

JUDAICA
Studi e ricerche di cultura ebraica
Sezione Giuridica

1

La presente collana è divisa in due sezioni. La prima, pubblicata dalla casa editrice Giappichelli e diretta da Silvio Ferrari, è destinata a scritti di diritto ebraico; la seconda, pubblicata dalla casa editrice Giuntina e diretta da Giulio Busi e Giacomo Jori, ospiterà contributi di storia, letteratura e filosofia ebraica. La collana è pubblicata con il sostegno della Fondazione Goren, Monti, Ferrari.



Comitato scientifico:

Giulio Busi, Silvio Ferrari, Giacomo Jori.

Comitato editoriale:

Erez Boas, Marcello Foa, Micaela Goren Monti, René Roux.

EBRAISMO E CRISTIANESIMO NELL'ETÀ DEI DIRITTI UMANI

a cura di

MYRIAM DI MARCO e SILVIO FERRARI



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2018 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO 21 - TEL.: 011-81.53.111 - FAX: 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-1615-3

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Indice

	<i>pag.</i>
<i>Prefazione</i>	IX

Diritti per debolezza. Ius gentium, diritti naturali, diritti umani alla luce delle religioni

Francesco Viola

1. I diritti e le teorie dei diritti	1
2. Il progressivo avvicinamento delle religioni ai diritti	3
3. L'antropologia delle religioni	5
4. Dai diritti naturali ai diritti umani	8
5. Dalla legge naturale al diritto delle genti	10
6. Per una giustificazione religiosa dei diritti	15
7. Il silenzio di Dio	19

Judaïsme et droits de l'homme

Maurice-Ruben Hayoun

Cristianesimo e diritti umani

Giovanni Filoramo

1. Considerazioni introduttive	31
2. Una storia additiva	37
3. Conclusioni	40

*L'universalità dei diritti umani
tra ebraismo e cristianesimo*

Adriano Fabris

1. La tesi di fondo	43
2. La genesi del conflitto e la sua presenza all'interno dell'ambito religioso	44
3. Diritti e doveri in ambito ebraico	46
4. L'universalità dell'elezione	48
5. Universalità e particolarità nel cristianesimo	50
6. L'universalità dei diritti: a partire dal cristianesimo	53

Creazione, rivelazione, redenzione e diritti umani

Piero Stefani

Premessa	57
1. "A sua immagine"	57
2. Creazione, rivelazione, redenzione	60
3. Patto e precetti	66
4. Conclusione	69

*Problemi di eguaglianza e religione
nell'età dei diritti umani*

Gianfrancesco Zanetti

1. Introduzione	71
2. Due tipi di eguaglianza	73
3. Condizioni di sfondo dell'eguaglianza: limiti del diritto e teologia politica	74
4. Orizzonte della motivazione e orizzonte dell'argomentazione	76
5. Itinerari dell'eguaglianza e problemi di universalità	79

*Ebraismo e diritti umani:
una prospettiva dal diritto positivo*

Bianca Gardella Tedeschi

1. Ebraismo e diritti umani: diversi modi di essere insieme	85
2. Diritti umani, partendo dai doveri	86
3. Diritti umani ed ebraismo: traduzione di concetti	89
4. Il diritto ebraico, fonte di ispirazione dei diritti umani. L'esempio della dignità umana	92
5. Conclusioni	95

*Ebraismo, cristianesimo e diritti umani.
Osservazioni sul fondamento unitario
dei diritti dell'uomo*

Paolo Cavana

1.	Diritti dell'uomo e diritti di Dio: una contrapposizione suggestiva ma ambigua	97
2.	Diritti dell'uomo. Loro genesi storica	100
3.	Crisi dei diritti umani	102
4.	Sull'attuale fondamento dei diritti umani, tra retorica e globalizzazione	104
5.	Logica dei diritti e sue contraddizioni	106
6.	I c.d. diritti di Dio. Legge divina e alleanza nell'ebraismo e nel cristianesimo	108
7.	Il fondamento della legge nell'ebraismo e nel cristianesimo	111
8.	Prospettive. Il dualismo cristiano nello sguardo lungo di un grande storico	114
9.	Il futuro dei diritti umani e la libertà religiosa e di coscienza	117

*Tra diritti umani e diritti (= doveri) religiosi:
la bussola della laicità*

Nicola Colaianni

1.	Le dichiarazioni di diritti e l'unico diritto	121
2.	Diritti di libertà e diritti di giustizia	123
3.	I diritti religiosi come interesse legittimo all'adempimento dei doveri	125
4.	Alla ricerca di un criterio: a) Senza irenismi e integralismi; b) Senza flessibilizzazione dei diritti umani	128
5.	La laicità pluralista come criterio di composizione	134
6.	Casi di prevalenza dei diritti umani	135
7.	Casi di prevalenza dei diritti religiosi	137
8.	L'area di intersezione	140
9.	Il divergente accordo	143

*Alla ricerca di una concezione dinamica e plurale
dei diritti umani. Il contributo delle tradizioni
giuridiche ebraica e cristiana*

Silvio Ferrari

1.	Introduzione	147
2.	La tensione tra diritti dell'uomo e diritti di Dio	148
3.	La costruzione dell'universalità nella tradizione ebraica e cristiana	150
4.	Modelli religiosi della categoria di diritti umani	153
5.	I diritti umani come forze di mantenimento del mondo?	156

*Problemi di eguaglianza e religione nell'età dei diritti umani*¹

Gianfrancesco Zanetti

SOMMARIO. 1. Introduzione. – 2. Due tipi di eguaglianza. – 3. Condizioni di sfondo dell'eguaglianza: limiti del diritto e teologia politica. – 4. Orizzonte della motivazione e orizzonte dell'argomentazione. – 5. Itinerari dell'eguaglianza e problemi di universalità.

1. Introduzione

Il tema oggetto del presente contributo può essere svolto da due diversi punti di vista. Questi due punti di vista metteranno progressivamente a fuoco, nel prosieguo di questo contributo, una distinzione grazie alla quale affrontare il tema proposto nel titolo.

Un punto di vista è considerare come, (anche) nell'“epoca dei diritti umani”, Ebraismo e Cristianesimo² rappresentino due grandi narrazioni capaci di veicolare nozioni e categorie importanti in tema di ciò che intendiamo come eguaglianza e di ciò che intendiamo come diritti. È evidente che tali nozioni non dimorano in un *vacuum*, e non sono il prodotto di una mente geniale e solitaria: esse di norma crescono e fioriscono entro una cultura, che può comprendere un mito delle origini, una genealogia religiosa, un'antropologia, un insieme di valori condivisi, e così via. Può essere allora interessante, e non indifferente sul piano delle argomentazioni pratiche, scoprire le radici ebraico-cristiane di alcune categorie che

¹La pubblicazione di questo articolo è stata anticipata in “Veritas et Jus-Semestrale Interdisciplinare di Lugano”, (4/2017), pp. 51-72.

²Per gli studiosi di storia delle dottrine politiche italiani, il testo di riferimento sul tema è stato a lungo il ponderoso (quasi settecento pagine) Primo Tomo, *Ebraismo e Cristianesimo*, del secondo volume (*Ebraismo e Cristianesimo. Il Medioevo*) della *Storia delle Idee politiche, economiche, sociali*, diretta da L. Firpo (Utet, Torino 1985). Firpo fu figura laica quant'altri mai, e naturalmente si occupò spesso di studiosi pervasi da una forte, se pur eterodossa, religiosità, come Giordano Bruno e Tommaso Campanella.

sono considerate fondamentali nel nostro ordinamento civile³.

Da questo “punto di vista” si considerano le tradizioni religiose con molto rispetto, si valorizzano le auto-interpretazioni.

L'altro punto di vista non è altrettanto rispettoso delle tradizioni religiose, anche se non risulta neppure programmaticamente aggressivo. Le tradizioni, le istituzioni religiose, possono infatti essere (e di norma vengono) concettualizzate come dotate di un significato parzialmente diverso rispetto a quello che spetta loro in base alla loro auto-interpretazione autorevole, o anche solo maggioritaria. Da questo punto di vista il significato “originario”, quello filologicamente o teologicamente “autentico”, può essere svalutato. È messo invece in rilievo il significato sociale, ovvero un ruolo che, nel contesto dato, quella data tradizione o istituzione religiosa viene ad avere anche a prescindere dalle intenzioni soggettive dei credenti (o dei non credenti), dai significati corretti che vengono o non vengono attribuiti ai Testi.

Per chiarire con un esempio questo secondo “punto di vista”, farò curiosamente riferimento a un luogo del dibattito contemporaneo che non riguarda direttamente Ebraismo e Cristianesimo, ma che ha il merito di essere perspicuo, perché ben noto soprattutto in ambiente anglosassone. Si tratta della trattazione, di orientamento multiculturalista, offerta anni fa da parte di Joseph Raz in tema di pratiche sociali rivolte verso le donne (il caso estremo sono le mutilazioni genitali femminili⁴). È stato talora sostenuto che alcune pratiche hanno un significato che viene frainteso dai critici occidentali: esse non sarebbero aggressive verso l'integrità o la dignità della donna, bensì avrebbero originariamente a che fare con, per esempio, un importante rito di passaggio, o con un'identità culturale, religiosa e antropologica, beni meritevoli di rispetto e forse anche di tutela. Ora, Raz *non* discute il dato antropologico-culturale, non entra minimamente nel dettaglio delle prescrizioni religiose e delle fonti, non si cimenta in alcuna discussione critica su ciò che è originario e ciò che non lo è, su ciò che è il significato autentico e ciò che non lo è. Egli ha invece in mente il problema di tali pratiche nei paesi occidentali dove i migranti di altre fedi portano i loro credi religiosi e i loro costumi, e afferma da un lato che le culture sono in effetti porose ai bordi, e non vivono affatto sigillate in comunità stagne e indipendenti, e dall'altro che il significato di una pratica muta per forza in un contesto istituzionale diverso. In un paese occidentale, a prescindere dal significato “origi-

³Queste categorie possono, naturalmente, avere una pluralità radici che affondano in tradizioni culturali diverse. È probabile che la categoria di eguaglianza sia il prodotto di una sedimentazione concettuale di materiali provenienti da tradizioni fra loro distanti, come ho provato a mostrare in *Eguaglianza*, in A. Barbera (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Laterza, Bari-Roma 1997, pp. 43-66.

⁴Mi sono occupato del problema in: *Argomenti normativi in tema di escissione*, in A. Bernardi-B. Pastore-A. Pugiotto (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, Giuffrè, Milano 2008, pp. 231-48.

nale” (posto che parlare di una *Ur-Bedeutung* in questi contesti abbia davvero senso) che quelle date pratiche possono avere, esse *possono* tuttavia essere ora anche concettualizzate come oppressive della donna e lesive dei suoi diritti fondamentali, anche e perfino da parte di membri stessi della comunità di appartenenza in seno alla quale la pratica fiorisce. Questa possibilità stessa rileva. Con formula icastica egli afferma recisamente che *the true meaning of social practices is their social meaning*: il “vero” significato delle pratiche sociali (in quanto pratiche sociali) è il loro significato *sociale*⁵.

Affermare apoditticamente che il “vero significato” di quella pratica è tutt’altro diventa allora, come minimo, un argomento non-conclusivo. Se ne può (e forse se ne deve) tener conto, ma non è un *KO argument*, non è un argomento conclusivo. Il *social meaning* va insomma comunque considerato.

2. Due tipi di eguaglianza

Un esempio classico, e relativamente recente, di studio del “primo tipo” è l’interpretazione di John Locke offerta da Jeremy Waldron. Waldron affronta il problema dell’eguaglianza nel padre del liberalismo anglosassone, e sostiene con finezza e arguzia come la nozione di eguaglianza che soggiace, e che è indispensabile, alla teoria lockeana, possa provenire esclusivamente dal Cristianesimo⁶.

I dettagli dell’argomentazione di Waldron, naturalmente, sono interessanti, ma non veramente rilevanti in questa sede. L’idea è che una nozione di eguaglianza fra gli uomini non sia affatto scontata⁷, e vada in qualche modo “spiegata”. L’eguaglianza che egli chiama “di base”, *basic*, è un’eguaglianza in base alla quale gli esseri umani possono essere considerati eguali *in some fundamental and compelling sense*, da un punto di vista cogente e fondamentale; sulla base di una tale nozione di eguaglianza si può allora argomentare a favore di un’eguaglianza “come obiettivo”.

Intuitivamente, per trattare gli uomini egualmente (o “come eguali”, con dworkiniani “eguale rispetto e considerazione”) li devo considerare eguali da un punto di vista rilevante, e proprio questa è la nozione né ovvia né scontata, e che va invece per Waldron reperita entro una narrazione di

⁵J. Raz, *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Clarendon, Oxford (UK) 1993, cit., p. 186.

⁶J. Waldron, *God, Locke, and Equality. Christian Foundations in Locke’s Political Thought*, Cambridge University Press, Cambridge 2002; cfr. ora anche J. Waldron, *The Image of God: Rights, Reason and Order*, in J. Witte-F. Alexander (a cura di), *Christianity and Human Rights. An Introduction*, Cambridge University Press, Cambridge 2010.

⁷Waldron, *God, Locke, and Equality*, cit., p. 2. “Although there is plenty of work on equality, there is precious little in the modern literature on the background idea that we humans are, fundamentally, one another’s equals”.

qualche tipo che la avvalori e la giustifichi. Per quanto riguarda il pensiero di Locke, essa si trova – per Waldron – nella grande narrazione cristiana degli esseri umani eguali di fronte a Dio, e – sempre per Waldron – può trovarsi, per quanto concerne il pensiero di Locke, solo lì.

La tradizione ebraico-cristiana sarebbe quindi alla radice di un tornante chiave del liberalismo moderno, quello che ha poi il suo esito nella necessità di un potere politico-giuridico *limitato*, cioè nel costituzionalismo.

3. Condizioni di sfondo dell'eguaglianza: limiti del diritto e teologia politica

Naturalmente lo sforzo teorico più famoso, in questo senso, e quasi “classico”, non viene prodotto in ambito anglosassone, bensì nell'ambito della riflessione continentale: è quello operato da Carl Schmitt, secondo il quale, giusta il celebre *incipit* di *Teologia Politica*, «[t]utti i concetti più pregnanti della moderna dottrina dello Stato sono concetti teologici secolarizzati»⁸.

Ora, il tema dei diritti umani rimanda a un'area non disponibile alla disciplina arbitraria da parte del diritto positivo; esso quindi implicita una nozione, di qualche tipo, di limiti del diritto positivo stesso. Il tema dei limiti dell'ordinamento, anzi dell'ordinamento giuridico capace di autolimitarsi, è però senz'altro uno delle nozioni più importanti del diritto pubblico “classico”, e quindi, se si volesse prendere alla lettera Schmitt, dovrebbe avere anch'esso un'origine nella teologia⁹.

Ora, il tornante decisivo su questo tema, nella dottrina filosofico-giuridica, avviene, com'è ben noto, proprio quando è la narrazione dottrinale stessa di un diritto supposto illimitato e anzi onnipotente ad affermare la propria limitatezza, la limitatezza dell'ordinamento, come appunto classica-

⁸C. Schmitt, *Politische Theologie, Vier Kapitel zur Lehre der Souveränität*, Duncker & Humblot, München-Leipzig 1922, p. 43: “Alle prägnanten Begriffe der modernen Staatslehre sind säkularisierte theologische Begriffe”); trad. it.: *Teologia politica: Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in *Le categorie del 'politico'*, Il Mulino, Bologna 1972, pp. 61-86: cfr. p. 61 (corsivo mio).

⁹Schmitt stesso sembra permettere quest'operazione: “Alle prägnanten Begriffe”, egli scrive, “tutti i concetti più pregnanti” – e non si può sensatamente negare che l'ordinamento giuridico capace di autolimitarsi sia appunto uno di tali concetti. Questa naturalmente è un'operazione che può risultare impopolare fra gli studiosi “schmittiani”, che amano per lo più, sulle orme del Maestro, dare rilievo a nozioni numinose e terribili, come lo Stato di Eccezione, la Decisione, eccetera, tutte cose cruciali e un po' inquietanti, che cupamente alludono al sempre rimosso volto demoniaco del potere del feroce Stato-Leviatano. Temo che ad alcuni di questi studiosi l'idea di applicare il criterio della teologia politica schmittiana alla nozione così poco formidabile, e quindi così poco *glam*, dell'ordinamento giuridico politico capace di autolimitarsi potrebbe apparire quasi empia.

mente avviene nella *Dottrina generale del diritto* di Georg Jellinek – senz'altro l'autore di riferimento come dire fondamentale su questo tema.

Per Jellinek lo Stato onnipotente “deve” autolimitarsi e darsi una costituzione alla quale pre-esiste, perché non può (*licere*) scegliere quell'anarchia che rimane comunque una possibilità non giuridica ma di fatto (*posse*), teoricamente a sua disposizione:

Se lo Stato può giuridicamente ogni cosa, esso può allora anche dissolvere l'ordine giuridico, introdurre l'anarchia, e rendere se stesso impossibile. Se però deve rigettarsi tale idea, allora si dà una limitazione giuridica dello Stato rispetto all'esistenza di un ordine. Lo Stato può certo scegliere la costituzione ch'egli assume, ma deve tuttavia avere una qualche costituzione. *L'anarchia risiede nell'ambito della possibilità di fatto, non di quella giuridica*¹⁰.

Il tema del limite che un potere illimitato liberamente si dà è però risalente. La prima (in senso logico) nozione di autolimitazione nella tradizione ebraico-cristiana, è infatti, molto probabilmente, implicita in modo vago nell'idea di *tzimtzum*¹¹, ovvero l'idea di una “autolimitazione” di Dio che si “ritrae” nell'atto della creazione del mondo¹², un'idea amata, per esempio, nella *kabbalah* cinquecentesca, e presente a vario titolo in pensatori come André Neher¹³, Hans Jonas¹⁴, Simone Weil¹⁵, Sergio Quinzio¹⁶.

Come un Dio onnipotente può avere le sue buone ragioni per autolimitarsi, o anche per presentarsi incarnato in un corpo limitatissimo e finito, soggetto al dolore e alla morte, che versa lacrime per i suoi lutti (Lazzaro) e sangue per le sue ferite (la Passione), così i discendenti del grande Leviatano possono avere ottime ragioni per autolimitarsi, e usare quindi il proprio stesso illimitato potere per sancire i propri limiti.

Non sono uno specialista di Jellinek, ma non posso qui non ricordare che

¹⁰ *Allgemeine Staatslehre*, II ed., VII ristampa, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 1960, p. 370. Traggo questa citazione da Leonard Nelson, *Vita pubblica e ragion pratica. Scritti scelti*, a cura di Massimo La Torre, Rubbettino, Soveria Mannelli 2003 (corsivo mio).

¹¹ Mario Uderzo, *Le dottrine principali della Qabbalà. Saggio di filosofia e teologia ebraica*, Edizioni Aurora, Verona 1977. Uderzo in realtà si basa soprattutto sugli studi di Gershom Scholem. Cfr. p. 43: “Tzimtzum, ‘contrazione’, la dottrina che forma la chiave di volta della Qabbalà Luriana. Tale dottrina, che spiega il processo creativo con la così detta autolimitazione della Luce Infinita viene ulteriormente sviluppata nel *Habad* da un punto di vista razionale”.

¹² Cfr. G. Sholem, *Creazione dal nulla e autolimitazione di Dio*, Marietti, Genova 1986, pp. 70-86.

¹³ *L'Exil de la parole. Du silence biblique au silence d'Auschwitz*, Seuil, Paris 1970.

¹⁴ *Der Gottesbegriff nach Auschwitz*, Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1987.

¹⁵ Cfr. Richard H. Bell, *Simone Weil: The Way of Justice as Compassion*, Rowman & Littlefield, Lanham 1998; cfr. p. 185.

¹⁶ *La sconfitta di Dio*, Adelphi, Milano 1993.

il padre dell'autore dell'*Allgemeine Staatslehre* era il notissimo rabbino Adolf Jellinek, che predicò fra l'altro nel Leopoldstädter Tempel di Vienna, e che scrisse sulla storia della Kabbalah. In particolare, Adolf si occupò di Abraham ben Samuel Abulafia, uno dei primissimi studiosi di kabbalah che visse nel tardomedioevo spagnolo¹⁷.

La famiglia di Georg Jellinek sarebbe poi stata tragicamente colpita nel corso della *shoah*: i figli Walter e Dora furono deportati a Theresienstadt, e Otto morì in seguito ad abusi perpetrati dalla Gestapo.

4. Orizzonte della motivazione e orizzonte dell'argomentazione

Una ricostruzione "dall'origine" di una nozione filosofico-giuridica è sempre utile, ma non genera alcuna ipoteca normativa sulla sua "corretta" interpretazione e applicazione.

Le nozioni normative, in altri termini, hanno origine entro una narrazione complessa e, per dirla con Michael Walzer, *thick*¹⁸, cioè "spessa", "densa", ma assumono poi per se stesse una relativa autonomia entro un contesto dinamico che le accosta e talora contrappone ad altre nozioni, dando luogo a fenomeni di autointerpretazione complessa da parte di autori afferenti a quella o altre tradizioni.

Questa relativa autonomia permette a queste nozioni normative di essere usate a prescindere da tali tradizioni originarie (sia pure col rischio di impreveduti "ritorni del rimosso"). La possibile origine di nozioni decisive per l'età dei diritti umani nella tradizione ebraico-cristiana non mette affatto al riparo questa tradizione (o alcuni suoi altri aspetti, settori, o esiti) da critiche elaborate a partire proprio da queste stesse nozioni. Non c'è, in questo, nulla di scandaloso: le narrazioni non sono proprietà intellettuale protetta da copyright, onde il titolare del diritto possa legittimamente interdirne i materiali a chi ne faccia un uso non coerente con l'impianto di sfondo che ne aveva in primo luogo motivato la creazione¹⁹.

È invece importante poter mantenere distinti i due connessi livelli. È certamente possibile rivendicare una *one-right-answer-thesis* nella ricostruzione

¹⁷ Schmitt stesso, nell'ultima parte della sua vita, ebbe un interesse non superficiale per la kabbalah – cosa della quale mi ha informato Carlo Galli in un'illuminante conversazione telefonica della quale ringrazio.

¹⁸ M. Walzer, *Thick and Thin. Moral Argument at Home and Abroad* (1994); trad. it.: *Geografia della morale*, Dedalo, Bari 1999.

¹⁹ Per esempio, furono Cristiani in buona fede sia coloro che apparentemente negarono agli indios delle Americhe l'inclusione nella comune umanità, non trattandosi che di *homuncoli*, sia coloro che in nome degli stessi principi per quella inclusione si batterono. Cfr., da ultimo, L. Baccelli, *Bartolomé de Las Casas. La conquista senza fondamento*, Feltrinelli, Milano 2016.

delle tradizioni culturali, e contro ogni relativismo interpretativo affermare conseguentemente che quel particolare esito *non* costituisca un esito “legittimo” sul piano storico-dottrinale, ma rappresenti invece un errore, un grave fraintendimento, un fenomeno degenerativo, un’aberrazione, certamente non imputabile alla tradizione, alla narrazione in questione.

La legittimità e correttezza di questo tipo di operazione va ribadita; si tratta però anche di una posizione non esaustiva sul piano della descrizione dei fenomeni storici, e corre il rischio, in certi casi, di risultare intellettualmente pigra.

Rappresentanti della comunità musulmana di San Bernardino, da poco colpita da un attacco terrorista jihadista, affermarono di non sentire affatto l’esigenza di “chiedere scusa” per atti terroristici che con la loro religione – con il *vero* Islam – non avevano e non hanno invero niente a che fare. Si tratta, per quello che mi è dato di capire, di una posizione impeccabile da un punto di vista teologico, e anche filosofico-morale, ma che corre il rischio di risultare intellettualmente pigra (da un punto di vista dell’analisi dei significati sociali)²⁰. San Giovanni Paolo Secondo avrebbe potuto, con analogo ragionamento, non trovare necessario offrire scuse per gli abusi commessi dai missionari del passato contro le popolazioni del Pacifico Meridionale (21 novembre 2001): alcuni (certo deprecabili) episodi forse poco edificanti nella storia della Chiesa non hanno nulla a che vedere con il *vero* Cattolicesimo, sono stati semplici eventi di degenerazione, naturalmente condannabili, ma non imputabili davvero alla Religione di Roma in quanto tale, bensì a debolezze morali di singoli individui. Evitando questi distinguo, anche se perfettamente legittimi e appropriati, San Karol Woityła mostrò un’intuitiva, ed encomiabile, percezione della distinzione e della connessione fra i due livelli.

Detto con altre, più tecniche, parole, si consideri una distinzione fra l’orizzonte, o contesto, della motivazione, e l’orizzonte, o contesto, dell’argomentazione²¹.

²⁰ Sono convinto che non ci fosse bisogno di scuse, e che chiederle sarebbe sbagliato, ma anche questo è un punto di partenza, non solo di arrivo, di una conversazione pubblica sull’argomento. D. Thomas, *Why Muslims should not have to apologize for San Bernardino shooting*, Los Angeles Times, December 8, 2015, 9:30 AM.: www.latimes.com/local/lanow/la-me-muslims-apologize-san-bernardino-20151205-story.html; [26 aprile 2017, 18.00]; cfr. anche J. Hassan, *‘We shouldn’t have to keep saying sorry’: After the London attack, Muslims react with fear and anger*, The Washington Post, March 24, https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2017/03/24/why-must-we-keep-saying-sorry-after-the-london-attack-muslims-react-with-fear-and-anger/?utm_term=.e64990e3a8ac; [26 aprile 2017, 18.00]; nonché O. Alnatour, *Why Muslims Should Never Have To Apologize for Terrorism*, Huffpost, http://www.huffingtonpost.com/omar-alnatour/why-muslims-should-never-have-to-apologize_b_9526296.html, [26 aprile 2017, 18.00].

²¹ Ho elaborato questa distinzione in *Aspetti filosofico-giuridici del dibattito americano sul same-sex marriage*, in T. Mazzaresse (a cura di), *I diritti delle coppie omosessuali*, in

Entro l'orizzonte della motivazione sono in gioco le cause empiriche di credenze, sentimenti, comportamenti, decisioni, prese di posizione. Le motivazioni di un comportamento, di una credenza o di una posizione teorica, di una costellazione di sentimenti, possono, tipicamente, non essere esaurientemente disponibili alla consapevolezza degli interessati: che agiscono per cause talvolta in parte diverse da quelle che credono, o si sentono motivati da fattori che non riescono a perspicuamente identificare (o a controllare). Entro l'orizzonte dell'argomentazione una decisione viene invece tipicamente difesa, spiegata, elaborata, giustificata, sulla base di un argomento che qualcun altro (in genere un gruppo comprensivo, *encompassing group*²², col quale si condividono idee di sfondo su cosa costituisca un argomento valido e cosa non) deve idealmente poter trovare convincente.

La motivazione è autovalidante: riguarda l'interessato, o gli interessati. Solo entro l'orizzonte dell'argomentazione ha senso chiedersi, per esempio se è corretto intravedere in un testo religioso, o nella tradizione di un magistero, una buona ragione per una data azione, o per astenersi da una data azione. Entro l'orizzonte della motivazione siamo di fronte a un dato empirico e sociologico: c'è chi si sente motivato – e tanto basta. Porsi il problema della correttezza *a questo livello* è metodologicamente non appropriato. Ci si può invece chiedere, e forse si deve, perché ci sia chi si sente motivato in tal senso, nonostante la constatata mancanza di ragioni difendibili con argomenti cogenti.

I due orizzonti sono dunque distinguibili e vanno distinti, ma *intrattengono rapporti complessi*, e non esistono sigillati in ambiti separati e reciprocamente escludentisi. La possibilità di distinguere l'orizzonte dell'argomentazione in quanto tale, in particolare, non esime dal porsi domande pertinenti relative all'orizzonte della motivazione, riformulando talvolta il problema e la distinzione stessa a un livello maggiore di complessità e di articolazione, tendendo conto – in altri termini – della “formula di Raz” citata *supra*.

Questo livello maggiore di complessità permette di gettare luce (certo non di risolvere il), problema relativo allo statuto di universalità presunta dei diritti umani, collegati – nella ricostruzione che qui viene offerta – alla nozione di eguaglianza. Questa universalità è stata contestata con importanti, e molto noti in dottrina, argomenti: se i diritti umani sono nozione che è portato ed esito di una tradizione culturale specifica e data, insomma “par-

“Diritto & questioni pubbliche”, 2015, 1, pp. 73-89. Questa distinzione non va accostata alla assai nota distinzione fra contesto della scoperta e contesto della giustificazione; quest'ultima distinzione, come Tecla Mazzaresse ha mostrato, può essere talvolta ingenuamente attirata dalla sfera dell'epistemologia (dove essa originariamente sorse) entro la sfera della logica del ragionamento giuridico; cfr. T. Mazzaresse, *Forme di razionalità delle decisioni giudiziali*, Giappichelli, Torino 1996.

²² Per una definizione, cfr. A. Margalit, Joseph Raz, *National Self-Determination*, in J. Raz, *Ethics in the Public Domain*, cit., pp. 125-145; cfr. p. 133.

ticolare” in quanto occidentale, essi non sono e non possono essere universali, e quell'appellativo “umani” è, nella più caritatevole delle interpretazioni, un artificio retorico – altrimenti di imperialismo culturale o neo-colonialismo giuridico si tratta²³.

Il problema sembra allora persistere e allignare nelle diverse posizioni di partenza, che mettono in campo diverse, e forse incompatibili, concezioni di eguaglianza di base²⁴. Per affrontare questo problema è necessario articolare ulteriormente (ma per l'ultima volta) la distinzione qui proposta.

5. Itinerari dell'eguaglianza e problemi di universalità

Dunque per ipotesi esiste, nella tradizione ebraico-cristiana conosciuta in Occidente, uno spazio concettuale specifico per quella che Waldron ha chiamato “eguaglianza di base”. Intuitivamente, di fronte al Dio unico assolutamente trascendente le diseguaglianze fra gli esseri umani diventano *irrelevanti* per quel che riguarda il loro valore fondamentale e la loro dignità.

Questo è un aspetto filosofico-giuridico del problema: non si predica in primo luogo l'eguaglianza fra esseri umani come dato positivo, si predica in primo luogo l'irrelevanza di (date) differenze, e l'eguaglianza rimane collegata alla compressione fuori dalla sfera della rilevanza (normativa) di determinate differenze. L'uomo e la donna *non* sono eguali, ma la loro differenza, comunque la si voglia mettere a tema, non dovrebbe in linea di principio giuridicamente rilevare per imporre o permettere discriminazioni: questo è ciò che si intende quando si ribadisce che eguaglianza è una categoria normativa, e non descrittiva o epistemica.

Come la categoria di cittadinanza mette in rilievo che, se e solo se si è cittadini, determinate differenze non hanno o non dovrebbero avere rilevanza giuridica (per esempio quelle differenze «moralmente arbitrarie» che John Rawls collegava alla «lotteria genetica»), così la nozione di diritti umani serve a comprimere nell'irrelevanza giuridica *altre* differenze, per esempio collegate alle diverse nazionalità, allo stato di apolide o di migrante o di rifugiato.

Compare però a questa altezza della ricostruzione un elemento di specifica complessità della nozione di eguaglianza come è stata messa a tema finora in questa sede.

In effetti, sembra possibile prescindere da una nozione di eguaglianza “di base”: l'eguaglianza normativa non sembra aver bisogno di appoggiarsi per forza a elementi descrittivi. Questa eguaglianza normativa può essere

²³ Johannes van der Ven, *Human Rights or Religious Rules?*, Brill, Leiden 2010, p. 245.

²⁴ Cioè diverse scelte delle caratteristiche rilevanti capaci di comprimere nell'irrelevanza altre caratteristiche e differenze, e conseguentemente diverse nozioni di ciò che potrebbe infine essere rivendicato come un diritto “umano”.

concepita come un semplice (si fa per dire) dispositivo per la rimozione delle diseguaglianze, dei privilegi, delle discriminazioni²⁵. Il problema è che l'eguaglianza normativa sembra talvolta – ecco il ritorno del rimosso – comportare, coinvolgere, alludere a, *una qualche* nozione di eguaglianza, o di diseguaglianza, di base, che si configurerebbe allora come una categoria residuale mai completamente eliminabile.

Per esempio, è perfettamente possibile predicare l'eguaglianza in tema di (e quindi la non-discriminazione a partire da): genere, "razza", religione, orientamento sessuale, età; è anche parimenti possibile predicare l'eguaglianza in tema di (e quindi la non-discriminazione a partire da) genere, "razza", religione, stato di sviluppo, età. Nel primo caso cerco di evitare, fra le altre cose, le discriminazioni delle minoranze sessuali, riconosciute implicitamente come un *encompassing group*, un "gruppo comprensivo", meritevole di tutela da parte del diritto. Nel secondo caso cerco di evitare, fra le altre cose, le discriminazioni degli esseri umani "non ancora nati" (lo stato di sviluppo), con un'assunzione implicita di un'antropologia che non permette di predicare la rilevanza giuridica, almeno in certi casi, della distinzione fra embrione e essere umano nato. Non sembra facile sbarazzarsi completamente, senza residui impliciti, di ogni nozione di eguaglianza "di base", anche limitando la nostra attenzione a dottrine comprensive che fioriscono entro la medesima narrativa "occidentale" dei diritti umani.

L'esempio classico del percorso descritto, in ambiente anglosassone, si trova nella grande stagione della lotta per i diritti civili americani, in particolare quella che ha combattuto la segregazione razziale, che ha spesso avuto sullo sfondo una potente ispirazione cristiana. Martin Luther King era il Reverendo Martin Luther King, e la *Lettera dal carcere di Birmingham* contiene riferimenti a Sant'Agostino e all'Aquinate²⁶. Quest'ispirazione sembra, però, del tutto mancare nei più recenti contributi in tema di "razza" e diritto, come appaiono ad esempio elaborati dagli autori afferenti alla Critical Race Theory²⁷.

²⁵ La posizione più chiara, e anche più autorevole, è in questo caso quella di Luigi Ferrajoli: cfr. ad es. *Principia Juris. Teoria del diritto e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari 2007, vol. 1, *Teoria del diritto*, pp. 705-801.

²⁶ La tradizione ebraico-cristiana fu anche usata per difendere la segregazione, e ancora in *Loving v. Virginia*, si cita esplicitamente la volontà di Dio Onnipotente che, avendo creato le razze in diversi continenti, avrebbe chiaramente fatto intendere la sua volontà di mantenerle separate e distinte. Cfr. *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967): "Almighty God created the races white, black, yellow, malay and red, and he placed them on separate continents. And but for the interference with his arrangement there would be no cause for such marriages. The fact that he separated the races shows that he did not intend for the races to mix". Questa citazione dal *trial judge* manca purtroppo nella porzione di testo della sentenza riportata in J. Greenbaum (a cura di), *Giustizia costituzionale e diritti dell'uomo negli Stati Uniti. I giudici Warren e Burger*, Giuffrè, Milano 1992, pp. 187-193.

²⁷ Kendall Thomas-Gf. Zanetti (a cura di), *Legge, razza e diritti. La Critical Race Theory negli Stati Uniti*, Diabasis, Reggio Emilia 2005.

Nella lotta contro la segregazione, infatti, vale spesso il percorso, già citato prima, da una supposta eguaglianza “di base” (gli uomini sono eguali) in direzione di un’eguaglianza “*as an aim*” (quindi vanno trattati da eguali, e non vanno quindi cresciuti in scuole segregate, perché la formula *separate but equal* non regge, e così via).

Il problema si pone quando, in tempi più recenti, si percepisce l’elaborazione di un itinerario *alternativo*: dove l’eguaglianza *basic* non è più il punto di partenza, ma di arrivo; non è il *prius* logico, bensì il *posterius*; non è il presupposto, bensì l’esito.

Si tratta di un itinerario concettuale controintuitivo, e dotato di conseguenze radicali. Gli esseri umani in questo scenario possono ben essere diseguali: i test di ammissione alle Scuole di Diritto, o alle Scuole di Medicina, rigorosamente anonimi, possono dare per esempio come risultato una sproporzionata rappresentanza di studenti bianchi, perché le qualità necessarie per riuscire in quei test sono il risultato di un’infanzia e di un’adolescenza serene, garantite dalla stabilità economica, nella sicurezza di un quartiere che non sia teatro usuale di episodi di violenza diffusa, con molto tempo dedicato ad attività supervisionate da adulti, e possibilmente qualche viaggio, giocattoli intelligenti, e così via. Qui eguaglianza di base non c’è e non può quindi costituire il *prius* logico di un argomento di eguaglianza normativa.

I giovani studenti *black* non hanno spesso alle spalle queste condizioni favorevoli, circostanza questa che non costituisce demerito, e che tuttavia diventa un elemento decisivo. Le controverse politiche di *affirmative action* possono dunque essere concepite come strumenti per facilitare l’ingresso di questi studenti in percorsi universitari che comporteranno, in prospettiva, un impiego ben retribuito, e i conseguenti benefici sociali ai quali le “condizioni di un’infanzia e di una adolescenza serene” sono collegate – i loro figli avranno dunque maggiori possibilità di passare il test *color-blind* che avrebbe invece fermato i padri. Qui l’eguaglianza di base (nella qualità misurabile considerata rilevante, cioè la capacità di avere successo in quel tipo di test) è l’esito, non il presupposto, dell’eguaglianza “normativa”, dell’eguaglianza come scopo²⁸.

Ecco un caso, ma se ne potrebbero citare altri, dove al tradizionale percorso argomentativo dall’eguaglianza *basic* (input descrittivo) all’eguaglianza normativa (output argomentativo) si affianca un itinerario controintuitivo nel quale l’eguaglianza (o la diseguaglianza) di base è il *posterius*, l’esito, insomma il risultato e lo scopo²⁹.

²⁸ Mi permetto di rimandare a Gf. Zanetti, *Astrolgy and Race. Aspects of Equality after Critical Race Theory*, “Columbia Journal of Race and Law”, 2, Spring 2012, pp. 267-278.

²⁹ Ora, si potrebbe sostenere che, in tema di diseguaglianze “razziali”, quella tradizione ebraico-cristiana che aveva fornito argomenti (in verità da ambo le parti) nella prima fase della lotta per quei diritti civili (che sono anche diritti umani) si presti in modo meno

La riflessione su questo “secondo itinerario” interpreta l’eguaglianza fondamentalmente (non solo e non tanto come un valore ma) come una *pratica*, cioè come una prassi colla quale, volta per volta, si mettono in questione e si combattono specifiche diseguaglianze.

Non occorre affatto *partire* da un’antropologia: Giambattista Vico scrive che è naturale, per chi è oppresso, trovare l’oppressione intollerabile, e quindi opporvisi. I *famuli* vichiani, i romani plebei di quelle eroiche contese, si oppongono alla loro oppressione perché “se ne dovettero attediare”, non perché hanno elaborato una nozione *basic* di eguaglianza che anzi sarà l’esito, il risultato, di questa pratica³⁰. I *famuli*, al principio non si muovono entro l’orizzonte dell’argomentazione (solo più tardi affermeranno che i padri, i patrizi, non sono scesi dal cielo, *non esse coelo demissos*). Non argomentano affatto: la loro motivazione, l’essere “attediati”, è un elemento originario, che può essere compreso per quello che è – un fattore *motivante*. L’orizzonte della motivazione articola e complessifica il ragionamento, ma chiarisce anche i termini del problema.

Silvio Ferrari, in Italia, offre un esempio interessante:

Immaginiamo – e non siamo lontani dalla realtà – che una persona sia posta nell’alternativa di cambiare la propria religione, o essere uccisa, di convertirsi o dover abbandonare il proprio paese, di educare i propri figli in una determinata fede o non vederli più. Tutti noi, qualsiasi sia il nostro background culturale, le nostre opinioni politiche o la nostra appartenenza religiosa, intuiamo che c’è qualcosa di profondamente ingiusto nell’essere posti di fronti a questa alternativa³¹.

La reazione di fronte a questa ingiusta alternativa *motiva* una pratica di eguaglianza, cioè genera argomenti per opporsi alla discriminazione violenta.

lineare e semplice a giocare un ruolo propulsivo quando l’eguaglianza venga invece “fatta”, determinata, ottenuta – cioè in questa diversa fase del dibattito su razza e diritto. In fondo, la prima volta che si sente parlare di un’eguaglianza che non viene riconosciuta, ma che può essere ottenuta, è nelle parole del Serpente, care al Mefistofele di Goethe: *Eritis sicut Deus, scientes bonum ac malum* (Gn 3, 5; Johann Wolfgang Goethe, *Faust*, IV, 2048), sarete eguali a Dio, conoscenti del bene e del male. In generale, la tradizione cristiana che si è appoggiata a elaborazioni tomiste parte dal presupposto di una natura umana che va in primo luogo compresa e rispettata, e che non si presta ad essere modificata, manipolata, elaborata. L’idea di un’eguaglianza umana di base come esito di pratiche di eguaglianza non si presenta come necessariamente incompatibile con alcun *main tenet* della tradizione ebraico-cristiana, ma nei suoi confronti questa tradizione potrebbe risultare meno intuitivamente ospitale.

³⁰ Giambattista Vico, *Scienza Nuova* (1744), in *Opere*, cit., vol. I, p. 531: “Gli uomini prima amano di uscir di suggezione, e desiderano ugalità [...]”; p. 696: “e i famoli dovendo sempre vivere in tale stato servile, a capo di lunga età naturalmente se ne dovettero attediare”. In ogni caso, come ricorda la Degnità XCV, “gli uomini prima amano d’uscir di suggezione e desiderano ugalità” (p. 531).

³¹ S. Ferrari, *Diritti dell’uomo e diritti di Dio*, cit., p. 174.

Ora, l'aspetto interessante dello schema qui proposto, è che si sottrae alle critiche di chi riconduce l'asserita universalità dei diritti umani, e delle categorie a esse concettualmente viciniori (qui si è scelto l'eguaglianza), alla specificità particolaristica di una data tradizione – “occidentale”, “ebraico-cristiana”³².

Accettare la complessità della nozione di eguaglianza come essa emerge dall'accettazione della rilevanza di entrambi gli itinerari (sia quello dall'eguaglianza di base verso l'eguaglianza come scopo, sia quello dall'eguaglianza normativa verso l'eguaglianza *basic*), accettare cioè una nozione di eguaglianza come pratica, ha infatti conseguenze teoriche. L'atto della critica di *tale* nozione di eguaglianza, infatti, rischia di trovarsi in contraddizione performativa con il contenuto della critica: perché criticare la falsa centralità e universalità di una tradizione specifica significherebbe precisamente, “atlediati” da un oppressivo imperialismo culturale, mettere pragmaticamente in atto quella pratica dell'eguaglianza, la produzioni di argomenti antidiscriminatori, che si vorrebbe in ipotesi criticare. Una siffatta “pratica dell'eguaglianza”, entro un contesto di fattori motivanti storici, pone però tale eguaglianza normativa entro un percorso che ha come possibile esito residuale una forma, di qualche genere, di eguaglianza “di base” sulla quale si possa discutere e argomentare – a onta del diverso *background* culturale e così via.

Questo significa, da un punto di vista operativo, che (in primo luogo) una salvaguardia dei diritti dell'uomo e dei “diritti di Dio” è, da un punto di vista logico-argomentativo, possibile, e che tuttavia (in secondo luogo), non è possibile cristallizzare questa doppia salvaguardia in una formula fissa, in un algoritmo filosofico-morale, perché la complessità del doppio itinerario, che mette in gioco l'orizzonte della motivazione, rende le soluzioni specifiche condizionate e anzi *shaped* da elementi storici – si tratta per forza, in altri termini, di soluzioni *situate*, e quindi costitutivamente instabili, imperfette, senz'alcuna garanzia di successo pratico, e tali da presentarsi anzi più come un *work in progress* aperto che come l'applicazione lineare di un rassicurante argomento conclusivo.

³² Si potrebbe sostenere infatti che alcune categorie proprie delle liberaldemocrazie occidentali, proprio perché generate da fenomeni di secolarizzazione di principi teologici radicati nella tradizione ebraico-cristiana, potrebbero non essere adeguate per comprendere e affrontare un pluralismo religioso dove fioriscono culture che non si identificano con i *mores* collegati a quei principi e a quelle categorie. Anche in questo caso, si parte da John Locke: Jakob De Roover-S.N. Balagangadhara, *John Locke, Christian Liberty and the Predicament of Liberal Toleration*, “Political Theory”, 2009, 36, pp. 523-549.

