, firmata a Roma nel 1950 ed entrata in vigore nel 1953. Essa rappresenta una pietra miliare nell'evoluzione della tutela dei diritti dell'uomo in quanto non si limita a stabilire un elenco di diritti e libertà riconosciute dai Paesi firmatari, ma istituisce anche un vero sistema di tutela giurisdizionale. A differenza del meccanismo di semplice controllo internazionale istituito dal Patto sui diritti civili e politici e dal Patto sui diritti economici, sociali e culturali elaborati dalle Nazioni Unite, la Convenzione fornisce ad ogni persona soggetta alla giurisdizione delle Parti contraenti gli strumenti per vedere riconosciuti i propri diritti e libertà in sede giurisdizionale.

Richiamando i principi ispiratori della Carta delle Nazioni Unite, imprescindibili al tempo del dopoguerra, il Preambolo della Convenzione mette in risalto il legame tra pace, democrazia e tutela dei diritti umani. La Convenzione è basata, come si legge nel Preambolo, sul convincimento che le libertà fondamentali costituiscono "le basi stesse della giustizia e della pace nel mondo" e che il loro "mantenimento si fonda essenzialmente, da una parte, su un regime politico veramente democratico e, dall'altra, su una concezione comune e un comune rispetto dei diritti dell'uomo", indicando dunque uno specifico e incontestabile modello politico-culturale. I diritti e le libertà riconosciuti nella Convenzione si estendono non solo ai cittadini degli Stati firmatari, ma a chiunque abiti o si trovi nel loro territorio, cioè "ad ogni persona soggetta alla loro giurisdizione". La maggior parte dei diritti e delle libertà protetti dalla Convenzione ha un carattere civile o politico. Alcuni protocolli addizionali inoltre garantiscono il diritto rispetto dei propri beni e alcuni diritti relativi all'istruzione (Prot. n. 1), il diritto alla libertà di circolazione, di scegliere la propria residenza e di lasciare qualsiasi

Paese, compreso il proprio (Prot. n. 4), l'abolizione della pena di morte nei Paesi membri del Consiglio d'Europa (Prot. n. 6 e 13), diritto a un doppio grado di giudizio in materia penale e di risarcimento in caso di errore giudiziario (Prot. n. 7), il divieto generale di discriminazione (Prot. n. 12).

La **Corte europea dei diritti dell'uomo**, con sede a Strasburgo, è l'organo giurisdizionale volto ad assicurare il rispetto della CEDU da parte degli Stati contraenti. E' competente a giudicare «tutte le questioni riguardanti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli» (art. 32 della CEDU) e può essere adita una volta esauriti i rimedi interni previsti dal diritto nazionale, in omaggio ai principi di sovranità dello Stato, di dominio riservato e di sussidiarietà, per i quali uno Stato prima di essere chiamato a rispondere di un proprio illecito sul piano internazionale, deve avere la possibilità di porre termine alla violazione all'interno del proprio ordinamento giuridico. Il ricorso può essere proposto sia da ciascuno Stato contraente (c.d. ricorso inter-statale) sia (ed è questa una delle norme chiave del sistema di tutela dei diritti umani) da una persona fisica, da un'organizzazione non governativa o da un gruppo di individui (c.d. ricorso individuale); in entrambi i casi il ricorso va proposto nei confronti di uno Stato contraente: non sono dunque ammessi atti diretti contro privati (persone fisiche od istituzioni).

La Corte è formata da un numero di membri pari a quello degli Stati contraenti (attualmente 47), scelti tra giuristi che posseggono «i requisiti richiesti per l'esercizio delle più alte funzioni giudiziarie o giuriconsulti di riconosciuta competenza» (art. 21 CEDU). Essa giudica sia a mezzo di Comitati, composti da tre giudici, i quali hanno il compito di esaminare (e di respingere se vi è unanimità fra i giudici) i ricorsi manifestamente irricevibili e anche di decidere in via definitiva, sempre all'unanimità, ricorsi per la soluzione dei quali si può far ricorso a una giurisprudenza consolidata (*well established case law*), sia a mezzo di Camere di sette giudici che hanno in compito di trattare in prima battuta il ricorso. La Grande Camera, di diciassette giudici, può essere chiamata eccezionalmente a pronunciarsi: su richiesta di una Camera, laddove il caso da decidere, a norma dell'art. 30 della Convenzione, «solleva gravi problemi di interpretazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, o se la soluzione (della questione) rischia di dare luogo ad un contrasto con una sentenza pronunciata anteriormente dalla Corte»; su richiesta di

una parte della controversia, come una sorta di istanza di appello, purché, secondo quanto prescritto dall'art. 43 della Convenzione, un collegio di cinque giudici della sezione ritenga la domanda meritevole di accoglimento, in ragione della natura e delle caratteristiche della questione giuridica oggetto del ricorso.

La Corte laddove accolga il ricorso, accerta la violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli da parte dello Stato interessato e, conseguentemente, determina a carico di quest'ultimo l'obbligo di rimuovere gli effetti dannosi della violazione commessa, attraverso il ripristino (dello stato quo ante) della situazione precedente la violazione stessa. La pronuncia della Corte diviene definitiva dopo tre mesi dalla data in cui è stata resa la sentenza dalla Camera se nessuna delle parti ha chiesto il rinvio dinanzi alla Grande Camera, o prima di tale data, ove le parti dichiarino di non avere intenzione di avvalersi del rinvio, o, ancora, se il collegio di cinque giudici rigetta la richiesta di rinvio; qualora, viceversa, l'accolga, la Grande Camera si pronuncerà a maggioranza e con sentenza definitiva.

Il giudizio della Corte può, dunque, esaurirsi nel momento in cui essa rilevi che, a seguito della pronuncia di accertamento della violazione della CEDU o dei suoi Protocolli aggiuntivi, lo Stato, conformemente a quanto previsto dall'art. 46 della Convenzione, ha eliminato integralmente in capo alla vittima il pregiudizio derivante dalla lesione del diritto di questa. In caso contrario la Corte può riconoscere alla parte lesa, che ne abbia fatto specifica richiesta, "un'equa soddisfazione" (art. 41 CEDU), consistente nella valutazione equitativa dei danni morali (relativi allo stress ed agli altri turbamenti soggettivi) e dei danni materiali causati alla vittima dalla violazione, nonché delle spese ed onorari di giudizio "reali necessari e ragionevoli" affrontati. La domanda volta ad ottenere "un'equa soddisfazione", nella quale devono essere esposte e quantificate le pretese del ricorrente, viene trasmessa al Governo convenuto affinché possa produrre le proprie osservazioni al riguardo.

La Corte europea, una volta accertata la violazione di uno dei diritti garantiti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli, può pronunciarsi con la stessa sentenza circa l'applicazione dell'art. 41 CEDU. Laddove, viceversa, ritenga la questione non ancora matura per la decisione sull'equa soddisfazione, la Corte si può riservare di pronunciarsi circa il *quantum* dovuto alla parte lesa, fissando il successivo procedimento. A

carico degli Stati che abbiano commesso una violazione accertata dalla Corte, sussiste l'obbligo di adottare misure specifiche volte al superamento della stessa, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, CEDU. Si può parlare di efficacia esecutiva "indiretta" delle sentenze perché esse obbligano gli Stati ad adeguarvisi, pur lasciandoli liberi di scegliere le misure più idonee in tal senso.

L'adozione di tali misure non è però svincolata da controllo: la supervisione dell'esecuzione è infatti affidata al Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, il quale a mezzo dell'apposito Servizio incardinato presso il suo Segretariato ed a mezzo di specifiche Raccomandazioni ai Paesi membri, è chiamato a verificare che siano stati rimossi gli effetti della violazione persistenti sulla persona che li ha denunciati; che non si prospetti la possibilità che vengano ripetute violazioni analoghe da parte dello Stato condannato e, ove lo ritenga opportuno, può chiedere che quest'ultimo adotti misure finalizzate ad eliminare questo pericolo. Il Comitato dei ministri è inoltre chiamato a verificare che sia avvenuto il pagamento della somma riconosciuta a titolo di "equa soddisfazione". A tale organo, dunque, viene affidato il monitoraggio dello stato di attuazione delle sentenze della Corte e, in quest'ottica, esso instaura una collaborazione stretta con lo Stato destinatario della pronuncia, al quale può richiedere informazioni circa le misure ed i tempi previsti per la loro esecuzione. Laddove lo Stato risulti gravemente inadempiente, il Comitato può, quale *extrema ratio*, decidere di sospenderlo dalla rappresentanza nel Consiglio d'Europa o di invitarlo a ritirarsi dall'organizzazione, il che, ai sensi dell'art. 58 della Convenzione, comporta l'automatica uscita anche da quest'ultima.

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo ha dato ottima prova di sé nel corso della sua applicazione grazie ai meccanismi previsti. Essa rappresenta la chiave di volta della protezione dei diritti dell'uomo in Europa in quanto ha stabilito e reso effettivo il principio per cui un cittadino può ricorrere contro il proprio stesso Stato e vedere riconosciuti i suoi diritti in un tribunale internazionale imparziale ed indipendente. Si tratta di una realizzazione che ha raggiunto il più elevato standard nel panorama della tutela dei diritti dell'uomo. A ciò ha sicuramente contribuito il fatto che la Convenzione è stata realizzata nell'ambito di un contesto particolarmente omogeneo per storia e cultura quale l'Europa.

Da quando è stata stabilita nel 1959, secondo le statistiche presentate dal Consiglio d'Europa nel proprio sito, la Corte ha emesso oltre 22.500 sentenze, ravvisando nell'84% dei casi almeno una violazione della Convenzione da parte dello Stato convenuto. Per comprendere l'accelerazione subita nel tempo, si tenga presente che fino alla metà degli anni '70 erano stati decisi appena 17 casi. Di questi, circa il 40% ha riguardato l'art. 6, vuoi per motivi di equo processo (16.86%) che per la lunghezza delle procedure (21.41%). La seconda più frequente violazione concerne invece il diritto alla libertà e alla sicurezza (articolo 5). Infine, in poco più del 15% dei casi, la Corte ha riscontrato una seria violazione della Convenzione relativa al diritto alla vita o alla proibizione della tortura e del trattamento inumano o degradante (art. 2 e 3).

Il meccanismo sopra descritto è quello risultato in particolare dalle modifiche introdotte da alcuni protocolli aggiuntivi, in particolare il n. 11, che ristrutturava il meccanismo di controllo istituito dalla Convenzione, e il n. 14 il quale emendava il sistema di controllo della Convenzione. Il primo, risalente al 1998, ha sostituito la struttura originale dei due livelli comprendente la Commissione e la Corte, che si riunivano solo alcuni giorni al mese, con un Tribunale a tempo pieno. È stata così posta fine alla funzione di filtro della Commissione, consentendo ai ricorrenti di portare i propri casi direttamente di fronte alla Corte. La seconda riforma risale al 2010 per fare fronte al considerevole aumento dei casi, introducendo un nuovo criterio di ammissibilità (l'esistenza di un "significativo svantaggio" per il ricorrente). In una dichiarazione comune, il Segretario generale del Consiglio d'Europa e il Presidente della Corte europea dei Diritti dell'Uomo pro tempore (rispettivamente Jagland e Costa), hanno sottolineato che "l'entrata in vigore del Protocollo n. 14 rappresenta una tappa decisiva, che consentirà alla Corte di essere maggiormente efficace e di migliorare la tutela dei diritti umani in Europa. La Convenzione pone le basi per creare uno spazio giuridico comune su tutto il continente europeo. Il Protocollo n. 14 permetterà alla Corte di concentrarsi maggiormente sui casi che sollevano importanti questioni riguardanti la tutela dei diritti umani e di svolgere pienamente e nel migliore dei modi la sua missione". Inoltre, il Protocollo n. 15, adottato nel 2013 e entrato in vigore nel 2021, introduce il riferimento al principio della sussidiarietà e alla dottrina del margine di ap-

prezzamento nel preambolo della Convenzione. Il Protocollo n. 16, infine, entrato in vigore nel 2018 (non ancora ratificato dall'Italia), consente ai tribunali più elevati degli Stati parte di chiedere alla Corte di fornire un parere consultivo su questioni di principio relative all'interpretazione o applicazione della Convenzione.

5.2.2.1.2 - La Carta Sociale Europea

Durante i lavori preparatori della Convenzione, si propose anche di introdurre disposizioni riguardanti i diritti sociali. Si preferì, tuttavia, formulare per prime le garanzie a tutela dei diritti tradizionalmente riconosciuti negli Stati democratici e includere, solo una volta che le economie fossero state coordinate, quelle relative ai diritti sociali. A differenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che è dedicata essenzialmente ai diritti di carattere civile e politico, la Carta sociale è rivolta a garantire i diritti economici e sociali. La Carta è stata firmata a Torino il 16 ottobre 1961 ed è entrata in vigore il 26 febbraio 1965.

Essa enuncia diciannove diritti, i più importanti dei quali sono il diritto al lavoro (art. 1), il diritto ad organizzarsi (art. 5), il diritto a negoziare contratti collettivi di lavoro e a scioperare (art. 6), il diritto alla sicurezza sociale (art. 12), il diritto all'assistenza medica e sociale (art. 13), il diritto della famiglia alla protezione giuridica, sociale ed economica (art. 16) e il diritto dei lavoratori migranti e delle loro famiglie alla protezione e all'assistenza (art. 19). Il meccanismo di controllo dell'osservanza degli obblighi da parte degli Stati consiste nell'invio di un rapporto sull'applicazione delle norme ad opera dei governi interessati, esaminato da un comitato di esperti indipendenti e da un comitato governativo, e sul quale si pronuncia infine il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che può emanare le raccomandazioni che ritenga necessarie. Tali raccomandazioni, che possono essere indirizzate a singoli governi, non hanno un'efficacia giuridica obbligatoria ma possiedono nondimeno, in ragione della loro individualità, un significativo valore politico e morale. I limiti giuridici della Carta rendono evidente la difformità con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Il 9 novembre 1995 è stato adottato il Protocollo addizionale alla Carta sociale europea su un sistema di reclamo collettivo, il cui Articolo 1 prevede che "le Parti contraenti del presente Protocollo riconoscono alle seguenti organizzazioni il diritto di presentare reclami adducendo un'attuazione insoddisfacente della Carta:

a) le organizzazioni internazionali di datori di lavoro e di lavoratori di cui al paragrafo 2 dell'articolo 27 della Carta;

b) altre organizzazioni internazionali non governative dotate di uno statuto consultivo al Consiglio d'Europa ed iscritte nella lista stabilita a tal fine dal Comitato governativo;

c) le organizzazioni nazionali rappresentative di datori di lavoro e di lavoratori dipendenti dalla giurisdizione della Parte contraente chiamata in causa dal reclamo”.

In talune circostanze, il reclamo ha indotto alcuni stati a modificare la loro normativa interna per evitare conseguenti raccomandazioni da parte del Comitato, come ad esempio, quando il reclamo della *Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme* (FIDH) ha indotto la Francia a conformarsi alle disposizioni della Carta prima che il Comitato dei Ministri adottasse una decisione (*FIDH et Inclusion Europe c. Belgique*, n. 141/2017).

Ancora, la **Carta sociale europea (riveduta)** è stata adottata il 3 maggio 1996. In essa “le Parti riconoscono come obiettivo di una politica che perseguiranno con tutti i mezzi utili, a livello nazionale ed internazionale, la realizzazione di condizioni atte a garantire l'esercizio effettivo dei seguenti diritti e principi:

1. Ogni persona deve avere la possibilità di guadagnarsi la vita con un lavoro liberamente intrapreso.

2. Tutti i lavoratori hanno diritto ad eque condizioni di lavoro.

3. Tutti i lavoratori hanno diritto alla sicurezza ed all'igiene sul lavoro.

4. Tutti i lavoratori hanno diritto ad un'equa retribuzione che assicuri a loro ed alle loro famiglie un livello di vita soddisfacente.

5. Tutti i lavoratori e datori di lavoro hanno diritto di associarsi liberamente in seno ad organizzazioni nazionali o internazionali per la tutela dei loro interessi economici e sociali.

6. Tutti i lavoratori e datori di lavoro hanno diritto di negoziare collettivamente.

7. I bambini e gli adolescenti hanno diritto ad una speciale tutela contro i pericoli fisici e morali cui sono esposti.

8. Le lavoratrici, in caso di maternità, hanno diritto ad una speciale protezione.

9. Ogni persona ha diritto ad adeguati mezzi di orientamento professionale, per aiutarla a scegliere una professione in conformità con le sue attitudini personali ed i suoi interessi.

10. Ogni persona ha diritto ad adeguati mezzi di formazione professionale.

11. Ogni persona ha diritto di usufruire di tutte le misure che le consentano di godere del miglior stato di salute ottenibile.

12. Tutti i lavoratori ed i loro aventi diritto hanno diritto alla sicurezza sociale.

13. Ogni persona sprovvista di risorse sufficienti ha diritto all'assistenza sociale e medica.

14. Ogni persona ha diritto di beneficiare di servizi sociali qualificati.

15. Ogni persona portatrice di handicap ha diritto all'autonomia, all'integrazione sociale e alla partecipazione alla vita della comunità.

16. La famiglia, in quanto cellula fondamentale della società, ha diritto ad un'adeguata tutela sociale, giuridica ed economica per garantire il suo pieno sviluppo.

17. I bambini e gli adolescenti hanno diritto ad un'adeguata protezione sociale, giuridica ed economica.

18. I cittadini di una delle Parti hanno diritto di esercitare sul territorio di un'altra Parte ogni attività a fini di lucro a parità di condizioni con i cittadini di quest'ultima parte, con riserva di ogni limitazione fondate su seri motivi di natura economica o sociale.

19. I lavoratori migranti cittadini di una delle Parti e le loro famiglie hanno diritto alla protezione ed all'assistenza sul territorio di ogni altra Parte.

20. Tutti i lavoratori hanno diritto alla parità di opportunità e di trattamento in materia di lavoro e di professione senza discriminazioni fondate sul sesso.

21. I lavoratori hanno diritto all'informazione ed alla consultazione in seno all'impresa.

22. I lavoratori hanno diritto di partecipare alla determinazione ed al miglioramento delle condizioni di lavoro e dell'ambiente di lavoro nell'impresa.

23. Ogni persona anziana ha diritto ad una protezione sociale.

24. Tutti i lavoratori hanno diritto ad una tutela in caso di licenziamento.

25. Tutti i lavoratori hanno diritto alla tutela dei loro crediti in caso d'insolvenza del datore di lavoro.

26. Tutti i lavoratori hanno diritto alla dignità sul lavoro.

27. Tutte le persone che hanno responsabilità di famiglia e che esercitano o desiderano esercitare un'attività lavorativa hanno diritto di farlo senza essere soggette a discriminazioni e per quanto possibile senza che vi siano conflitti tra il loro lavoro e gli impegni familiari.

28. I rappresentanti dei lavoratori nell'impresa hanno diritto ad una tutela contro gli atti suscettibili di recar loro pregiudizio e devono poter avvalersi di adeguate strutture per esercitare le loro funzioni.

29. Tutti i lavoratori hanno diritto di essere informati e consultati nelle procedure di licenziamenti collettivi.

30. Ogni persona ha diritto alla protezione dalla povertà e dall'emarginazione sociale.

31. Tutte le persone hanno diritto all'abitazione.

Nella Parte II, "le Parti s'impegnano a considerarsi vincolate, come previsto nella Parte III, dagli obblighi derivanti dai seguenti articoli e paragrafi".

5.2.2.1.3 - Altre convenzioni

Il quadro dell'azione del Consiglio d'Europa a favore dei diritti dell'uomo comprende anche numerosi altri strumenti. Se ne presentano di seguito alcune in ordine cronologico di adozione.

- **Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti**

Adottata il 26 novembre 1987, tre anni dopo quella delle Nazioni Unite sullo stesso argomento, è entrata in vigore due anni dopo. Essa ha istituito un Comitato europeo (CPT) con il potere di esaminare, per mezzo di sopralluoghi, il trattamento delle persone private di libertà allo scopo di rafforzare, se necessario, la loro protezione dalla tortura e dalle pene o trattamenti inumani o degradanti. Ciascun paese Parte autorizza il sopralluogo in ogni luogo dipendente dalla propria giurisdizione nel quale vi siano persone private di libertà da un'Autorità pubblica. Oltre a visite periodiche, il Comitato può organizzare ogni altro sopralluogo che sia a suo giudizio richiesto dalle circostanze. Dopo ogni sopralluogo, il Comitato elabora un rapporto sui fatti constatati in tale occasione e trasmette alla Parte interessata il suo rapporto inclusivo delle raccomandazioni che ritiene necessarie. Il Comitato può addiventare a consultazioni con la Parte al fine di suggerire, se del caso, dei miglioramenti per la protezione delle persone private di libertà. Se la Parte non coopera o rifiuta di migliorare la situazione in base alle raccomandazioni del Comitato, esso può decidere a maggioranza di due terzi dei suoi membri, dopo che la Parte abbia avuto la possibilità di fornire spiegazioni, di effettuare una dichiarazione pubblica a tale proposito. Altrimenti, di norma, Le informazioni raccolte dal Comitato in occasione di una visita, il suo rapporto e le sue consultazioni con la Parte interessata sono riservate.

- **Convenzione-quadro per la protezione delle minoranze nazionali**

Adottata nel 1995, definisce come segue i propri obiettivi e principi.

1. In materia di lingue regionali o minoritarie, nei territori in cui tali lingue sono usate e secondo la realtà di ogni lingua, le Parti fondano la loro politica, la loro legislazione e la loro pratica sugli obiettivi e principi seguenti:

a) il riconoscimento delle lingue regionali o minoritarie quale espressione della ricchezza culturale;

b) il rispetto dell'area geografica di ogni lingua regionale o minoritaria, facendo in modo che le divisioni amministrative già esistenti

o nuove non ostacolino la promozione di tale lingua regionale o minoritaria;

c) la necessità di un'azione risoluta per promuovere le lingue regionali o minoritarie al fine di salvaguardarle;

d) la facilitazione e/o l'incoraggiamento all'uso orale o scritto delle lingue regionali o minoritarie nella vita pubblica e privata;

e) il mantenimento e lo sviluppo di relazioni, negli ambiti contemplati dalla presente Carta, fra i gruppi che usano una lingua regionale o minoritaria e altri gruppi dello stesso Stato che parlano una lingua usata in una forma identica o simile, come pure l'instaurarsi di relazioni culturali con altri gruppi dello Stato che usano lingue diverse;

f) la messa a disposizione di forme e mezzi adeguati di insegnamento e di studio delle lingue regionali o minoritarie a tutti gli stadi appropriati;

g) la messa a disposizione di mezzi che consentono ai non parlanti di una lingua regionale o minoritaria, che abitano nell'area in cui tale lingua è usata, di apprendere la se essi lo desiderano;

h) la promozione degli studi e della ricerca sulle lingue regionali o minoritarie nelle università o negli istituti equivalenti;

i) la promozione delle forme appropriate di scambi soprannazionali, negli ambiti contemplati dalla presente Carta, per le lingue regionali o minoritarie usate in una forma identica o simile in due o più Stati.

- **Convenzione sulla lotta contro la tratta di esseri umani**

Gli obiettivi della Convenzione di Varsavia, risalente al 2005, sono la prevenzione e la lotta contro la tratta degli esseri umani in tutte le sue forme, sia in ambito nazionale, che internazionale, collegate o meno alla criminalità organizzata, ed in relazione a tutte le vittime, siano esse donne, bambini o uomini. La Convenzione non riguarda unicamente la tratta a fini di sfruttamento sessuale, ma anche il lavoro forzato ed altre pratiche di traffico illecito delle persone. Il principio fondamentale riguarda, quindi, la protezione e la promozione dei diritti delle vittime, che devono essere assicurate senza alcuna discriminazione di sesso, razza, colore, lingua, religione, opinioni politiche, difendendo la

propria origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la proprietà, la nascita o altra situazione. La Convenzione di Varsavia pone, pertanto, in risalto il fatto che la tratta costituisce una violazione dei diritti umani e un affronto alla dignità e all'integrità delle persone e che, in tal senso, occorre intensificare la protezione di tutte le sue vittime. Persegue sinteticamente i seguenti scopi, riassunti convenzionalmente con la formula delle quattro "P": Prevenire la tratta; Proteggere i diritti umani delle vittime; Perseguire gli autori del reato; Promuovere la cooperazione internazionale. Infine, è stato creato un meccanismo per il monitoraggio dell'attuazione della Convenzione (previsto dall'articolo 36) attraverso l'attività del Gruppo di esperti indipendenti sulla lotta alla tratta di esseri umani (GRETA).

- **Convenzione sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuali**

La **Convenzione di Lanzarote** del 25 ottobre 2007 (entrata in vigore il 1° luglio 2010) per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale è lo strumento più avanzato sulla materia e il primo che impone agli Stati di criminalizzare globalmente le forme di abuso sessuale nei confronti dei minori compresi gli abusi commessi all'interno della famiglia, con l'uso di forza, costrizione o minacce. La Convenzione, infatti, unificando la legislazione degli Stati sul tema della tutela dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, ha gettato le basi per riuscire a combattere più efficacemente questi fenomeni che spesso si caratterizzano proprio per essere trans-nazionali. In essa si chiede agli Stati di perseguire i reati anche quando vengono commessi da propri cittadini sul territorio di un altro Stato, e di applicare la propria giurisdizione anche agli autori di reati che, senza avere la cittadinanza di quello Stato, vi risiedono abitualmente prevedendo, altresì, misure preventive e programmi di sostegno alle vittime.

- **Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica**

La Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta ad Istanbul l'11 maggio 2011, è il primo strumento internazionale giuridicamente vincolante volto a creare un quadro normativo completo a tutela delle donne contro qualsiasi forma di violenza. La Convenzione interviene specificamente anche nell'ambito della violenza domestica, che non colpisce

solo le donne, ma anche altri soggetti, ad esempio bambini ed anziani, ai quali altrettanto si applicano le medesime norme di tutela. L'articolo 4 della Convenzione sancisce il principio secondo il quale ogni individuo ha il diritto di vivere libero dalla violenza nella sfera pubblica e in quella privata. A tal fine le Parti si obbligano a tutelare questo diritto in particolare per quanto riguarda le donne, le principali vittime della violenza basata sul genere (ossia di quella violenza che colpisce le donne in quanto tali, o che le colpisce in modo sproporzionato). I primi a dover rispettare gli obblighi imposti dalla Convenzione sono proprio gli Stati i cui rappresentanti, intesi in senso ampio, dovranno garantire comportamenti privi di ogni violenza nei confronti delle donne (art. 5). Ampio spazio viene dato dalla Convenzione alla prevenzione della violenza contro le donne e della violenza domestica. A tale scopo, la Convenzione impegna le Parti non solo ad adottare le misure legislative per prevenire la violenza, ma anche alla promozione di campagne di sensibilizzazione, a favorire nuovi programmi educativi e a formare adeguate figure professionali. Altro punto fondamentale della Convenzione è la protezione delle vittime. Particolare enfasi viene posta sulla necessità di creare meccanismi di collaborazione per un'azione coordinata tra tutti gli organismi, statali e non, che rivestono un ruolo nella funzione di protezione e sostegno alle donne vittime di violenza, o alle vittime di violenza domestica. La Convenzione istituisce infine un **Gruppo di esperti** sulla lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (GREVIO), composto da esperti indipendenti, incaricati di monitorare l'attuazione della Convenzione da parte degli Stati aderenti.

5.2.2.2 Unione Europea

La protezione dei diritti umani non era prevista originariamente nel Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea (CEE). Sol tanto a partire dagli anni 1970 si è posto il problema di un eventuale conflitto tra norme comunitarie e diritti della persona. È stata la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea, (vedasi ad esempio la sentenza Erich Stauder c. Città di Ulm-Sozialamt, causa 29-69, 12 novembre 1969), a conferire il rango di principi generali del diritto comunitario ai diritti umani e, a partire dall'adozione dell'Atto unico europeo (1986), i diritti umani sono entrati formalmente a far parte del sistema comunitario. Con la formazione dell'Unione Europea (UE) (Trattato di Maastricht del 1992, e Trattato di Amsterdam del 1997), i diritti umani sono divenuti valori fondamentali dell'Unione e principi generali

del diritto dell'UE (Trattato sull'Unione Europea, art. 6). È stata inoltre prevista una procedura di sospensione dal godimento dei diritti derivanti dallo status di membro dell'Unione in caso di grave e persistente violazione dei diritti umani, e nel rispetto dei diritti umani si è riconosciuto un prerequisito per i paesi che intendano aderire all'Unione. Il 7 dicembre 2000 è stata poi approvata a Nizza la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, adottata a Strasburgo nel 2007, che ha dato particolare rilievo a sei valori fondamentali: la dignità, la libertà, l'uguaglianza, la solidarietà, la cittadinanza e la giustizia. A seguito del Trattato di Lisbona del 2007, la Carta è allegata al Trattato sul funzionamento dell'UE e, come precisato all'art. 6, n. 1 del Trattato, "ha lo stesso valore giuridico" di quest'ultimo. La Carta diventa così strumento di legittimità degli atti dell'Unione e prevale, così come citato nel parere della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sulle modalità di tutela dei diritti umani presenti nelle costituzioni nazionali (parere 2/13 del 18 dicembre 2014). Sempre l'art. 6, al n. 2, dichiara espressamente l'adesione dell'UE alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, soggiungendo che i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione "e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali". Il coordinamento tra i due testi è fin d'ora assicurato dall'art. 52 § 3 della Carta, che stabilisce, in caso di corrispondenza di diritti protetti dai due strumenti, che il contenuto minimo dei diritti tutelati dalla Carta non può essere inferiore a quello dei diritti della Convenzione europea.

5.2.2.3 Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa

5.2.2.3.1 Atto di Helsinki e seguiti: dalla CSCE alla OSCE

Il tema dei diritti dell'uomo ha rivestito una notevole importanza nell'ambito delle relazioni est-ovest nel periodo della guerra fredda che hanno visto nella Conferenza per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (CSCE) la loro sede istituzionale. Alla CSCE parteciparono 35 Stati, tutti gli Stati europei - membri della N.A.T.O. e del Patto di Varsavia, neutrali e non allineati - più gli Stati Uniti e il Canada. La Conferenza venne aperta il 3 luglio 1973 a Helsinki, proseguita a Ginevra dal settembre 1973 al luglio 1975 e conclusa il 10 agosto 1975 con l'adozione dell'**Atto Finale di Helsinki**.

La sezione VII è dedicata al "rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, inclusa la libertà di pensiero, coscienza, religione o credo". In essa si dichiara che "gli Stati partecipanti rispettano i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali, inclusa la libertà di pensiero, coscienza, religione o credo, per tutti senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione. Essi promuovono e incoraggiano l'esercizio effettivo delle libertà e dei diritti civili, politici, economici, culturali ed altri che derivano tutti dalla dignità inerente alla persona umana e sono essenziali al suo libero e pieno sviluppo. In questo contesto gli Stati partecipanti riconoscono e rispettano la libertà dell'individuo di professare e praticare, solo o in comune con altri, una religione o un credo agendo secondo i dettami della propria coscienza.

Gli Stati partecipanti nel cui territorio esistono minoranze nazionali rispettano il diritto delle persone appartenenti a tali minoranze all'uguaglianza di fronte alla legge, offrono loro la piena possibilità di godere effettivamente dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e, in tal modo, proteggono i loro legittimi interessi in questo campo. Gli Stati partecipanti riconoscono il significato universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il cui rispetto è un fattore essenziale della pace, della giustizia e del benessere, necessari ad assicurare lo sviluppo di relazioni amichevoli e della cooperazione fra loro, come fra tutti gli Stati. Essi rispettano costantemente tali diritti e libertà nei loro reciproci rapporti e si adoperano congiuntamente e separatamente, nonché in cooperazione con le Nazioni Unite, per promuoverne il rispetto universale ed effettivo. Essi confermano il diritto dell'individuo di conoscere i propri diritti e doveri in questo campo e di agire di conseguenza. Nel campo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, gli Stati partecipanti agiscono conformemente ai fini e ai principi dello Statuto delle Nazioni Unite e alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. Inoltre adempiono i loro obblighi quali sono enunciati nelle dichiarazioni e negli accordi internazionali pertinenti, ivi compresi fra l'altro i Patti internazionali sui diritti dell'uomo, da cui siano vincolati".

Alcune parti del Patto di Helsinki inoltre sono dedicate (1) ai rapporti interpersonali internazionali - come i contatti e gli incontri regolari sulla base dei legami familiari, la riunificazione delle famiglie, i matrimoni tra cittadini di Stati diversi, i viaggi per motivi personali o profes-

sionali, il miglioramento delle condizioni per il turismo individuale e collettivo, gli incontri tra i giovani, lo sport e lo sviluppo dei contatti – (2) all'informazione, per il miglioramento della diffusione, dell'accesso e dello scambio di informazione, la cooperazione nel campo dell'informazione, il miglioramento delle condizioni di lavoro dei giornalisti e (3) alla cooperazione e agli scambi nel campo della cultura e (4) dell'educazione.

All'Atto di Helsinki sono seguite periodicamente delle conferenze sui seguiti il cui obiettivo è stato da un lato di verificare l'applicazione degli impegni assunti e dall'altro di realizzare dei progressi. In effetti il patto del 1975 rappresentò un punto di partenza piuttosto che di arrivo e il compromesso tra il riconoscimento dei confini determinati dalla seconda guerra mondiale desiderato dall'URSS e l'apertura del dialogo sui diritti umani, superando il principio del dominio riservato caro ai paesi comunisti, si mostrò proficuo, consentendo di aprire sviluppi di grande rilievo. La prima conferenza sui seguiti, svoltasi a Belgrado (ottobre 1977- marzo 1978), si chiuse con un sostanziale fallimento, mentre la seconda, tenutasi a Madrid (dal novembre 1980 al settembre 1983) fece registrare qualche progresso. Nel documento conclusivo gli Stati parte "convengono di considerare favorevolmente l'uso di tavole rotonde bilaterali, da tenersi su base volontaria tra delegazioni composte da ciascuno stato, per la discussione di questioni inerenti ai diritti dell'uomo e alle libertà fondamentali". In questo passaggio gli Stati dell'est hanno abbandonato, sia pure in modo facoltativo, il divieto tassativo di ingerenza negli affari interni, permettendo che i cittadini di un altro Stato potessero chiedere conto del rispetto dei diritti umani.

La svolta avvenne con la caduta del muro di Berlino e l'inizio di una nuova fase storica di superamento delle divisioni nel continente europeo. Dopo il Vertice di Parigi del 19 novembre 1990 che adottò la Carta di Parigi per una nuova Europa, la CSCE imboccò un cammino che la portò sia a ampliare notevolmente il numero degli Stati partecipanti (oggi 57) a seguito della dissoluzione dell'URSS e della Jugoslavia, sia a trasformarsi in Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa OSCE, superando la lunga fase di processo politico e dotandosi di strutture permanenti.

Oggi, come si legge nel sito dell'Organizzazione, "il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali è un elemento chiave del concetto di sicurezza globale dell'OSCE. L'Organizzazione vigila sulla situazione dei diritti umani nei suoi 57 Stati partecipanti, che hanno riconosciuto nei diritti dell'uomo un diritto innato di ciascun individuo, inalienabile e garantito dalla legge. Il rafforzamento e la promozione dei diritti umani in tutta la regione dell'OSCE sono pertanto centrali nel lavoro dell'Organizzazione", la quale si è dotata anche di appositi organismi per perseguire detti obiettivi.

"L'Ufficio OSCE per le istituzioni democratiche e i diritti dell'uomo (ODIHR) offre agli Stati partecipanti consulenza e assistenza e presta sostegno ai singoli e alla società civile attraverso attività mirate in campo educativo e formativo. L'ODIHR si occupa di un ampio ventaglio di questioni che includono le libertà fondamentali di religione o di credo, di circolazione, di riunione e di associazione, nonché l'applicazione della pena capitale, il monitoraggio dei processi e la prevenzione della tortura e di altre forme di maltrattamento". Inoltre, "riconoscendo che la legittimità dei governi si basa su elezioni democratiche, l'OSCE osserva le elezioni in tutti i 57 Stati partecipanti e fornisce assistenza tecnica ad alcuni di essi per migliorare il quadro legislativo ed amministrativo elettorale. L'Ufficio osserva le elezioni per valutare in quale misura i processi elettorali rispettano le libertà fondamentali e sono improntati all'uguaglianza, all'universalità, al pluralismo politico, alla fiducia, alla trasparenza e alla responsabilità. L'Ufficio assiste le autorità nell'apportare migliorie ai processi elettorali e nel dar seguito alle raccomandazioni delle missioni di osservazione elettorale dell'ODIHR, riesaminando la legislazione in materia elettorale, fornendo assistenza tecnica esperta e sostenendo le attività dei gruppi di osservazione di cittadini. L'Assemblea parlamentare dell'OSCE guida le missioni di osservazione elettorale. Alcune operazioni sul terreno dell'OSCE svolgono attività connesse alle elezioni, quali ad esempio formazione per il personale della commissione elettorale, dei mezzi di informazione, della polizia nonché iniziative di educazione degli elettori".

Va sottolineato che l'OSCE ha sviluppato particolare expertise nel settore della tutela delle minoranze, adottando documenti di *soft law* e non attraverso trattati internazionali. Essa promuove i diritti delle persone appartenenti a minoranze nazionali, individuando le tensioni etniche e cercando di risolverle tempestivamente. Uno dei testi alla

base di tale impegno è il documento della riunione di Copenaghen della conferenza sulla dimensione umana della CSCE del 29 giugno 1990. In esso (art. 30) "gli Stati partecipanti riconoscono che le questioni relative alle minoranze nazionali possono essere risolte in maniera soddisfacente solo in un quadro politico democratico basato sullo Stato di diritto, con un sistema giudiziario indipendente e funzionante. Tale quadro garantisce il pieno rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, diritti e condizioni uguali per tutti i cittadini, la libera espressione di tutti i loro interessi ed aspirazioni legittimi, il pluralismo politico, la tolleranza sociale e l'applicazione di norme giuridiche che pongano efficaci limitazioni all'abuso del potere governativo.

Le persone appartenenti a minoranze nazionali hanno il diritto di esprimere liberamente, preservare e sviluppare la propria identità etnica, culturale, linguistica o religiosa e di mantenere e sviluppare la propria cultura in tutti i suoi aspetti, al riparo da ogni tentativo di assimilazione contro la loro volontà. In particolare esse hanno il diritto:

(32.1) — di usare liberamente la propria madrelingua nella vita privata nonché in quella pubblica,

(32.2) — di creare e conservare proprie istituzioni, organizzazioni o associazioni educative, culturali e religiose, che possono richiedere contributi finanziari volontari e di altro genere, nonché l'assistenza pubblica, conformemente alla legislazione nazionale,

(32.3) — di professare e praticare la propria religione, ivi compresi l'acquisizione, il possesso e l'uso di materiali religiosi, nonché di svolgere attività educative religiose nella propria lingua,

(32.4) — di stabilire e mantenere liberi contatti fra loro nel proprio paese nonché oltre frontiera con i cittadini degli altri Stati con i quali essi hanno in comune l'origine nazionale o etnica, il retaggio culturale o le convinzioni religiose,

(32.5) — di diffondere, avere accesso e scambiare informazioni nella propria madrelingua,

(32.6) — di costituire e mantenere organizzazioni o associazioni all'interno del proprio paese e di partecipare ad organizzazioni internazionali non governative.

Le persone appartenenti a minoranze nazionali possono esercitare e godere dei propri diritti individualmente nonché in associazione con altri membri del loro gruppo. Nessuno svantaggio può derivare ad una persona appartenente ad una minoranza nazionale a seguito dell'esercizio o del non esercizio di tali diritti.

L'OSCE individua e cerca di risolvere tempestivamente le tensioni etniche che possono compromettere la pace e la stabilità all'interno degli Stati e fra gli Stati della regione dell'OSCE".

Pertanto, l'OSCE ha istituito la figura dell'**Alto Commissario per le minoranze nazionali** (ACMN), il quale "si adopera per far fronte alle tensioni etniche e prevenire ostilità che emergono da problemi inerenti alle minoranze nazionali. L'Alto Commissario si adopera per contenere e disinnescare le tensioni riguardanti le minoranze nazionali e interviene nelle situazioni in cui tali tensioni potrebbero sfociare in un conflitto. L'Alto Commissario si occupa delle cause a breve termine che generano tensioni interetniche o conflitti, così come di problemi strutturali a lungo termine. Inoltre, l'Alto Commissario agisce da campanello d'allarme, allertando l'OSCE quando una situazione rischia di aggravarsi oltre il livello gestibile con i mezzi della diplomazia discreta di cui si avvale. Diverse operazioni OSCE sul terreno si occupano delle questioni legate alle minoranze nazionali.

5.2.2.4 - Organizzazione degli Stati Americani

5.2.2.4.1 - Convenzione Interamericana dei diritti dell'uomo

L'Organizzazione degli Stati Americani (OSA) rappresenta un altro esempio di regionalizzazione della tutela dei diritti dell'uomo. La Carta dell'O.S.A., approvata a Bogotá nel 1948 nell'ambito della IX Conferenza degli Stati Americani, contiene alcuni riferimenti alla protezione dei diritti dell'uomo. Nella stessa occasione venne anche emanata la Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo e la Carta internazionale americana sulle garanzie sociali.

Nel 1960 inoltre venne istituita la Commissione interamericana dei diritti dell'uomo, organo consultivo con il compito di promuovere la salvaguardia e il rispetto dei diritti dell'uomo. Più importante è però la Convenzione americana dei diritti dell'uomo firmata nel 1969 a San José (Costa Rica) ed entrata in vigore nel 1978. La Convenzione americana è

chiaramente ispirata alla Convenzione europea sia per quanto riguarda l'elenco dei diritti da tutelare, che per gli organi preposti a garanzia della loro difesa. La lista delle libertà riconosciute nella Convenzione americana contiene i medesimi diritti tutelati nella Convenzione europea, ad eccezione del diritto all'istruzione, e con l'aggiunta del diritto al riconoscimento della personalità giuridica, all'indennizzo per errori giudiziari, alla rettifica in caso di diffamazione, al nome, alla nazionalità, all'egualianza dinanzi alla legge, all'asilo e alla protezione dei fanciulli.

Gli organi predisposti dalla Convenzione americana, la Commissione e la Corte, sono simili nel nome e nella competenza a quelli della Convenzione europea, come anche le procedure previste. Differenza importante è che la Convenzione americana consente i ricorsi individuali contro gli Stati firmatari senza che sia necessaria la loro espressa accettazione. Malgrado le notevoli somiglianze esistenti tra la Convenzione americana dei diritti dell'uomo e quella europea i risultati conseguiti non sono purtroppo comparabili. Da un lato, gli Stati Uniti non hanno mai ratificato la Convenzione, pur avendola firmata nel 1977, per ragioni di equilibrio costituzionale interno in relazione alle competenze degli Stati federali; il Canada dal canto suo non l'ha neanche firmata. D'altro canto, le vicissitudini politiche in molti paesi dell'America Latina dall'entrata in vigore del trattato non hanno favorito progressi nell'attuazione della Convenzione comparabili a quelli avvenuti in Europa.

La Convenzione americana sui diritti dell'uomo a oggi è stata ratificata da 23 stati membri (su 35). In accordo con la Convenzione, la Corte svolge tre principali funzioni: (I) contenzioso, con cui la Corte determina se uno Stato è incorso nella responsabilità internazionale per violazione di un diritto contenuto nella convenzione americana o in altri rilevanti trattati del sistema inter-americano; (II) il potere di disporre misure provvisorie in casi ritenuti seri e urgenti, e quando ciò si rivela necessario per evitare danni irreparabili alle persone (questi tre requisiti vanno soddisfatti *prima facie*); (III) funzione consultiva, che consente alla Corte di rispondere ai quesiti posti dagli Stati membri dell'OSA o dai suoi organi, relativi alla compatibilità delle norme interne con la Convenzione e l'interpretazione della Convenzione.

Per completare il quadro sulle attività dell'OSA in tema di diritti dell'uomo si ricorda l'adozione del Protocollo per l'abolizione della pena di morte e quello relativo ai diritti economici, sociali e culturali, nonché

la Convenzione interamericana sulla prevenzione, la punizione e l'eliminazione della violenza contro le donne; sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le persone disabili; per la prevenzione e la punizione della tortura; infine, sulla sparizione forzata di persone.

5.2.2.5 - Unione Africana

5.2.2.5.1 - Carta dei diritti dell'uomo e dei popoli

La Carta dell'Unità Africana sottoscritta ad Addis Abeba nel maggio 1963 non contiene alcun riferimento ai diritti dell'uomo. Nell'aprile 1971 tuttavia, in occasione della conferenza di Addis Abeba dedicata a "L'individuo di fronte alla giustizia in Africa", venne adottata una risoluzione che proponeva l'istituzione di una commissione africana dei diritti dell'uomo e di elaborare una Convenzione africana dei diritti dell'uomo. Questi propositi sono stati realizzati con l'adozione della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli adottata a Nairobi, il 28 giugno 1981, dalla Conferenza internazionale dei Capi di Stato partecipanti all'Unione Africana.

Il capitolo I della prima parte della Carta è intitolata "Dei diritti dell'uomo e dei popoli". Mentre le disposizioni contenute negli articoli 1-18 sono dedicate ai singoli individui, quelle degli articoli 19-24 si riferiscono alle collettività umane nel loro complesso. In particolare, la Carta proclama che "tutti i popoli sono eguali; essi godono della stessa dignità e hanno gli stessi diritti. Nulla può giustificare la dominazione di un popolo su un altro" (art. 19) e che "ogni popolo ha il diritto imprescrittibile e inalienabile all'autodeterminazione" (art. 20). Inoltre, "i popoli hanno la libera disponibilità delle loro ricchezze e delle loro risorse naturali" (art. 21) e "tutti i popoli hanno diritto al loro sviluppo economico, sociale e culturale" (art. 22). La Carta riconosce anche il diritto dei popoli alla pace e alla sicurezza e ad un ambiente soddisfacente e globale propizio al loro sviluppo.

La seconda parte della Carta è dedicata alla Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, "incaricata di promuovere i diritti dell'uomo e dei popoli e di assicurare la loro protezione in Africa" (art. 30), i cui membri vi partecipano a titolo personale (art. 31). Il compito della Commissione è di fare studi e ricerche, formulare ed elaborare

principi e regole nella materia dei diritti dell'uomo, assicurare la protezione dei diritti dell'uomo e dei popoli, interpretare a richiesta le disposizioni della Carta. Nello svolgimento delle sue funzioni, la Commissione può ricorrere a ogni metodo d'investigazione appropriato. Se uno Stato parte della Convenzione ha delle buone ragioni per credere che un altro Stato firmatario abbia violato delle sue disposizioni, esso può richiamare l'attenzione dello Stato sulla questione. Se la questione non è stata regolata entro tre mesi in modo soddisfacente per le due parti interessate, per mezzo di un negoziato bilaterale o di qualsiasi altra procedura pacifica, sia l'una che l'altra avranno il diritto di sottoporla alla Commissione. Questa può richiedere agli Stati parte interessati di fornirle ogni informazione pertinente (art. 51) e, dopo aver tentato con tutti i metodi appropriati di pervenire a una soluzione amichevole fondata sul rispetto dei diritti dell'uomo e dei popoli, stabilisce in un rapporto i fatti e le conclusioni cui è giunta (art. 52).

La Commissione può anche ricevere comunicazioni diverse da quelle provenienti dagli Stati parti della Convenzione, ma ne può essere investita solo a seguito della decisione, presa a maggioranza assoluta, dei suoi membri (art. 55). Perché le comunicazioni possano essere esaminate, tra l'altro, non devono essere anonime e devono essere successive all'esaurimento delle vie di ricorso interne (art. 56). Qualora appaia, a seguito d'una deliberazione della Commissione che una o più comunicazioni riferiscono delle situazioni particolari che sembrano rivelare l'esistenza di un insieme di violazioni gravi o massicce dei diritti dell'uomo e dei popoli, la Commissione attira su queste situazioni l'attenzione della Conferenza dei Capi di Stati e di Governo, la quale può domandare alla Commissione di procedere a uno studio approfondito della questione (art. 58).

La creazione di una **Corte Africana** era stata prevista dal Protocollo addizionale alla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, firmato il 10 giugno 1998 e entrato in vigore il 25 gennaio 2004 con la ratifica di 15 paesi africani.

Da notare che secondo l'articolo 5 "hanno facoltà di adire la Corte

- a. la Commissione,
- b. lo Stato parte che si è rivolto alla Commissione,

- c. lo Stato parte contro il quale sia stata sporta denuncia,
- d. lo Stato parte il cui cittadino sia vittima di una violazione dei diritti dell'uomo,
- e. le organizzazioni intergovernative africane.

2. Quando uno Stato firmatario ritiene di avere un interesse in un caso, può sottoporre alla Corte una richiesta di autorizzazione a intervenire”.

Inoltre, al punto 3 si statuisce che “la Corte può consentire a individui così come a organizzazioni non governative (ONG) con status di osservatori presso la Commissione, di presentare istanze direttamente ad essa”. Ad oggi, 31 membri dell’Unione Africana (UA) hanno ratificato il protocollo e solo 6 hanno accettato tale competenza. Resta il fatto che si tratta di una previsione significativa, assente ad esempio nella Convenzione Interamericana.

Quanto alla Corte, essa ha iniziato a svolgere le sue funzioni nel 2006, ma solo nel giugno 2010 ha adottato il suo regolamento. La sentenza della Corte viene adottata a maggioranza; essa è definitiva e non può essere oggetto di appello. Gli Stati parte del Protocollo si impegnano a conformarsi alle decisioni emesse dalla Corte in tutte le controversie in cui sono parti in causa e ad assicurarne l'esecuzione entro le scadenze fissate dalla Corte.

Nel 2004, l’Assemblea dell’Unione Africana ha deciso la fusione della Corte Africana dei diritti umani con la Corte di Giustizia Africana (prevista nell’atto costitutivo dell’UA, ma mai istituita). Lo Statuto della nuova Corte prevede una sezione competente per la tutela dei diritti umani e dei popoli e una per gli affari generali (cui spetta una sorta di competenza residuale). Il relativo Protocollo è stato aperto alla firma nel 2008 a Sharm el-Sheikh (Egitto); ad oggi non è entrato in vigore.

5.2.2.6 - Lega degli Stati Arabi e organizzazione della Conferenza Islamica

5.2.2.6.1 - Carta araba dei diritti dell'uomo

Il patto della Lega Araba sottoscritto nel 1945 non prevede una competenza dell’organizzazione nel settore dei diritti dell'uomo. Nel

1966 tuttavia, il Consiglio della Lega Araba, accogliendo l'invito contenuto nel programma proposto delle Nazioni Unite per la regionalizzazione dei diritti dell'uomo, istituì una Commissione regionale araba permanente per i diritti dell'uomo. Nel dicembre 1966 veniva inoltre convocata a Beirut la prima conferenza araba sulla materia. Nella Risoluzione finale la Conferenza afferma di "sostenere con determinazione l'azione araba comune nel settore dei diritti dell'uomo, sia sul piano nazionale che su quello internazionale, conformemente alle linee generali tracciate dalla Lega Araba e attraverso Commissione permanente dei diritti dell'uomo".

In una risoluzione del 25 aprile 1969, i compiti della Commissione vengono definiti nel modo seguente: "consolidare l'azione araba comune nel settore dei diritti dell'uomo; proteggere i diritti della persona araba ed insistere sull'aspetto umano della causa araba; sviluppare tra gli arabi il senso dei diritti dell'uomo". Il regolamento di procedura adottato dal Comitato dei Ministri della Lega Araba dispone che "ogni Stato membro della Lega è rappresentato alla Commissione e dispone di un voto" (art. 2). Quanto alle competenze della Commissione, queste sono di natura consultiva e preparatoria: "le funzioni della Commissione, conformemente a quanto stabilito dal Patto della Lega degli Stati Arabi, hanno carattere preparatorio ed i suoi lavori sono sottoposti al Consiglio della Lega Araba sotto forma di progetti di accordi. La Commissione, in particolare, ha sottoposto nel 1971 agli Stati membri della Lega Araba un progetto di dichiarazione per una **Carta araba dei diritti dell'uomo**, la quale è stata adottata il 15 settembre 1994 e entrata in vigore il 15 marzo 2008. In essa è previsto (articolo 3) che "tutti gli Stati Parti della presente Carta si impegnano a garantire a tutti gli individui soggetti alla loro giurisdizione il godimento di tutti i diritti e libertà riconosciuti in questa Carta senza distinzioni fondate su razza, colore, sesso, lingua, credo religioso, opinione, pensiero, origine nazionale o sociale, ricchezza, nascita o disabilità fisica o mentale". Corre l'obbligo di riportare che il 24 gennaio 2008 l'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani *pro tempore* (Louise Arbour) ha dichiarato di ritenere la Carta araba incompatibile con la Dichiarazione delle Nazioni Unite a causa della disposizione sui diritti delle donne ("uomini e donne sono uguali quanto a dignità umana, diritti e doveri, in un quadro di discriminazioni positive previste in favore delle donne dalla Sharia islamica, da

altre leggi divine e dalle pertinenti leggi e strumenti giuridici. Di conseguenza, ogni Stato Parte si impegna a prendere ogni misura richiesta per assicurare pari opportunità e effettiva eguaglianza tra uomini e donne nel godimento di tutti i diritti formulati in questa Carta”), nonché per quella sulla pena di morte per i bambini (“La pena di morte non sarà pronunciata a carico di persone al di sotto dei 18 anni d'età, salvo che la legge vigente al momento della commissione del crimine preveda diversamente”).

La Carta araba prevede inoltre che “gli Stati parte della presente Carta presenteranno al Comitato di esperti di diritti dell'uomo dei rapporti come qui appresso indicati: a. un rapporto preliminare entro un anno dall'entrata in vigore della Carta; b. dei rapporti periodici ogni tre anni, c. dei rapporti integrati dalle risposte degli Stati alle interrogazioni del Comitato. 2. Il Comitato esaminerà i rapporti degli Stati parte della presente Carta conformemente a quanto stabilito dal primo comma del presente articolo. 3. Il Comitato presenterà alla Commissione Permanente per i diritti dell'uomo della Lega Araba un suo rapporto comprensivo delle opinioni e osservazioni degli Stati”.

Prima di tale Carta era stata adottata la **Dichiarazione del Cairo sui diritti umani nell'Islam** (5 agosto 1990) da parte degli Stati membri dell'**Organizzazione della Conferenza Islamica**, la quale ha un'impronta fortemente religiosa, come emerge dalla lettura del suo articolo 1:

a) Tutti gli esseri umani formano un'unica famiglia i cui membri sono uniti dalla sottomissione a Dio e dalla discendenza da Adamo. Tutti gli uomini sono eguali in termini di fondamentale dignità umana e di fondamentali obblighi e responsabilità, senza alcuna discriminazione di razza, colore, lingua, sesso, credo religioso, affiliazione politica, stato sociale o altre considerazioni. La vera fede è la garanzia per rispettare questa dignità lungo il cammino dell'umana perfezione.

b) Tutti gli esseri umani sono soggetti a Dio e i più amati da Lui sono coloro che sono più utili al resto dei Suoi sudditi, e nessuno ha superiorità sugli altri eccetto che sulla base della pietà e delle buone azioni”. Tale approccio risulta confermato dall'articolo 24, secondo cui “tutti i diritti e le libertà enunciate nella presente Dichiarazione sono soggette alla Sharia Islamica” e 25, per il quale “la Sharia Islamica è la sola fonte di riferimento per l'interpretazione di qualsiasi articolo della presente Dichiarazione”.

6 - I DIRITTI DELL'UOMO DI TERZA E QUARTA GENERAZIONE: AMBIENTE, PACE, SVILUPPO, BIOETICA

Se in precedenza si è fatto cenno alla prima e seconda “generazione” dei diritti dell'uomo, in relazione rispettivamente a quelli di natura politica e civile e a quelli di carattere economico, sociale e culturale, è bene tenere presente che si parla anche di terza e perfino di quarta generazione dei diritti dell'uomo in relazione alle sfide sempre nuove e diverse che l'umanità deve affrontare, anche a causa dell'evoluzione tecnologica e industriale.

Con la cosiddetta **terza generazione** - termine coniato nel 1979 dal giurista ceco-francese Karel Vašák, uno degli estensori della Dichiarazione universale dei diritti umani - ci si riferisce di solito a diritti riguardanti la collettività e la solidarietà sociale, come il diritto all'ambiente, alla pace, allo sviluppo, all'assistenza umanitaria. Pur essendo degni di menzione, occorre osservare che dal punto di vista giuridico essi non sono (ancora?) stati codificati; quindi non sono assurti al livello di diritto autonomamente azionabile ovvero cogente, malgrado i risultati raggiunti in termini di dichiarazioni e iniziative anche a livello ufficiale nazionale o delle organizzazioni internazionali.

In altri termini, si tratta di "diritti" di natura diversa da quelli delle prime due generazioni, perché hanno come soggetto attivo non individui, ma comunità, popoli, o addirittura l'intera umanità. Lo conferma, in via di eccezione, la sopra citata Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, la quale fu il primo strumento che ha posto un precedente, riconoscendo diritti in capo ai popoli (articolo 23 “I popoli hanno diritto alla pace e alla sicurezza sia sul piano nazionale che sul piano internazionale”; articolo 24 “Tutti i popoli hanno diritto a un ambiente soddisfacente e globale, favorevole al loro sviluppo”).

Nella **Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'ambiente umano** del 1972 (Dichiarazione di Stoccolma), all'articolo 1 si legge che “l'uomo ha un diritto fondamentale alla libertà, all'uguaglianza e a condizioni di vita soddisfacenti, in un ambiente che gli consenta di vivere nella dignità e nel benessere. Egli ha il dovere solenne di proteggere e migliorare l'ambiente a favore delle generazioni presenti e future. A questo fine, le politiche che incoraggiano o che mantengono l'apartheid, la segrega-

zione razziale la discriminazione, le forme coloniali o simili di oppressione e di dominazione straniera, sono condannate e devono essere eliminate”.

La Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo del 1992 (**Dichiarazione di Rio**), riaffermando la Dichiarazione del 1972, ha proclamato che “gli esseri umani sono al centro delle preoccupazioni relative allo sviluppo sostenibile. Essi hanno diritto ad una vita sana e produttiva in armonia con la natura”. Tra i 27 principi di cui si compone la Dichiarazione, oltre al suddetto articolo 1, si dichiara che: l'incertezza della scienza non deve prevenire la politica dal prendere misure che impediscano il degrado ambientale in presenza della minaccia di danni irreversibili; gli Stati hanno diritto di sovranità sui propri territori e libero accesso alle proprie risorse, ma non hanno il diritto di causare danno all'ambiente; sradicare la povertà e ridurre le disparità negli standard di vita a livello mondiale è indispensabile per la promozione dello sviluppo sostenibile; la piena partecipazione delle donne è essenziale al raggiungimento dello sviluppo sostenibile; i Paesi sviluppati hanno particolari responsabilità nel raggiungimento dello sviluppo sostenibile per il peso imposto dalle loro società sull'ambiente globale e per le conoscenze tecnologiche e le risorse finanziarie di cui dispongono. Molto significativo è anche il Principio 22 in cui si afferma che i popoli indigeni e le loro comunità hanno un ruolo vitale nella gestione dell'ambiente, grazie alle loro conoscenze ancestrali e alle pratiche tradizionali; pertanto, gli Stati dovrebbero riconoscere e supportare la loro identità culturale e i loro interessi, rendendoli capaci di partecipare concretamente allo sviluppo sostenibile.

Inoltre, nella Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale (**Convenzione di Aarhus**), siglata nel 1998 nel quadro della Commissione delle Nazioni Unite per l'Europa (entrata in vigore nel 2001) si riconosce, nel Preambolo, che “ogni persona ha il diritto di vivere in un ambiente atto ad assicurare la sua salute e il suo benessere e il dovere di tutelare e migliorare l'ambiente, individualmente o collettivamente, nell'interesse delle generazioni presenti e future”. Il diritto all'ambiente trova espressione anche nell'art. 11 del sopra menzionato **Protocollo addizionale alla Convenzione interamericana** sui diritti umani nell'area dei diritti economici, sociali e culturali: “Ognuno ha il diritto di vivere in un ambiente sano e di avere accesso ai

pubblici servizi di base”. Nonostante alcune differenze rilevanti, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è allineata alla tendenza ambientalista delle altre organizzazioni regionali di protezione dei diritti umani. La Corte ha infatti sviluppato una giurisprudenza ambientale anche senza riconoscere esplicitamente il diritto ad un ambiente ecologicamente salubre.

Nella **Dichiarazione sul diritto dei popoli alla pace** (1984), l'Assemblea Generale dell'ONU, “proclama solennemente che i popoli del nostro pianeta hanno un sacro diritto alla pace”. Nella **Dichiarazione sul diritto allo sviluppo** (1986), l'Assemblea Generale dichiara che “il diritto allo sviluppo è un diritto umano inalienabile in virtù del quale ogni persona umana e tutti i popoli sono legittimati a partecipare, a contribuire e a beneficiare dello sviluppo economico, sociale, culturale e politico, in cui tutti i diritti umani e tutte le libertà fondamentali possano essere pienamente realizzati”. Anche la Carta araba dei diritti dell'uomo prevede all'art. 37 che «Il diritto allo sviluppo è un diritto umano fondamentale e tutti gli Stati hanno il dovere di istituire politiche per lo sviluppo e adottare misure adeguate a garantire tale diritto [...]. In virtù di tale diritto, ogni cittadino ha il diritto di partecipare alla realizzazione dello sviluppo e a godere dei benefici e dei frutti che ne derivano».

È emersa, infine, una **quarta generazione** di diritti legati soprattutto al campo della bioetica, e ai limiti che andrebbero posti all'evoluzione della scienza, della medicina in particolare, nonché alle nuove sfide poste dal sempre più rapido sviluppo della tecnologia informatica.

Nella **Dichiarazione Universale sulla bioetica e i diritti umani** (2005), la Conferenza Generale dell'UNESCO ha stabilito che “la dignità umana, i diritti umani e le libertà fondamentali devono essere pienamente rispettate” e che “gli interessi e il benessere dell'individuo dovrebbe avere precedenza rispetto all'esclusivo interesse della scienza o della società”.

Da notare anche la “Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano nei confronti dell'applicazioni della biologia e della medicina: **Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina** (Convenzione di Oviedo) del Consiglio d'Europa. Entra in vigore nel 1999, di essa fanno parte al momento solo 5 Stati. La Convenzione è stata integrata da tre protocolli aggiuntivi: (a) un protocollo sul divieto di clonazione di esseri umani, sottoscritto a Parigi il 12

gennaio 1998; (b) un protocollo relativo al trapianto di organi e tessuti di origine umana, sottoscritto a Strasburgo il 4 dicembre 2001; (c) un protocollo addizionale riguardante la ricerca biomedica firmato il 25 gennaio 2005 a Strasburgo.

Tale Convenzione – come si legge nel sito del Consiglio - è il primo strumento giuridico internazionale obbligatorio che protegge la dignità, i diritti e le libertà dell'essere umano contro ogni abuso di progressi della biologia e della medicina. Tale trattato parte dall'idea che l'interesse dell'essere umano deve prevalere sull'interesse della scienza o della società. Essa indica una serie di principi e di divieti concernenti la genetica, la ricerca medica, il consenso della persona interessata, il diritto al rispetto della vita privata ed il diritto all'informazione, il trapianto di organi, l'organizzazione di dibattiti pubblici su queste problematiche. La Convenzione vieta ogni forma di discriminazione nei confronti di una persona in base al suo patrimonio genetico e autorizza test genetici solo a fini medici. Essa permette interventi di ingegneria genetica solo per ragioni preventive, diagnostiche o terapeutiche e solo quando il suo scopo non sia di modificare il patrimonio genetico di una persona. L'impiego di tecniche di assistenza medica per la procreazione non è ammesso per scegliere il sesso del nascituro, se non per evitare una grave malattia ereditaria. La Convenzione fissa delle regole relative all'esercizio della ricerca medica, prevedendo condizioni dettagliate e precise, particolarmente per le persone che non hanno la capacità di dare il proprio consenso alla ricerca. Essa vieta la costituzione di embrioni umani per la ricerca e quei paesi in cui la ricerca sugli embrioni in vitro è consentita devono assicurare una protezione adeguata dell'embrione. Il documento consacra il principio che la persona interessata deve dare il suo consenso prima di ogni intervento, salvo le situazioni di urgenza, e che egli può in ogni momento ritirare il suo consenso. Un intervento su persone incapaci di dare il proprio consenso, per esempio su un minore o su una persona sofferente di turbe mentali, non deve essere eseguito, salvo che non produca un reale e sicuro vantaggio per la sua salute. Ancora, esso statuisce che ogni paziente ha il diritto di conoscere ogni informazione raccolta sulla propria condizione di salute, in particolare i risultati dei test genetici. La Convenzione riconosce anche il diritto del paziente a non essere informato. La Convenzione vieta il prelievo di organi o di tessuti non rigenerabili su una persona non avente la capacità di prestare validamente il proprio consenso. La sola

eccezione si ha, a certe condizioni, per il prelievo di tessuti rigenerabili tra fratelli e sorelle. La Convenzione riconosce l'importanza dei dibattiti pubblici e delle consultazioni su queste problematiche. Le sole limitazioni sono quelle prescritte dalla legge e che sono necessarie in una società democratica nell'interesse della salute pubblica, per la prevenzione del crimine, per la protezione della salute pubblica o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui. Infine, il Comitato di direzione sulla bioetica (CDBI), o ogni altro comitato indicato dal Comitato dei Ministri, nonché le Parti potranno adire la Corte europea per i diritti dell'uomo per avere un parere consultivo su questioni giuridiche concernenti l'interpretazione della Convenzione.

Al Consiglio d'Europa si deve altresì il primo trattato sugli illeciti penali via Internet, la **Convenzione europea sulla criminalità informatica** in vigore dal 2004, finalizzata al contrasto di alcune tipologie di illeciti commessi mediante reti telematiche nonché di atti lesivi della sicurezza delle reti stesse (pirateria informatica). La Convenzione è il primo trattato internazionale sulle infrazioni penali commesse via internet e su altre reti informatiche, e tratta in particolare le violazioni dei diritti d'autore, la frode informatica, la pornografia infantile e le violazioni della sicurezza della rete. Contiene inoltre una serie di misure e procedure appropriate, quali la perquisizione dei sistemi di reti informatiche e l'intercettazione dei dati. Il suo obiettivo principale, enunciato nel preambolo, è perseguire una politica penale comune per la protezione della società contro la cyber-criminalità, in special modo adottando legislazioni appropriate e promuovendo la cooperazione internazionale.

A sua volta, la Carta dei diritti fondamentali della UE, in linea con la normativa europea in tema di privacy, proclama il **diritto degli individui alla riservatezza dei dati personali** (art. 8). Oggi è tutelato, in particolare, dal Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati. Il Regolamento ha ampliato i diritti riconosciuti all'interessato con riferimento ai dati che lo riguardano, rendendoli maggiormente incisivi in una realtà permeata sempre più dal ricorso alle nuove tecnologie e all'utilizzo della rete.

POST SCRIPTUM

LE NUOVE FRONTIERE: I DIRITTI DEGLI ANIMALI

Il punto di partenza del ragionamento è offerto da un grande filosofo del diritto come Norberto Bobbio, che in "Destra e sinistra" (Ed. Donzelli, Roma, 1994) affrontò la questione dell'estensione del principio di uguaglianza agli animali: «Mai come nella nostra epoca sono state messe in discussione le tre fonti principali di disuguaglianza: la classe, la razza ed il sesso. La graduale parificazione delle donne agli uomini, prima nella piccola società familiare e poi nella più grande società civile e politica è uno dei segni più certi dell'inarrestabile cammino del genere umano verso l'eguaglianza. E che dire del nuovo atteggiamento verso gli animali? Dibattiti sempre più frequenti ed estesi, riguardanti la liceità della caccia, i limiti della vivisezione, la protezione di specie animali diventate sempre più rare, il vegetarianesimo, che cosa rappresentano se non avvisaglie di una possibile estensione del principio di uguaglianza al di là addirittura dei confini del genere umano, un'estensione fondata sulla consapevolezza che gli animali sono eguali a noi uomini, per lo meno nella capacità di soffrire? Si capisce che per cogliere il senso di questo grandioso movimento storico occorre alzare la testa dalle schermaglie quotidiane e guardare più in alto e più lontano».

Dopo avere affrontato gli sviluppi della terza e quarta generazione dei diritti dell'uomo, pur con tutti i distinguo sopra operati rispetto a quelli della prima e della seconda, ritengo coerente con tale impostazione cercare di affrontare la questione posta da Bobbio, anche nei termini di una nuova possibile quinta generazione.

Eviterò in questa sede di considerare il recente dibattito tra i più celebri sostenitori dei diritti degli animali, l'australiano Peter Singer (Liberazione animale, 1975) e lo statunitense Tom Regan (I diritti animali, 1983), anche perché pur presentando argomentazioni differenti da un punto di vista filosofico (rifacendosi rispettivamente all'utilitarismo e al giusnaturalismo), entrambi giungono a conclusioni analoghe per quanto concerne le indicazioni circa il comportamento nei confronti degli animali. Il nucleo del messaggio è che in quanto titolari di un valore intrinseco, del tutto distinto dalla loro utilità per gli esseri umani, gli animali hanno il diritto di vivere liberi dal dolore e dalla sofferenza.

Ritengo altresì che una simile questione, lungi dal porre ogni contrasto di principio tra i diritti dell'uomo e quelli degli animali (al di là delle opzioni percorribili per una concreta declinazione), si inquadri bene nel contesto degli sviluppi descritti nel capitolo precedente. Se davvero si vuole "curare e salvaguardare il nostro pianeta", per *trasformare il nostro mondo*, come dichiara l'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile, sarebbe incoerente precludere *a priori* la prospettiva di inclusione di una componente essenziale del pianeta stesso, come quella animale. Tuttavia, ponendomi nella sola ottica dei diritti, privilegerò la strada più difficile, evitando di ricorrere a una possibile costruzione, di natura *strumentale*, della tutela degli animali per la salvaguardia della salute umana ovvero della Terra, come ad esempio magistralmente illustrato in *Ecocidio* da Jeremy Rifkin.

Anche in questo caso, non mancano nella storia delle idee molte riflessioni sull'argomento. Come affermato in premessa, l'intenzione non è dimostrare che oggi la situazione non potrebbe essere diversa vista certi antecedenti, ma solo registrare che nel tempo vi sono state alcune prese di posizioni che hanno influenzato i ragionamenti successivi. Plutarco, ad esempio, scrisse numerose pagine contro le crudeltà sugli animali, affermando, nel dialogo *Sull'intelligenza degli animali* che essi, essendo esseri animati, sono dotati di sensibilità e di intelligenza come gli umani. Ovidio poi, in *Le Metamorfosi* (libro XV, 75-95) offre dei versi di straordinario interesse ancora oggi.

"Verrà un tempo in cui considereremo l'uccisione di un animale con lo stesso orrore con cui consideriamo oggi quella di un uomo" è inoltre una delle frasi celebri di Leonardo da Vinci, per passare a Bentham che in *Introduzione ai principi della morale e della legislazione* si chiede «La domanda da porre non è 'Possono ragionare?' né 'Possono parlare?', ma 'Possono soffrire?'». Anche per Rousseau, nel *Discorso sull'ineguaglianza degli uomini*, gli animali, essendo sensibili, partecipano in un certo modo del diritto naturale e dunque meritano di non essere maltrattati inutilmente.

Non dovrebbe infine sorprendere il binomio armonico tra difesa dei diritti dell'uomo e dei diritti degli animali che ha vari precedenti storici. Mi limiterò a citare l'impegno per i diritti animali di Horace Greely, attivista contro la schiavitù, e di Henry Bergh, tra i fondatori della Società di New York per la prevenzione della crudeltà contro l'infanzia.

Il passo successivo, in coerenza con l'impostazione degli altri capitoli, è vedere se e in che misura le affermazioni di principio si sono tradotte in diritto. Al riguardo, si legge nel sito del Ministero della Salute italiano. "Con l'età moderna il valore degli animali è stato riconosciuto anche dal Diritto. Già nel 1641 la Corte Generale del Massachusetts sanciva, con la prima norma (parziale) per la protezione degli animali, che: "nessun uomo può esercitare alcuna tirannia o crudeltà verso gli animali tenuti dall'uomo per il proprio utilizzo". Nel XX secolo il tema della tutela della vita animale ha sollevato all'interno della società un ampio dibattito, coinvolgendo scienziati, umanisti, giuristi, sociologi e politici di tutto il mondo. Questo vivace confronto etico-filosofico ha portato il 15 ottobre 1978 presso la sede dell'UNESCO a Parigi alla proclamazione della **Dichiarazione universale dei diritti dell'animale**, primo provvedimento internazionale che educa al rispetto di ogni forma di vita. Da allora, nel mondo occidentale, si sono moltiplicate le disposizioni normative per il benessere degli animali. Gli anni '70 hanno visto in particolare l'Europa avviare un percorso culturale e legislativo in questa direzione.

- **Il benessere degli animali: le cinque libertà**

Il benessere in relazione agli animali può essere definito come "lo stato di completa sanità fisica e mentale che consente all'animale di vivere in armonia con il suo ambiente" (definizione OMS/Hughes 1976). Per garantire questo è necessario che vengano assicurati almeno i bisogni essenziali, individuati nelle cinque libertà contenute nel Brambell Report del 1965.

1. libertà dalla fame, dalla sete e dalla cattiva nutrizione, mediante il facile accesso all'acqua fresca e a una dieta in grado di favorire lo stato di salute
2. libertà di avere un ambiente fisico adeguato, comprendente ricoveri e una zona di riposo confortevole
3. libertà da malattie, ferite e traumi, attraverso la prevenzione o la rapida diagnosi e la pronta terapia
4. libertà di manifestare le caratteristiche comportamentali specie-specifiche, fornendo spazio sufficiente, locali appropriati e la compagnia di altri soggetti della stessa specie
5. libertà dal timore, assicurando condizioni che evitino sofferenza mentale.

Anche il Consiglio d'Europa ha rivolto la sua attenzione alla protezione degli animali siglando numerose Convenzioni per la loro tutela (animali da compagnia, trasporto, allevamento, macellazione, sperimentazione, ecc.)”.

Esaminiamo ulteriormente alcune delle informazioni offerte dal nostro Ministero della Salute, a partire dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'animale, di cui riporto il testo disponibile sul sito del Ministero dell'Ambiente.

“DICHIARAZIONE UNIVERSALE DEI DIRITTI DELL'ANIMALE.

Unesco, Parigi, 15 ottobre 1978. Premessa: - Considerato che ogni animale ha dei diritti; - considerato che il disconoscimento e il disprezzo di questi diritti hanno portato e continuano a portare l'uomo a commettere crimini contro la natura e contro gli animali; - considerato che il riconoscimento da parte della specie umana del diritto all'esistenza delle altre specie animali costituisce il fondamento della coesistenza delle specie nel mondo; - considerato che genocidi sono perpetrati dall'uomo e altri ancora se ne minacciano; - considerato che il rispetto degli animali da parte degli uomini è legato al rispetto degli uomini tra loro; - considerato che l'educazione deve insegnare sin dall'infanzia ad osservare, comprendere, rispettare e amare gli animali. Si proclama: Articolo 1 Tutti gli animali nascono uguali davanti alla vita e hanno gli stessi diritti all'esistenza. Articolo 2 a) Ogni animale ha diritto al rispetto; b) l'uomo, in quanto specie animale, non può attribuirsi il diritto di sterminare gli altri animali o di sfruttarli violando questo diritto. Egli ha il dovere di mettere le sue conoscenze al servizio degli animali; c) ogni animale ha diritto alla considerazione, alle cure e alla protezione dell'uomo. Articolo 3 a) Nessun animale dovrà essere sottoposto a maltrattamenti e ad atti crudeli; b) se la soppressione di un animale è necessaria, deve essere istantanea, senza dolore, né angoscia. Articolo 4 a) Ogni animale che appartiene ad una specie selvaggia ha il diritto di vivere libero nel suo ambiente naturale terrestre, aereo o acquatico e ha il diritto di riprodursi; b) ogni privazione di libertà, anche se a fini educativi, è contraria a questo diritto. Articolo 5 a) Ogni animale appartenente ad una specie che vive abitualmente nell'ambiente dell'uomo ha diritto di vivere e di crescere secondo il ritmo e nelle condizioni di vita e di libertà che sono proprie della sua specie; b) ogni modifica di

questo ritmo e di queste condizioni imposta dall'uomo a fini mercantili è contraria a questo diritto. Articolo 6 a) Ogni animale che l'uomo ha scelto per compagno ha diritto ad una durata della vita conforme alla sua naturale longevità; b) l'abbandono di un animale è un atto crudele e degradante. Articolo 7 Ogni animale che lavora ha diritto a ragionevoli limitazioni di durata e intensità di lavoro, ad un'alimentazione adeguata e al riposo. Articolo 8 a) La sperimentazione animale che implica una sofferenza fisica o psichica è incompatibile con i diritti dell'animale sia che si tratti di una sperimentazione medica, scientifica, commerciale, sia d'ogni altra forma di sperimentazione; b) le tecniche sostitutive devono essere utilizzate e sviluppate. Articolo 9 Nel caso che l'animale sia allevato per l'alimentazione deve essere nutrito, alloggiato, trasportato e ucciso senza che per lui ne risulti ansietà e dolore. Articolo 10 a) Nessun animale deve essere usato per il divertimento dell'uomo; b) le esibizioni di animali e gli spettacoli che utilizzano degli animali sono incompatibili con la dignità dell'animale. Articolo 11 Ogni atto che comporti l'uccisione di un animale senza necessità è un biocidio, cioè un delitto contro la vita. Articolo 12 Ogni atto che comporti l'uccisione di un gran numero di animali selvaggi è un genocidio, cioè un delitto contro la specie; b) l'inquinamento e la distruzione dell'ambiente naturale portano al genocidio. Articolo 13 a) L'animale morto deve essere trattato con rispetto; b) le scene di violenza di cui gli animali sono vittime devono essere proibite al cinema e alla televisione salvo che non abbiano come fine di mostrare un attentato ai diritti dell'animale. Articolo 14 a) Le associazioni di protezione e di salvaguardia degli animali devono essere rappresentate a livello governativo; b) i diritti dell'animale devono essere difesi dalla legge come i diritti dell'uomo".

Inutile sottolineare che si tratta di una Dichiarazione e non di un trattato, anche se è noto che la maggior parte delle Convenzioni sono state storicamente precedute dall'adozione di dichiarazioni d'intenti prima che potessero trasformarsi in impegni giuridici vincolanti (passaggio peraltro non scontato). A questo ultimo riguardo, soccorrono le Convenzioni del Consiglio d'Europa.

La **Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia** (1987) tende in linea generale ad assicurare il benessere degli animali, in particolare di quelli tenuti dagli uomini per sua utilità e compagnia. Essa esclude da tale definizione gli animali appartenenti alle specie protette cui risultano applicabili le disposizioni di altri accordi,

come la Convenzione di Washington sul commercio internazionale delle specie selvatiche della flora e fauna minacciata d'estinzione (CITES, 1973) e la Convenzione di Berna per la conservazione della vita selvatica e dell'ambiente naturale in Europa, adottata in seno al Consiglio d'Europa (1979).

Come accade spesso con le Convenzioni internazionali, il loro valore consiste anche nell'esigenza che esse pongono in capo agli Stati che le ratificano di adattare il proprio ordinamento interno alle loro previsioni. Per quanto riguarda il nostro paese, ad esempio, come si legge nel sito del Ministero della Giustizia, "per adeguare la normativa interna a tali disposizioni, rendendola rispondente alle attuali istanze culturali nei confronti della sensibilità degli animali, si è riformulato dell'**articolo 544 ter del codice penale**, prevedendo le seguenti modifiche: eliminazione del riferimento alla crudeltà o alla assenza di necessità, elementi previsti nell'attuale formulazione della norma codicistica per ravvisare la sussistenza del reato; introduzione di una specifica previsione che sanzioni il taglio o l'amputazione della coda o delle orecchie, la recisione delle corde vocali, l'asportazione delle unghie e dei denti ovvero gli altri interventi chirurgici destinati a modificare l'aspetto dell'animale o finalizzati a scopi non terapeutici; adeguamento dell'entità delle sanzioni per le diverse condotte previste, con inasprimento sanzionatorio (pena congiunta della reclusione e della multa) rispetto alle vigenti sanzioni (pena alternativa della reclusione e della multa). L'opportunità di introdurre tali previsioni nel codice penale attraverso la modifica dell'articolo 544 ter con applicazione, quindi, a tutti gli animali e non solo agli animali da compagnia, emerge in primo luogo dalla elevata sensibilità raggiunta nell'attuale contesto sociale nei confronti di ogni specie animale". Il maltrattamento di animali è quindi nel nostro paese normato specificamente nell'art. 544 ter del codice penale, che prevede un delitto punito con la reclusione ed un reato perseguibile d'ufficio. Il reato ex art. 544-ter c.p. si occupa dello stesso delitto precedentemente disciplinato dall'art. 727 c.p. (oggi abbandono di animali), uscendo però dall'ambito della mera contravvenzione per assurgere a vero e proprio reato, nell'ottica di un riconoscimento sempre più accentuato, in armonia con la ratio della legislazione del 2004 e di quella successiva, di una soggettività dell'animale e della necessità della sua tutela.

Ma è ancora più interessante e significativo il caso di quei paesi, tra cui l'Italia dal febbraio 2022, che hanno introdotto il **benessere degli**

animali in Costituzione. Si tratta di uno sviluppo recente, che soprattutto in Europa ha preso piede nel corso degli ultimi venti anni, e testimonianza della crescente rilevanza riconosciuta al tema.

L'articolo 13 del **Trattato di Lisbona** definisce gli animali come "esseri senzienti". "Nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di *benessere degli animali in quanto esseri senzienti*, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale" (versione consolidata del trattato sull'unione europea e del trattato sul funzionamento dell'unione europea).

Nel caso della **Svizzera**, esiste uno specifico articolo (art. 80) intitolato *Protezione degli animali*. Esso recita: "1 La Confederazione emana prescrizioni sulla protezione degli animali. 2 Disciplina in particolare: a. la detenzione e la cura di animali; b. gli esperimenti e gli interventi su animali vivi; c. l'utilizzazione di animali; d. l'importazione di animali e di prodotti animali; e. il commercio e il trasporto di animali; f. l'uccisione di animali. 3 L'esecuzione delle prescrizioni compete ai Cantoni, per quanto la legge non la riserva alla Confederazione". Inoltre, come si legge sul sito del governo elvetico, "la dignità dell'animale è definita nella legge sulla protezione degli animali come il valore intrinseco dell'animale, che va rispettato da chiunque se ne occupi. Il fatto di arrecare all'animale un aggravio che non può essere giustificato da interessi preponderanti è lesivo della sua dignità. È considerato aggravio infliggere all'animale dolori, sofferenze o lesioni, porlo in stato di ansietà o mortificarlo. Anche intervenire in modo assai incisivo sul suo fenotipo, pregiudicare le sue capacità o strumentalizzarlo eccessivamente sono una mancanza di rispetto della dignità" (il sottolineato è mio). Aggiungo che lo scopo di tale legge (entrata in vigore nel 2008), definito al suo articolo 1, è quello di "tutelare la dignità e il benessere degli animali".

In **Germania**, il parlamento tedesco votò nel 2002 per aggiungere le parole "e gli animali" alla clausola della Costituzione intitolata "Protezione dei fondamenti naturali della vita": "Articolo 20a Lo Stato tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità nei confronti delle

generazioni future, i fondamenti naturali della vita e *gli animali* mediante l'esercizio del potere legislativo, nel quadro dell'ordinamento costituzionale, e dei poteri esecutivo e giudiziario, in conformità alla legge e al diritto". Certo, l'emendamento non dà diritti agli animali né di per sé rafforza le legislazioni nazionali pur riflettendo il più elevato status raggiunto dagli animali nella società tedesca.

In **Lussemburgo**, a seguito della revisione del 1999, il secondo comma dell'articolo 11-bis stabilisce che lo Stato "promuove la protezione e il benessere degli animali" (mentre nel primo comma "garantisce la protezione dell'ambiente umano e naturale"). Nel 2018, il Parlamento ha adottato una nuova legge sulla protezione degli animali che si basa sul riconoscimento giuridico della dignità dell'animale.

In **Slovenia**, l'articolo 72 della Costituzione, intitolato "sano ambiente naturale", prevede che "la legge con apposite norme protegge gli animali contro i maltrattamenti o altra forma di crudeltà su di essi". La Corte costituzionale nel 2018 ha stabilito che è necessaria la regolamentazione legislativa della protezione degli animali, poiché essa è un valore costituzionalmente protetto. Tale protezione inoltre, costituisce un interesse pubblico che giustifica un'eventuale ingerenza nei diritti umani e costituzionali.

Per quanto concerne l'**Italia**, l'11 febbraio 2022 il Presidente della Repubblica ha firmato e promulgato la legge costituzionale che introduce in Costituzione la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi. La riforma è stata approvata in prima deliberazione dal Senato il 9 giugno 2021 e dalla Camera il 12 ottobre; poi in seconda deliberazione, con la maggioranza dei due terzi dei suoi componenti, dal Senato il 3 novembre e dalla Camera l'8 febbraio 2022. Il disegno di legge (DDL) di riforma costituzionale ha quindi concluso il suo iter, senza necessità di essere sottoposto a referendum. In particolare, la riforma aggiunge un comma all'articolo 9, che al secondo comma già riconosce quale compito della Repubblica la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico. Il nuovo terzo comma è specificamente dedicato ai profili ambientali ed è suddiviso in due periodi. "Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali". Per la prima volta è così introdotto nella Costituzione, per di più in una disposizione rientrante tra i principi fondamentali, il riferimento

alla tutela degli animali. Al contempo si introduce una clausola di salvaguardia, poiché l'articolo 3 del DDL prevede che tale legge "si applica alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano nei limiti delle competenze legislative ad esse riconosciute dai rispettivi statuti".

Tra i paesi non europei, merita di essere ricordato anche il caso dell'**India**, con particolare riferimento all'articolo 51A della Costituzione. Tale disposizione rientra nei 15 principi direttivi della politica dello stato (*The Directive Principles of State Policy*), che formano la Parte IV della carta indiana (articoli 36-51). A differenza dei diritti fondamentali, tali principi non possono essere oggetto di giudizio nei Tribunali, benché sia compito dello Stato applicarli a livello legislativo e amministrativo ai fini della realizzazione di una società giusta. Il succitato articolo 51A stabilisce alla lettera g che sia dovere di ogni cittadino dell'India di proteggere e migliorare l'ambiente naturale, incluse foreste, laghi, fiumi e la fauna, *e avere compassione per le creature viventi*. Tale disposizione venne introdotta attraverso il 42° emendamento nel 1976 per allineare la Costituzione del paese all'articolo 29(1) della Dichiarazione universale dei diritti umani.

Quanto alla **Bolivia**, il Capitolo V della costituzione, nel disciplinare i diritti sociali ed economici, all'articolo 33 menziona anche "gli altri esseri viventi". "Tutti hanno diritto a vivere in un ambiente salubre, protetto ed equilibrato. L'esercizio di questo diritto deve consentire ai singoli e alle collettività della presente generazione e di quelle future, e anche *agli altri esseri viventi*, di svilupparsi in modo regolare e permanente".

BIBLIOGRAFIA

*Documenti storici, Il Medioevo, antologia a cura di R. Romeo e G. Talamo, Loescher, 1971.

** Documenti storici, L'età moderna, antologia a cura di R. Romeo e G. Talamo, Loescher, 1983

*** Documenti storici, L'età contemporanea, antologia a cura di R. Romeo e G. Talamo, Loescher, 1991

**** I diritti dell'uomo, a cura di Italo e Francesco Dragosei, A. Marotta ed., Napoli, 1969

AA. VV., I diritti dell'uomo e la pace nel pensiero di Francisco de Vitoria e Bartolomé de las Casas, Massimo, Milano, 1988.

AA. VV., I diritti umani, a cura di G. Concetti, 1979.

Abbagnano N., Stoicismo, U.T.E.T., Torino, 1974, vol. 1

Abbagnano N., Grozio, U.T.E.T., Torino, 1974, vol. 2

Aristotele, Politica. Costituzione degli Ateniesi, Laterza, Bari, 1972

Beccaria, Opere di Cesare Beccaria, collana diretta da L. Firpo, Medio-banca, Milano, 1984, vol. 1.

Caputo G., Corso di diritti dell'uomo, LUISS Facoltà di Scienze Politiche (a.a. 1987-1988), a cura di Paolo Trichilo [dispensa a uso degli studenti]

La "Carta" del 4 giugno 1814 ("diritto pubblico dei francesi") ***

Cassese A., I diritti umani oggi, Laterza, 2009.

Costituzione della Repubblica Socialista Federativa Sovietica Russa, 1925 ****

Costituzione repubblicana francese, 1848 ***

Declaration of Rights, 1776 ** (pp. 205-209)

Dichiarazione dei diritti del popolo lavoratore sfruttato, 1918 ****

Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, 1789, e Costituzione 1791 ** (pp. 218-223)

Dichiarazione dei diritti della Virginia, 1776 ****

Dichiarazione dei diritti, 1793 ** (pp. 224-228)

- Dichiarazione dei diritti, 1795 ** (pp. 234-237)
- Editto di Milano * (pp. 4-6)
- Ferry, L. *Le nouvel ordre écologique*, Éditions Grasset & Fasquelle, 1992
- Hoffmann F., *Human Rights Law*, Cambridge University Press, 2012.
- Il Manifesto del Partito Comunista, 1848 (da, il Manifesto del Partito Comunista, K. Marx e F. Engels, Editori Riuniti, Roma, 1963).
- Enciclica Rerum Novarum, 1891 *** (pp. 200-211)
- Locke ** (pp. 164-173)
- Magna Charta* * (pp. 96-99)
- Montesquieu, ** (pp. 164-190).
- Papisca A., *La Dichiarazione Universale dei diritti umani commentata dal Professor Antonio Papisca*, Università degli Studi di Padova, 2009.
- Regan, T. *I diritti animali*, Garzanti, 1990
- Rifkin, J., *Ecocidio*, Mondadori, 2001
- Rousseau ** (pp. 197-204)
- Russo C., *Corso di diritti dell'uomo*, LUISS Facoltà di Scienze Politiche (a.a. 1988-1989), a cura di Paolo Trichilo [dispensa a uso degli studenti]
- San Tommaso, *La Politica*, Società editrice internazionale, Torino, 1935.
- Singer, P., *Liberazione animale*, Arnoldo Mondadori Editore, 1991
- Statuto Albertino *** (pp. 65-75)
- Zagrebelsky V., Chenal R., Tomasi L., *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, il Mulino, 2016.

Volumi della Collana Manuali Formazione

1. Nicola MINASI, *Manuale di comunicazione con le vittime di emergenze gravi all'estero e i loro familiari*, 2012.
2. Stefano BALDI, (a cura di), *Guida alla Farnesina, Manuale del Ministero degli Affari Esteri*, 2012.
3. Marcello APICELLA, Fabio MESSINEO, *Vademecum sul disciplinare per i titolari degli uffici diplomatici e consolari all'estero e i direttori degli Istituti di Cultura*, 2013.
4. Giuliana DEL PAPA, *Guida rapida alla redazione di un discorso ministeriale - Suggerimenti e consigli*, 2013.
5. Antonino MAGGIORE, *Vademecum di procedure parlamentari*, 2013
6. Michele CECCHI, *Manuale di politiche di cooperazione allo sviluppo dell'Unione Europea*, 2013
7. Giuseppe FEDELE, *Tecniche ed esperienze negoziali in ambito multilaterale*, 2013
8. Isabella PERIOTTO, *Vademecum sul Consiglio Europeo*, 2013
9. Giuseppe Sean COPPOLA, *Cooperazione internazionale per prevenire e contrastare il terrorismo*, 2013
10. Alessandro PRUNAS, *Guida alla trattazione degli atti ispettivi e di indirizzo politico del Parlamento*, 2013
11. Emanuele DE MAIGRET, *Guida all'Unione Europea su Internet*, 2014
12. Paola RUSSO, *L'assistenza economica ai connazionali all'estero in stato di indigenza*, 2014
13. Giorgio TABORRI, *Manuale della Politica Estera e di Sicurezza Comune (PESC)*, 2014
14. Niccolò FONTANA, *Manuale di Public Diplomacy. Gli eventi in Ambasciata. L'esperienza di Washington*, 2014
15. Andrea Esteban SAMA', *La Cooperazione con le Delegazioni UE negli Stati terzi*, 2014
16. Pietro VACANTI PERCO, *Le visite ufficiali in Italia e all'estero*, 2014
17. Antonino Claudio CASCIO, *Manuale di base sui negoziati multilaterali*, 2015
18. Pierangelo CAMMAROTA, *Guida pratica alla comunicazione della diplomazia italiana*, 2015

19. Mirta GENTILE, *Procedure per gli Accordi internazionali*, 2015
20. Roberto NOCELLA, *Guida alle Istituzioni scolastiche e educative italiane all'estero*, 2015
21. Tonino CASTRICHINO, *La gestione degli uffici all'estero. Strategie, leve gestionali e vincoli*, 2016
22. Pierluigi SCHETTINO, *Il Personale di ruolo del MAECI*, 2016
23. Emanuele DI LORENZO BADIA, *La documentazione per gli incontri internazionali*, 2016
24. Sarah Eti CASTELLANI, *La sicurezza cibernetica al MAECI*, 2016
25. Sara REZOAGLI, *La sicurezza del personale e dei connazionali nelle Sedi a rischio*, 2016
26. Roberto STORACI, *Il Consiglio di Sicurezza ONU*, 2016
27. Roberto RIZZO, *Le onorificenze*, 2017
28. Luca SPINIELLO, *L'orario di lavoro e la determinazione della prestazione lavorativa*, 2017
29. Tiberio SCHMIDLIN, *Diplomazia e proprietà intellettuale*, 2017
30. Carlo JACOBUCCI, *Il negoziato legislativo europeo*, 2017
31. Cristiano MUSILLO, *Diplomazia economica: il lavoro del consigliere economico e commerciale*, 2018
32. Fabio MESSINEO, *Guida disciplinare per i titolari degli uffici in Italia e all'estero*, 2018
33. Antonio POLETTI, *L'Assistenza ai connazionali all'estero - Decessi, detenuti e rimpatri sanitari - Alcune indicazioni operative*, 2018

Composizione: DGRI – Unità per la formazione – Maggio 2022

Il tema dei diritti umani è frequentemente al centro del dibattito internazionale e dell'attenzione mediatica: la stampa e i social media ne sottolineano spesso le violazioni e le situazioni di carenza di tutela, ma raramente se ne approfondisce la conoscenza.

In una visione che vuole essere al contempo idealistica e realistica, questo volume ha il grande pregio di farci entrare con il passo giusto nella dimensione dei diritti umani. (Fabrizio Petri)

Un altro considerevole pregio dell'opera è l'attenzione dedicata alle premesse storiche e filosofiche della teoria dei diritti umani. Si tratta di pagine preziose, oltre che di gradevolissima lettura. (Guido Raimondi)

L'Autore dedica il presente lavoro alla memoria di Carlo Russo (1920-2007)

La presente pubblicazione intende diffondere, presso il personale del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, una visione ampia e aggiornata dello stato dell'arte in materia. Un contributo formativo rilevante su una tematica spesso al centro dell'azione di politica estera del nostro Paese.



Paolo Trichilo, Ministro Plenipotenziario, è entrato in carriera nel 1990. Ha prestato servizio all'estero come Console a Mulhouse, consigliere commerciale ad Ankara, vice capo missione a New Delhi, rappresentante permanente aggiunto presso l'OCSE a Parigi e Ambasciatore a Lubiana. A Roma ha prestato servizio presso la Direzione Generale per gli Affari Politici (CSCE), la Segreteria Generale (vicario del Coordinatore internazionale antiterrorismo e vicario dell'Unità di Crisi), Direzione Generale per i Paesi del Mediterraneo e del Medio Oriente (Task Force Iraq), nonché come Consigliere Diplomatico del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali. Attualmente è Vice Direttore Generale per le Risorse e l'Innovazione.