

## **I DIRITTI DELL'UOMO E I DIRITTI FONDAMENTALI: LA LIBERTÀ DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO**

**Tatiana Gallozzi\***

**Abstract:** il presente lavoro è condotto sull'esperienza giuridica analizzata secondo il pensiero di B. Romano che, ispirandosi al principio dialogico di Buber, individua nella genesi autonoma dei diritti dell'uomo la sola via percorribile per rivolgere la norma all'identità esistenziale del singolo Io. Diversamente, in assenza di una relazione giuridica instaurata tra uomini, tra individui che si comprendono, l'arte del giurista diviene Macchina della giustizia e i diritti dell'uomo degradano in diritti fondamentali, imputabili a indifferenziati soggetti funzionali, a soggetti senza io.

Due anni fa, circa, ricorreva il sessantenario della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (10 dicembre 1948). Due anni fa l'Unesco sceglieva Teheran come capitale della Giornata mondiale della Filosofia perché fosse uno spiraglio, un sostegno per quanti, ogni giorno, rischiano la vita per esprimere le proprie idee.

Ma il susseguirsi incessante di eventi di gravità inaudita<sup>1</sup> nella capitale iraniana hanno indotto ad un'ulteriore riflessione sulla scelta operata. Se, da un punto di vista formale, mantenere Teheran capitale

---

\* Università 'Sapienza' di Roma.

<sup>1</sup> Shirin Ebadi, premio Nobel nel 2003, già esiliata a Londra e promotrice di un Centro per la difesa dei diritti dell'uomo a Teheran chiuso dalle autorità iraniane nel 2008, nel novembre dello scorso anno subisce assieme al marito violenze ed umiliazioni gravissime; la casa è devastata, il premio Nobel le è sottratto. È lei stessa che si domanda pubblicamente quale può essere la sorte degli altri intellettuali se neppure la sua relativa notorietà le è valsa da difesa dal governo iraniano. Il 20 giugno del 2009 è uccisa per strada, mentre manifestava con altri dimostranti contro il regime iraniano, la ventiseienne Neda Agha Soltan, laureata in studi teologici e in filosofia secolare: sono studi significativi in un paese come l'Iran a regime teocratico e totalitario. Nel gennaio scorso il governo iraniano esegue l'impiccagione di Arash Rahmanipour perché dissidente; il giovane era appena diciannovenne.

della Giornata mondiale della Filosofia potrebbe apparire una legittimazione indiretta al suo regime totalitario e se, da un punto di vista sostanziale, può essere arduo parlare di pace, di diritti dell'uomo, di libertà di pensiero negli stessi luoghi dove ogni giorno si viola la dignità umana<sup>2</sup>, è tuttavia indispensabile non lasciare soli quei filosofi messi in prigione, quegli studenti di filosofia uccisi per strada e tutti coloro che – e il pensiero va a Socrate – pongono delle domande<sup>3</sup> per vivere nella verità, fino a doverne morire<sup>4</sup>. *“Ogni uomo vuole 'essere un uomo' ed essere riconosciuto come tale. Se non lo è, qualche volta, preferisce morire”*, afferma J. Hersch<sup>5</sup>.

Fin dall'antichità l'espressione libera del proprio pensiero ha rappresentato spesso una forza deflagrante per il potere costituito, in special modo nei regimi totalitari. La parola è un signore potentissimo, ma non vi è mai stata dittatura in grado di sopire completamente, in tutti, la libertà di coscienza e di pensiero. Al contrario, maggiore è il pericolo e più cresce ciò che salva e la filosofia cresce dove la libertà è più minacciata. Da Socrate a Sakharov, da Cristo a Ghandi (ancora oggi, ad Aung San Suu Kyi), sono numerosi gli spiriti liberi divenuti, ricordando Brecht, quegli eroi che un popolo non dovrebbe avere; uomini che, con la propria vita, hanno testimoniato un'idea in grado di sopravvivere loro e di rafforzarsi, se idea di verità, proprio attraverso la

---

<sup>2</sup> Fra coloro che hanno chiesto di non legittimare la Teheran assolutista c'è il filosofo Ramin Jahanbegloo, che ha dovuto compiere gli studi all'estero ed attualmente è esiliato in Canada, dopo aver subito un arresto nel 2006. Anche il Parlamento europeo ha presentato una proposta di risoluzione (3 febbraio 2010) nella quale invita l'Unesco a riconsiderare la decisione di organizzare nella capitale iraniana la Giornata mondiale della Filosofia 2010 e rivedere l'appoggio al parere della Commissione nazionale italiana *“in modo da inviare un segnale forte sottolineando la mancanza di libertà di espressione in Iran”* (punto 14).

<sup>3</sup> *“Il bene più grande per l'uomo è fare ogni giorno ragionamenti sulla virtù e sugli altri argomenti intorno ai quali mi avete ascoltato discutere e sottoporre a esame me stesso e gli altri ... una vita senza ricerche non è degna per l'uomo di essere vissuta”* (PLATONE, *Apologia di Socrate*, 38A. In *Apologia di Socrate*, Milano, 2009, p. 133).

<sup>4</sup> In tale direzione sembra orientato il parere espresso dal Consiglio Direttivo della Commissione Nazionale Italiana dell'Unesco, riunitasi a Roma lo scorso 21 gennaio, che ha proposto di lasciare virtualmente Teheran come Capitale della Filosofia e svolgere gli incontri culturali in altre sedi, ma sempre in nome di quella Teheran fatta di uomini liberi.

<sup>5</sup> J. HERSCH, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, Milano, 2008, p. 62.

morte<sup>6</sup>. Ma il rispetto della dignità umana presuppone che questa libertà, come tutte le libertà riconducibili ai diritti dell'uomo, trovi espressione serena senza la costrizione in una *extrema ratio* e, negli ordinamenti democratici, si manifesti priva di ingiuste limitazioni che pure, frequentemente, si verificano. Non è un caso se, all'indomani dei conflitti mondiali<sup>7</sup>, ciò che B. Romano definisce "la questione del male-ingiusto imputabile agli uomini"<sup>8</sup>, tradottasi nell'esigenza di riemergere dalla ferrea necessità di un meccanicismo disgregante che aveva ridotto l'uomo a mero ingranaggio di un sistema dominato dalla violenza e dalla precarietà di un destino incerto, abbia condotto alla Dichiarazione Universale del 1948, che esprime un mutamento radicale nell'ambito dei diritti dell'uomo, fino a quel momento tutelati solo a livello nazionale<sup>9</sup>, salva l'eccezione dei *crimina iuris gentium* (la pirateria, ad esempio, o la tratta degli schiavi)<sup>10</sup>. Già nelle codificazioni particolari, peraltro, era possibile cogliere distinzioni significative in ordine alla concezione del rapporto fra singolo e collettività, fra singolo e Stato; in proposito Jellinek afferma che mentre nei documenti costituzionali inglesi (dalla *Magna Charta* al *Bill of Rights* del 1689) si evidenzia un assoggettamento del singolo alla collettività tramite il principio di maggioranza che risulta limitato, nei suoi fini, solo dalla prevalente ragione di Stato, nei *Bill of Rights* americani si coglie una precisa demarcazione tra Stato e individuo che, per entrare a far parte della società, detta condizioni precise che poi sono enucleate nei corrispondenti diritti<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> PLATONE, *Apologia di Socrate*, 39D. (In *Apologia di Socrate*, cit., p. 141).

<sup>7</sup> Sulla sorte dei diritti dell'uomo in tempo di guerra, nel bilanciamento fra dignità umana e sicurezza dello Stato, A. BARAK, *Human rights in times of terror – a judicial point of view*, in *Legal Studies*, 2008, pp. 493 ss. (in particolare, pp. 496 ss.).

<sup>8</sup> B. ROMANO, *Diritti dell'uomo e diritti fondamentali. Vie alternative: Buber e Sartre*, Torino, 2009, pp. 98 ss.

<sup>9</sup> Si pensi alla Costituzione degli Stati Uniti (Philadelphia, 1787) e alla successiva Dichiarazione dei Diritti (1791), alla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino (Parigi, 1789) e, già nel 1689, al *Bill of Rights* in Inghilterra.

<sup>10</sup> A. GIARDINA, *La tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, in L. Lanfranchi (a cura di), *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, 1997, 219 ss.; in particolare, p. 221. Per una ricostruzione storica dei diritti dell'uomo, cfr. G. PUGLIESE, *Notazioni storiche sui diritti umani*, in S. Caprioli, F. Treggiari (a cura di), *Diritti umani e civiltà giuridica*, Perugia, 1992, pp. 19 ss.

<sup>11</sup> G. JELLINEK, *La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, Roma-Bari, 2002, p. 55; da tali premesse Jellinek afferma la maggiore incidenza dei

La Dichiarazione del 1948 ha posto invece, a livello universale<sup>12</sup>, la garanzia e la tutela dell'uomo in quanto tale ed è pertanto, afferma B. Romano, un codice giuridico non immutabile che si evolve nella storia in modo mai definitivo<sup>13</sup>. L'articolo 1 si riferisce alla dignità e alla libertà dell'essere umano, non del cittadino e quindi non ha, né potrebbe avere, una delimitazione temporale o geografica, perché "una ingiustizia in qualsiasi luogo è una minaccia alla giustizia in ogni luogo"<sup>14</sup>. L'uomo è e questo suo essere, come si legge nel pensiero di B. Romano, prescinde da ogni eventuale riconoscimento successivo di tipo normativo e non è riducibile ad un montaggio di diverse serie di informazioni in quanto è anzitutto *individuo*, dunque un "non diviso" costituito nell'*unicum* del proprio Io<sup>15</sup>. L'enunciazione positiva dei diritti corrispondenti, garantendo la certezza del rispetto delle norme radicate nel "diritto di essere io"<sup>16</sup>, è la premessa per la loro esigibilità in base ai principi di responsabilità e di imputabilità che promanano dalla "colpa esistenziale"<sup>17</sup> riferibile soltanto all'interiorità complessa dell'essere umano e può rinvenirsi esclusivamente nell'alveo di una genesi *ortonoma* del diritto, la sola in grado di comporre l'insieme delle proposizioni giuridiche prodotte dall'attività legislativa con l'irriducibilità ad un ruolo-funzione del "singolo unico"<sup>18</sup>. In tal senso, vi è una "dignità intangibile che segna lo spazio in cui la persona è sovrana. Una sovranità nell'accezione originaria e classica di *superiorem non recognoscens*"<sup>19</sup> che, protetta a livello giuridico, garantisca la libera autodeterminazione di ciascuno, in modo da impedire il ricorso alla

---

*Bill of Rights* americani sull'origine della Dichiarazione francese del 1789 (*ivi*, pp. 11 ss.), rispetto al pensiero di Rosseau (*ivi*, pp. 7 ss.).

<sup>12</sup> Sui fondamenti storici ed ideologici dell'universalità della Dichiarazione, M. DOGLIANI, *I diritti dell'uomo: principi universali o ideologia?* in M. Dogliani, S. Sicardi (a cura di), *Diritti umani e uso della forza*, Torino, 1999, pp. 43 ss.

<sup>13</sup> B. ROMANO, *Diritti dell'uomo*, *cit.*, pp. 129 ss.

<sup>14</sup> Come è noto, così scrive il 16 aprile del 1963 Martin Luther King in una lettera aperta dal carcere di Birmingham, dove era stato rinchiuso per aver partecipato ad una protesta non violenta contro la segregazione razziale.

<sup>15</sup> *Id.*, *Diritti dell'uomo*, *cit.*, pp. 34 e 136.

<sup>16</sup> *Ivi*, pp. 18-19.

<sup>17</sup> *Ivi*, pp. 120 e 239.

<sup>18</sup> *Id.*, *Ortonomia della relazione giuridica*, Roma, 1997, pp. 48 ss.

<sup>19</sup> F. P. CASAVOLA, *I diritti umani*, Padova, 1997, p. 16. Come ricorda l'Autore, già il diritto di Gaio stabiliva il primato del *jus quod ad personas pertinet* (p. 3).

ribellione da tirannie e da oppressioni<sup>20</sup> e da escludere che una domanda di giustizia si converta, al più, in una richiesta di aiuto rivolta alla benevolenza o ad un "*generale dovere morale*" di chi gode del benessere delle società opulente<sup>21</sup>.

Come sottolinea B. Romano, la creazione *autonoma*, convenzionale di un decalogo di diritti e doveri posti a tutela di posizioni giuridiche soggettive riconosciute e garantite da un ordinamento giuridico vigente rinvia alla contingenza di un sistema dominato dalle leggi del mercato che, confinando l'*io* a ruolo di soggetto funzionale – cittadino, ad esempio, o parte contraente o persona offesa da reato – sacrifica i diritti dell'uomo al principio di "*utile economico*", trasformandoli in *diritti fondamentali* mediante un processo di confusione dell'etica nella tecnica<sup>22</sup> che, a ben guardare, sembra lambire i confini di quello che B. Romano chiama sistema *eteronomo* realizzato dall'instaurazione forzosa di un fatto vincente<sup>23</sup>. Ciò che più rileva è la prosecuzione del processo di confusione dall'ambito normativo alla giurisprudenza sovranazionale che spesso subordina il riconoscimento dei diritti individuali "*ad altri interessi quali lo sviluppo del commercio internazionale*"<sup>24</sup>. Peraltro, anche nei principi universali può emergere una certa fragilità se manca una assolutezza "*connessa alla qualità assiologica dei diritti in sé considerati*"<sup>25</sup> il che, malgrado vi sia una Dichiarazione scritta, può condurre a vite talmente impoverite da violare intensamente, fino ad annullarla, la dignità umana<sup>26</sup>.

In proposito è significativo che l'Unione europea avesse approvato la Carta dei diritti fondamentali (Nizza, 7 dicembre 2000) allo scopo di

---

<sup>20</sup> Così, il terzo comma del Preambolo della Dichiarazione Universale del 1948.

<sup>21</sup> R. FORST, *Moralità, potere e giustizia globale*, in *Filosofia e Questioni Pubbliche*, 2004, pp. 21 ss. (pp. 27 ss.).

<sup>22</sup> B. ROMANO, *Diritti dell'uomo, cit.*, pp. 80, 92 e 140 ss.

<sup>23</sup> *Ivi*, pp. 17 ss. È interessante notare che già nel pensiero di Cicerone sembra profilarsi la distinzione tra diritti dell'uomo e diritti fondamentali (p. 131).

<sup>24</sup> E. D'ALTERIO, C. MARI, *La costruzione giurisprudenziale dell'ordine giuridico globale*, in *Riv. trim. d. pubb.*, 2007, 775 ss., particolarmente, pp. 808 ss. Cfr. B. ROMANO, *I diritti dell'uomo cit.*, p. 73.

<sup>25</sup> Così M. DOGLIANI, *op. cit.*, pp. 44 ss. che, traendo spunto dalla guerra in Kosovo, riflette sulla fragilità dei diritti dell'uomo dinanzi al mutamento dei contingenti assetti politici.

<sup>26</sup> M. C. NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana*, Bologna, 2002, pp. 72 ss.

garantire, fra l'altro, l'inviolabilità della dignità umana (art. 1) – se pure in un'ottica di tutela 'selettiva' essendo rivolta ai cittadini comunitari e ai presenti sul territorio comunitario – e, tuttavia, avesse poi escluso espressamente l'adesione della Comunità europea alla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali (Roma, 1950) per mancanza di disposizioni che le conferissero una competenza diretta a regolare l'ambito dei diritti dell'uomo<sup>27</sup>, tenuto conto poi che anche la CEDU non ha il carattere di universalità della Dichiarazione del 1948, ma è limitata all'ambito europeo. Uno spiraglio sembra comunque essersi aperto con la riforma introdotta dal Trattato di Lisbona (vigente dal 1° dicembre 2009) che, nel prevedere un'adesione esplicita dell'Unione europea alla CEDU (secondo comma dell'art. 6), potrebbe rafforzare la tutela in sede giurisdizionale dei diritti dell'uomo<sup>28</sup>. Il superamento dei precedenti limiti normativi ed una rafforzata tutela multilivello sembra tradurre l'esigenza, anche sul piano europeo, di svincolarsi dall'originaria matrice – principalmente – economica che determinò la nascita della Comunità (economica) europea (Roma, 1957) e che, allo stato dell'attuale giurisprudenza comunitaria, sembra talvolta garantire ancora la libertà di manifestazione del pensiero – ed il conseguente diritto di informazione – come principio mediato dall'esigenza immediata di garantire la libertà di iniziativa economica – ed il principio di concorrenza

---

<sup>27</sup> Parere 2/94 della Corte plenaria, emesso il 28 marzo 1996. Diversamente, la Corte costituzionale è tenuta a conformarsi in base al novellato primo comma dell'art. 117 Cost. che dispone la conformazione, fra l'altro, agli obblighi internazionali (cfr. Corte cost., sentt. nn. 348 e 349/2007, riprese da sentt. n. 39/2008 e n. 11/2009; ma cfr. già Cass. I sez. pen., sent. 3 ottobre 2006, n. 32678).

<sup>28</sup> In base alla nuova disposizione, infatti, dovrebbe essere possibile presentare un ricorso dinanzi alla Corte di Strasburgo nel caso una sentenza della Corte di Giustizia non risultasse pienamente soddisfacente dei principi della CEDU; benché non si tratti propriamente di una 'impugnazione' e, al di là delle inevitabili difficoltà di coordinamento fra le diverse giurisdizioni e le differenti sfere di competenza – a livello sovranazionale manca un organo giurisdizionale che svolga concretamente una funzione nomofilattica –, la norma dovrebbe garantire la tutela risarcitoria e, nel caso di lesioni permanenti, la concreta rimozione, per adeguamento, dei protratti effetti lesivi. Inoltre, la nuova disposizione dovrebbe superare le argomentazioni condotte dalla Corte cost. nella sent. n. 306/2008, nella quale era negata la diretta applicabilità delle norme della CEDU in quanto non facenti parte della normativa comunitaria (che, al contrario, era già direttamente applicabile).

– nel settore dei mezzi di diffusione del pensiero e di comunicazione di massa<sup>29</sup>. Al contrario, il flusso della comunicazione di pensieri, di parole è un requisito indispensabile per le relazioni che, soprattutto a livello sovranazionale, introducono quel “*reciproco riconoscimento dell’altro nella sua alterità*” in grado di favorire lo sviluppo di una “*identità comune*”<sup>30</sup> che, al di sopra dei confini geografici, porti alla coscienza individuale la consapevolezza delle innumerevoli violazioni alla dignità umana perpetrate, costantemente, in ogni parte del mondo e alla comprensione delle cause e degli effetti di tali violazioni, dalle più gravi<sup>31</sup> a quelle più sottili e per questo, forse, più insidiose.

In tale prospettiva la libertà di manifestazione del pensiero rivela un’intima connessione con il valore di verità<sup>32</sup> ed assume un significato particolare posto che, se è vero che dall’unicità indivisibile dell’uomo deriva che non si può parlare di un singolo diritto dell’uomo senza tenere conto in maniera complessiva anche degli altri<sup>33</sup>, è altresì importante considerare che la libertà di parola coniuga l’insopprimibile esigenza di *tutti* gli uomini di partecipare *se stesso* agli *altri*, con l’esercizio di altre libertà essenziali connesse al diritto di essere uomo. Ne deriva che il diritto di esprimere liberamente le proprie opinioni (art. 21 Cost.) con ogni mezzo (parlato, scritto) attinge al ‘privilegio’ del *logos*<sup>34</sup> che rende l’uomo il solo vivente tra i viventi capace di trascenderne l’essenza per accedere alla verità ed, al contempo, rivela la propria “*natura privilegiata*” nel ricevere una tutela giuridica rafforzata<sup>35</sup> perché volta a

<sup>29</sup> Fra le molte, Corte di giustizia, sent. 16 dicembre 2008, causa C-213/07 e sent. 22 dicembre 2008, causa C-336/07. Significative anche le conclusioni presentate il 4 settembre 2008, causa C-222/07.

<sup>30</sup> J. HABERMAS, J. DERRIDA, *Appello per una politica comune: il 15 febbraio ovvero quel che unisce gli europei*, in *Filosofia e Questioni Pubbliche*, 2004, pp. 13 ss.; in particolare, p. 17.

<sup>31</sup> I dati sulla fame e la povertà nel mondo sono tristemente noti; solo per citarne uno, l’ultimo rapporto annuale dell’Unicef sui Paesi in emergenza ha parlato di 50 milioni di persone, nel 2010, a rischio di fame a causa dell’aumento dei prezzi e della crescente imprevedibilità del clima.

<sup>32</sup> A. BEVERE, A. CERRI, *Il diritto di informazione e i diritti della persona*, Milano, 2006, pp. 4 ss.

<sup>33</sup> G. GUARINO, *I diritti dell’uomo come sistema: un’ipotesi di lavoro*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2008, pp. 7 ss.

<sup>34</sup> M. BUBER, *Il principio dialogico e altri saggi*, Cinisello Balsamo, 1993, pp. 132 ss.

<sup>35</sup> Il diritto di cronaca esercitato dal giornalista, come esplicitazione del compito di informazione garantitogli dall’art. 21 Cost., può prevalere sul diritto

garantire l'effettività sia di tale diritto in sé considerato sia di altri diritti intesi come *modi di esercizio* della medesima libertà di manifestazione del pensiero (quali, ad esempio, il diritto alla diffusione dell'arte e della scienza o il diritto di partecipazione alla vita democratica del Paese). In tema di informazione, la Corte costituzionale è costante nell'affermare che *"la rigorosa disciplina disposta dalla Costituzione a proposito della stampa e la tassativa delimitazione degli interventi consentiti al legislatore ordinario ed alle pubbliche autorità, sono preordinate, in un settore di particolare rilevanza, a garanzia del diritto di libera manifestazione del pensiero"*<sup>36</sup>. Il diritto di informazione, infatti, è un *"nuovo diritto, che germoglia dal ramo della libertà di manifestazione del pensiero"*<sup>37</sup> e ne condivide per taluni aspetti le garanzie, nella misura in cui non sembra possibile scindere la manifestazione del pensiero dalla sua divulgazione<sup>38</sup>.

Peraltro, la delimitazione giuridica (costituzionale) dell'area in cui ammettere l'estensione del 'privilegio' è controversa ed oscilla fra un'interpretazione estensiva e senza preclusioni, che vi include qualunque contenuto vi sia espresso di volta in volta<sup>39</sup>, ed un'impostazione più restrittiva che limita la privilegiata tutela costituzionale in relazione al contenuto dei messaggi diffusi<sup>40</sup>. Gli effetti delle diverse impostazioni, oltre che evidenziare la fragilità di una tutela 'condizionata' al tipo di interpretazione adottata – il che ripropone l'urgenza di una impostazione dei diritti dell'uomo che sia *ortonoma*, come sostiene B. Romano, e non riducibile alla 'relativizzazione' dei diritti fondamentali<sup>41</sup> – conduce a risultati significativamente differenti

---

all'onore o sul segreto processuale, perché in grado di offrire un *quid pluris* per la tutela e la conservazione di altri beni costituzionali (Corte cost., sentt. n. 175/1971, n. 105/1972, n. 113/1974 e n. 59/1995).

<sup>36</sup> Corte cost., sentt. n. 122/1970; cfr. anche Corte cost., sentt. n. 151/2007.

<sup>37</sup> F. MODUGNO, *I 'nuovi diritti' nella Giurisprudenza Costituzionale*, Torino, 1995, pp. 75 ss.

<sup>38</sup> Corte cost., sentt. n. 1/ 1956 e n. 48/1964.

<sup>39</sup> C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, 1958, p. 49 che, invero, pone il limite di altri beni costituzionali; P. Barile, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano 1975, pp. 12 ss.

<sup>40</sup> S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957, pp. 83 ss. In tal senso era il primo orientamento della giurisprudenza costituzionale: cfr. Corte cost., sentt. n. 120 del 1957.

<sup>41</sup> A proposito della relativizzazione dei diritti fondamentali e del limite del "contenuto essenziale" nell'opera di bilanciamento, cfr. P. HÄBERLE, *Le libertà*

sul piano dell'autenticità dei pensieri espressi. L'orientamento che riconosce priorità a qualsiasi contenuto manifestato implica, quantomeno su un piano di legittimità, anche il diritto alla menzogna<sup>42</sup>, – fatti salvi i casi in cui il divieto è espressamente previsto dalla legge<sup>43</sup> (ad esempio, nella testimonianza) – che si pone in contrasto con l'elaborazione compiuta da Buber per il quale il dialogo condotto con spirito menzognero, lungi dall'essere una massima forma di libertà personale costituisce il tipico strumento di artefazione dei rapporti umani ed, introducendo "materiale falso" nelle anime degli ascoltatori, vi fa balenare "*sentimenti che non nutrono*"; al contrario, può suscitare qualcosa, provocare nell'Altro un'apertura alla verità se inteso come autentico dischiudersi all'essenza dell'Individuo<sup>44</sup>. Già nel *Fedro* Platone analizzava la differenza tra il *logos* che dice la verità e il *logos* non veritiero<sup>45</sup> e, se pure con finalità e spirito diversi, anche Gorgia nell'*Encomio di Elena* esaltava il potere della parola, strumento capace di penetrare nelle coscienze fino a plasmarne il contenuto<sup>46</sup>. L'uso distorto dei mezzi di divulgazione – ne è un esempio la repubblica di Weimar – può giungere a creare un'aspettativa nell'opinione pubblica, preordinata

---

*fondamentali nello Stato costituzionale* (1983), ed. it. a cura di P. Ridola, Roma, 1993, pp. 69 ss. e 79 ss. Benché l'Autore tratti dei *diritti fondamentali* nell'ottica di un *sistema* di bilanciamento fra diritti contigui (ed, alle volte, contrapposti), l'approfondimento degli attuali problemi interpretativi offre spunti interessanti anche per l'ambito dei diritti dell'uomo, particolarmente, in relazione alla dignità umana e alla tutela della persona (cfr. *ivi*, pp. 175 ss.) posto che, al di là di un aspetto nominalistico, qualunque analisi verta sull'effettività della tutela dei diritti riconducibili all'individuo è in sé foriera di nuove possibili prospettive.

<sup>42</sup> P. BARILE, *op. cit.*, pp. 17 ss. Diversamente, invece, per il diritto di informazione che è vincolato all'obbligo di verità (cfr. A. PACE, *Stampa, giornalismo e radiotelevisione. Problemi costituzionali e indirizzi di giurisprudenza*, Padova, 1983, p. 12.

<sup>43</sup> C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero cit.*, pp. 35 ss. In ogni caso, l'Autore ritiene che la garanzia di cui all'art. 21 Cost. non si estenda a ciò che è "subiettivamente falso", posto che è difficile definire 'proprio pensiero' ciò che il soggetto stesso non considera corrispondente alle proprie idee.

<sup>44</sup> M. BUBER, *Il cammino del giusto*, Milano, 2006, pp. 24 ss. e pp. 73 ss. È da osservare che Buber si sofferma anche sul fenomeno della pubblicità, come esempio emblematico del trionfo dell'apparenza (*Id.*, *Il principio dialogico cit.*, p. 314).

<sup>45</sup> Cfr. M. FOUCAULT, *Discorso e verità nella Grecia antica*, Roma, 2005, pp. 10 ss.

<sup>46</sup> Cfr. *I Presocratici*, Bari, 1969, pp. 927 ss.; in particolare, pp. 929-930.

a giustificare l'utilizzo 'disinvolto' di procedure di riforma idonee ad incidere considerevolmente sui fondamenti costituzionali dell'ordinamento giuridico<sup>47</sup>.

D'altro canto, la prassi giurisprudenziale deve tenere conto delle possibili manipolazioni che potrebbero derivare da una limitazione, positivizzata, del diritto di manifestazione del pensiero; a questo spirito sembra essersi ispirata la Corte costituzionale quando, dopo aver compiuto un'analisi approfondita delle origini del reato di plagio e dell'ampia giurisprudenza in materia, ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale per "*l'assoluta arbitrarietà della sua concreta applicazione*" e "*mancando qualsiasi sicuro parametro per accertarne l'intensità*"<sup>48</sup>. Conseguente che alla libertà di manifestazione del pensiero corrisponde un dovere negativo dello Stato (e di ogni altro soggetto) di non impedirne l'esercizio<sup>49</sup> e un dovere positivo di favorirne l'attuazione<sup>50</sup>. L'orientamento contrario, invece, introduce limiti al diritto *de quo* partendo dall'individuazione di ciò che è "*manifestazione del pensiero*" e fondandosi su argomentazioni di ordine logico che escluderebbero la corrispondenza fra ciò che è soggettivamente falso e l'opinione coperta da garanzia costituzionale, da cui l'opinione non vera costituirebbe un limite logico non esterno, ma *interno* alla libertà di pensiero<sup>51</sup>. In prospettiva intermedia la libertà di manifestazione di pensiero risulta limitabile, al di fuori di 'materie' privilegiate, entro i confini di un bilanciamento con altri principi costituzionali in linea, peraltro, con quanto emerge dalla prassi giurisprudenziale<sup>52</sup>. In particolare, il diritto di

<sup>47</sup> A. A. CERVATI, *Brevi riflessioni sull'uso di procedure straordinarie di revisione della Costituzione e sull'abuso delle leggi costituzionali in alcuni ordinamenti contemporanei*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, t. I, Milano, 1999, pp. 260 ss. (p. 296).

<sup>48</sup> Corte cost., sent. n. 96/1981. Sul 'carisma' cfr. N. LUHMANN, *Organizzazione e decisione*, Milano, 2005, p. 113.

<sup>49</sup> V. CRISAFULLI, *Problemativa della 'libertà d'informazione'* in *Il Politico*, 1964, pp. 285 ss. (pp. 291 ss.).

<sup>50</sup> P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, pp. 229 ss.

<sup>51</sup> S. FOIS, *Principi costituzionali*, cit., pp. 105 ss. Nell'ambito del 'soggettivamente falso' questa impostazione si avvicina all'esclusione dall'area di garanzia ex art. 21 Cost. compiuta da Esposito (cfr. nota 43).

<sup>52</sup> A. BEVERE, A. CERRI, *Il diritto di informazione*, cit., pp. 13 e 24 ss. Secondo un ulteriore orientamento i limiti sussistenti possono essere solo di ordine costituzionale, nei casi in cui rendono "*contenutisticamente non tutelate talune manifestazioni del pensiero*" e indipendentemente dal contenuto delle opinioni

esprimere il proprio pensiero – ed il conseguente diritto di informazione – prevale in tutte le sue possibili manifestazioni (che ne costituiscono i vari modi di esercizio corrispondenti ad altrettante materie privilegiate) su altri diritti costituzionalmente garantiti (quali, ad esempio, il diritto alla riservatezza, all'onore, alla reputazione) per il tramite dell'art. 51 c.p. che esclude la punibilità quando il reato (si pensi alla diffamazione) consegue all'esercizio di un diritto (nella specie, il diritto di informazione).

Peraltro, ciò che rileva nella comunicazione reciproca non è condizionato dal limite della tutela, ad esempio, dell'altrui onore o reputazione, perché in tal caso si trasformerebbe in un atto di sopraffazione dell'altro in palese antitesi etica – oltre che logica – con la capacità 'liberante' del riconoscimento dialettico; nell'ottica di B. Romano tale capacità risiede piuttosto nel superamento della totalità singola *"in quel processo che, nella prospettiva hegeliana, è il movimento del divenire se stesso in un altro e del divenire a sé altro in se stesso"* e che presuppone la *"funzione liberante del diritto"* come *"limite alla conversione del vero finito"* in una autorità *"totale-totalizzante"* che equivale a *"negazione di ogni forma di comunicazione ed informazione che abbiano ancora un senso rilevante per l'esistente"*<sup>53</sup>. A tal fine, il diritto è chiamato ad evolversi rapidamente per anticipare l'ingerenza dello Stato nella società, in special modo nei tempi attuali in cui reclamare la *privacy* rappresenta quello che un tempo è stato la rivendicazione dell'*habeas corpus*, ma in una dimensione nuova che vede una *"organizzazione del potere, in cui la società di massa, mentre atomizza gli individui, consente più facilmente la loro manipolazione attraverso tecno-strutture burocratiche"* per cui la protezione dei diritti dell'individuo risulta seriamente compromessa<sup>54</sup>.

A livello sovranazionale, la libertà di manifestazione del pensiero è prevista in tutte le codificazioni: art. 19 della Dichiarazione Universale del 1948; art. 10 della CEDU; art. 19 del Patto internazionale sui diritti civili e politici; art. 11 della Carta di Nizza. L'art. 11 della Dichiarazione

---

espresse che sono comunque garantite dalla tutela costituzionale (A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna 2006, pp. 53 ss.).

<sup>53</sup> B. ROMANO, *La verità dell'informazione: opinioni a confronto: III. Verità, comunicazione, diritto*, in *Riv. intern. filos. dir.*, 1975, pp. 506 ss.; in particolare, pp. 509 e 511.

<sup>54</sup> N. MATTEUCCI, *Organizzazione del potere e libertà: storia del costituzionalismo moderno*, Torino, 1988, pp. 244-245.

dei diritti dell'uomo e del cittadino (Parigi, 1789) afferma che *"la libera comunicazione dei pensieri e delle opinioni è uno dei diritti più preziosi dell'uomo"*. In Inghilterra, già l'art. 9 del *Bill of Rights* (1689) stabilisce che *"la libertà di parola e di dibattiti o procedura in Parlamento non possono esser poste sotto accusa o in questione in qualsiasi corte o in qualsiasi sede fuori dal Parlamento"*. Nella giurisprudenza, la Corte di Strasburgo sembra privilegiare in modo assai incisivo la diffusione del pensiero e delle informazioni rispetto ai delicati *"equilibri del potere"*, affermando che la libertà di espressione è uno dei cardini fondamentali della democrazia, del suo progresso e dello sviluppo di ciascuno e ciò non soltanto per la diffusione di informazioni accolte con favore o di scarsa importanza, ma anche per quelle che *'urtano'* o *'inquietano'*<sup>55</sup>. Analogamente alla giurisprudenza costituzionale, la tutela *'privilegiata'* è presente anche nelle sentenze della Corte di giustizia<sup>56</sup>.

Peraltro, un principio spesso associato al diritto di informazione – se pure nell'alveo di una libera diffusione del pensiero – è quello del *'pluralismo'* presente sia nella giurisprudenza costituzionale<sup>57</sup> che in quella sovranazionale<sup>58</sup> che, nel ricondurre – pregevolmente – la garanzia della libera e variegata circolazione di opinioni e di informazioni al massimo numero possibile di fonti e mezzi ripropone, tuttavia, le questioni dell'interferenza fra comunicazione e gestione del potere e del conseguente rischio di confusione fra l'indispensabile argine a qualsiasi controllo sui *media* e la strumentalizzazione di questa finalità a

---

<sup>55</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 20 maggio 1999, *Rekvényi c. Ungheria*. Sull'art. 10 della CEDU come tutela dell'informazione nella sostanza delle idee e nel loro modo di espressione, significativa la sent. 24/02/1997 (*De Haes e Gijssels c. Belgio*, La Corte di Giustizia, invece, ha affermato che tale libertà – sociale, culturale, religiosa o filosofica – per uno Stato membro è *"un'esigenza imperativa di interesse generale"* (sent. 25 luglio 1991, causa C-288/98) e un *"diritto fondamentale"* (sent. 8 luglio 1999, causa C-235/92).

<sup>56</sup> Corte di giustizia, sent. 13 dicembre 2007, causa C-250/06.

<sup>57</sup> Fra le molte, Corte cost., sentt. n. 826/1988, n. 112/1993, n. 420/1994 e, recentemente, n. 466/2002 e n. 151/2005. Emerge che il principio del *'pluralismo'* si riferisce tanto alla molteplicità dei dati e delle informazioni diffuse, quanto al più elevato numero possibile dei mezzi (stampa, radiotelevisione, internet) idonei allo scopo.

<sup>58</sup> Corte EDU, sent. 24 novembre 1993 (*Informationsverein Lentia c. Austria*); Corte di giustizia, sent. 31 gennaio 2008, causa C-380/05. In dottrina, P. Caretti, *Pluralismo informativo e diritto comunitario*, in AA. VV. (a cura di M. Cartabia), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, pp. 415 ss.

sostanziali scopi di mercato. Nel crinale che separa questi due aspetti sembra profilarsi la visione cupa – ed, in parte, realisticamente attuale – di Orwell (in *1984*) che ammonisce contro un possibile totalitarismo futuro, nel timore che l’abuso dei mezzi di comunicazione di massa – come mezzi per consolidare ed accrescere il potere politico ed economico – possa condurre all’appiattimento delle coscienze e all’annientamento dell’anima<sup>59</sup>.

Da tali premesse, tuttavia, non sarebbe corretto confinare aprioristicamente l’economia ad ambito degenerante per i rapporti interpersonali. Lo stravolgimento dei principi economici in regole di mercato, condizionate dall’onnipresente concetto di ‘utile’, non sembra comportare in radice un’insanabile incompatibilità fra il regime di scambio – anche competitivo – che attiene alle relazioni umane fatte anche del soddisfacimento di bisogni primari (e non) e l’essere *uomo*, in quanto le poliedriche qualità umane si manifestano ovunque ed, anzi, convergono nell’universalità transculturale che accomuna tutte le civiltà, anche passate<sup>60</sup>, nella ricerca del benessere come effetto di ciò che si è scelto liberamente<sup>61</sup> e non, necessariamente, del compiacimento egoistico ed escludente come risultato di una conseguita pretesa utilitarista<sup>62</sup>. Prima del soggetto economico, del soggetto politico e del soggetto giuridico c’è l’uomo: l’imprenditore o lo statista partecipano all’interumano se antepongono alla volontà d’uso e alla volontà di potenza<sup>63</sup>, la volontà di relazione<sup>64</sup>; diversamente, si ha una volontà di *avere* che prevale sulla volontà di *essere* e produce una “*solitudine malata*”<sup>65</sup>. Il recupero di un concetto di Costituzione, non come Legge fondamentale di un dato ordinamento giuridico, ma come nucleo giuridico essenziale riferibile all’uomo in quanto tale e corrispondente nei

<sup>59</sup> In tema, P. LEGENDRE, *Il giurista artista della ragione*, Torino, 2000, pp. 66 ss.

<sup>60</sup> R. PAPINI, *Introduzione. Il dibattito attorno ai principi della Dichiarazione del 1948. Problemi di ieri e problemi di oggi*, in L. BONANATE e R. PAPINI, *Dialogo interculturale e diritti umani*, Bologna, 2008, pp. 59 ss.

<sup>61</sup> F. BIONDO, *Benessere, giustizia e diritti umani nel pensiero di Amartya Sen*, Torino, 2003, pp. 155 ss.

<sup>62</sup> *Ivi*, pp. 128 ss.

<sup>63</sup> Non è un’idea lontanissima da quella espressa nella *Repubblica* da Platone, che rinvia il valore normativo del buon governo al sapere filosofico, inteso come “*cognizione ultima dell’essenziale*”, “*esperienza dell’Agathón*” (in R. GUARDINI, *Opera omnia. Socrate e Platone*, Brescia, 2006, pp. 455 ss.).

<sup>64</sup> M. BUBER, *Il principio dialogico*, cit., pp. 93 ss.

<sup>65</sup> F. EBNER, *La parola è la via*, Roma, 1991, pp. 88 ss.

valori e negli obiettivi ad un'idea di *res publica* e di *politéia*, è espresso significativamente nella definizione che ne diede il giudice Robert Jackson della Corte Suprema americana: "L'autentico proposito di una [costituzione ...] è di sottrarre certe materie alle controversie delle vicende politiche, collocarle fuori portata di maggioranze e funzionari, sancirle come principi legali da applicarsi da parte delle Corti. Il diritto di chiunque alla vita, alla libertà, alla proprietà, alla libertà di parola, la libera stampa, la libertà di culto e di riunione e gli altri diritti fondamentali non possono essere sottoposti al voto; non dipendono dall'esito di alcuna votazione"<sup>66</sup>. Sembrerebbe un richiamo vibrato alla salvaguardia dei diritti dell'io-persona e alla loro intangibilità di fronte alle "forze controgiuridiche dei più forti"<sup>67</sup>.

L'annullamento dell'identità esistenziale avviene non nel 'luogo', ma nel 'modo' in cui le relazioni giuridiche sfumano in contatti fra *soggetti senza io*, svuotati di senso, mercificati come oggetti – e non più soggetti – di scambio ed inseriti in un sistema in cui la positivizzazione generalizzante dei diritti fondamentali ha il solo scopo di stabilizzare funzionalmente una struttura sociale differenziata, mantenendone inalterato l'ordine complessivo<sup>68</sup>. È un sistema nel quale si scorge quasi la ripetitività macchinale rappresentata da Fritz Lang in *Metropolis* (1927), che porta ad un'ingiustizia sociale in cui le relazioni umane non tendono più a positivi contesti di reciproca collaborazione ma, ormai stabilizzate, nascondono la progressiva subordinazione delle sfere 'sensibili' di vita agli "imperativi sistemici di mercato e burocrazia", fino a diventare "patologie normalizzate" e ridotte al silenzio, "le cui radici si collocano in offese profonde, portate agli strati meno visibili dell'integrità morale dei gruppi e degli individui"; occorre aguzzare la vista per riuscire a scorgere le pieghe più sottili del mancato rispetto al quale Honnet, partendo dall'hegeliano "essere presso l'altro", risponde attraverso "la costruzione sociale di una libertà etica" che fonda "una riuscita relazione identitaria"<sup>69</sup>, per poter riemergere da una società inanimata ed indifferente dalla quale sembrano potersi levare soltanto grida afone come quella rappresentata da Edvard Munch ne *L'urlo*.

Ma per liberarsi dal dominio di un potere emarginante non è sufficiente, come ipotizzato da Habermas, un riconoscimento intersoggettivo non violento, stabilizzato in una unione sociale non

<sup>66</sup> G. ZAGREBELSKY, *Corti costituzionali e diritti universali*, in *Riv. trim. d. pubb.*, 2006, 297 ss.; in particolare, p. 308.

<sup>67</sup> B. ROMANO, *I diritti dell'uomo*, cit., pp. 16 e 137.

<sup>68</sup> N. LUHMANN, *I diritti fondamentali come istituzione*, Bari, 2002, pp. 123 ss.

<sup>69</sup> J. HABERMAS, *Il mio amico Axel*, in *Il sole 24 Ore*, 4 ottobre 2009, p. 34.

coercitiva – che ricorda la creazione ‘autonoma’ dei sistemi organizzati di Luhmann – mediata da un *logos* (il linguaggio-discorso) finalizzato all’agire comunicativo<sup>70</sup>, perché confina il dialogo nella dimensione ideale dei presupposti etici – come tali, universalizzanti<sup>71</sup> – orientandolo solo al raggiungimento di un’emancipazione fondata sul consenso. È una ricostruzione che sacrifica l’*io* alla stabilità delle dinamiche sociali e che, riducendo il diritto a *medium* funzionale tra fattualità e normatività, pone allo stesso Habermas il problema di riconsiderare i termini della fattualità validante dell’ordinamento giuridico liberale, di fronte alla legittimazione di pratiche biotecnologiche di cui non riesce a rinvenire solidi fondamenti etici, solo in base alla “*autocomprensione del genere umano*”<sup>72</sup>. Come emerge, invece, dal pensiero di B. Romano, il riconoscersi avviene nel ‘simbolico’ che è reciproco nelle modalità, ma universale ed incondizionato nel sorgere e nelle regole della sua concretizzazione e non è riducibile ad un riconoscimento condizionato da “*convenzioni funzionali*” radicate in un data *res publica*<sup>73</sup>; non tende alla reciprocità intesa nel significato di un *do ut des*<sup>74</sup>, né è configurabile come un “*guardarsi allo specchio*” che esclude il relazionarsi a se stesso, agli altri e al mondo attraverso la mediazione del ‘terzo’ come “*garanzia che l’esistenza individuale e la coesistenza non siano situate in quella condizione di caduta ove il ‘fatto che esclude’ si sostituisce alla regola giuridica*”;<sup>75</sup> una regola giuridica che garantisca, al contempo, tutti e

<sup>70</sup> ID., *Teoria dell’agire comunicativo*, Bologna, 1997; in particolare, Vol. II, pp. 547 ss.

<sup>71</sup> ID., *Etica del discorso*, Roma-Bari, 1985.

<sup>72</sup> La questione affrontata da Habermas emerge, fra l’altro, dalla necessità di orientare il *logos* dell’agire comunicativo alla realizzazione stabile dei principi di libertà e di democrazia, diversamente da Husserl che risolve la questione morale con gli *apriori* morali e con l’attribuzione di una “essenzialità ideale” al linguaggio, in grado di preservarlo dal rischio di “invalidazione essa stessa storica e sociale” (F. S. TRINZIA, *Jürgen Habermas e Edmund Husserl: agire comunicativo, apriori materiale, ruolo sociale nel linguaggio*, in *IRIDE: filosofia e discussione pubblica*, 2008, pp. 125 ss.). Cfr. anche R. PRODOMO, *Habermas e la natura umana*, in *Filosofia e Questioni Pubbliche*, 2004, pp. 95 ss.

<sup>73</sup> B. ROMANO, *Ortonomia*, cit., pp. 295 ss. Sull’essenza della funzione simbolica e sul Terzo normativo (discorso) come separazione del soggetto da sé, P. LEGENDRE, *Il giurista*, cit., pp. 132 ss. e 151 ss.

<sup>74</sup> G. CALOGERO, *Logo e dialogo: saggio sullo spirito critico e sulla libertà di coscienza*, Milano, 1950, pp. 52 ss.

<sup>75</sup> B. ROMANO, *Il riconoscimento come relazione giuridica fondamentale*, Roma, 1986, pp. 98 ss.

ciascuno secondo un principio di eguaglianza che esiga pari trattamento in pari condizioni e trattamento diverso in condizioni diverse<sup>76</sup>. A tal fine, la norma giuridica è modulata sul principio di uguaglianza tramite il criterio di ragionevolezza che, nel giudizio di costituzionalità di una legge, sviluppa un meccanismo strutturalmente relazionale fra giudizio di fatto e giudizio di valore che, tuttavia, non sempre si è mostrato adeguato alle più ampie aspettative del principio del pluralismo<sup>77</sup>.

Invero, il riconoscersi nel 'simbolico' implica che i diritti dell'io precedano lo Stato ed, anzi, ne costituiscano gli stessi fondamenti; implica che precedano anche il riconoscimento e la tutela, in senso positivo, delle libertà. Conseguenza che è la struttura dello Stato e dei suoi meccanismi che si devono adattare al riconoscimento e al presidio di tali diritti, in modo che vi si conformi anche la stessa aggregazione sociale<sup>78</sup>, dal momento che se lo Stato si pone come fine annulla l'individuo; è questi, sostiene Nietzsche, che media tra Stato e popolo, a condizione però di superare la "buona coscienza di essere gregge" e di accedere alla coscienza che dice 'io'<sup>79</sup>. Ma è un 'io' sempre unico<sup>80</sup> nell'inesauribile divenire che ne trasforma la momentanea presentazione e che cessa di essere reale nel momento in cui lo si vuole fissare in un nome, in un concetto; come evidenzia B. Romano, è una umanità che si annulla nell'istante in cui diviene norma, condannando l'uomo a vivere in bilico fra quelli che Pirandello chiama "diritto propriamente legale" e "diritto d'umanità", fra la *legalità* intesa come 'forma' del diritto – analogamente al pensiero espresso da Kelsen – e *giustizia* come "senso esistenziale

<sup>76</sup> A. CERRI, *L'eguaglianza*, Roma-Bari, 2005, p. 21.

<sup>77</sup> ID., *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. giur. Treccani*, agg., vol. XXV, Roma, 1994. Fra le molte sentenze sul criterio di ragionevolezza, recentemente, Corte cost., sent. n. 83 del 2010. Per un'analisi interdisciplinare di tale criterio, cfr. A. Cerri (a cura di), *La ragionevolezza nella ricerca scientifica e il suo ruolo specifico nel sapere giuridico. Atti del Convegno di studi (Roma, 2-4 ottobre 2006)*, Roma, 2007.

<sup>78</sup> G. BERTI, *Diritti umani e Costituzione*, in A. MORO (a cura di), *Attualità dei diritti umani*, Torino, 1996, pp. 144 ss.

<sup>79</sup> P. CATALANO, *Populus Romanus Quirites*, Torino, 1974, pp. 88 ss.

<sup>80</sup> Nietzsche respinge l'idea di dialogo (come riflesso della critica alla filosofia socratica), considerandolo l'elemento di corruzione della tragedia greca che alla intensità della compassione ha sostituito lo "stridore delle armi dialettiche" (in F. NIETZSCHE, *Socrate e la tragedia*, in ID., *La filosofia nell'epoca tragica dei Greci e Scritti dal 1870 al 1873*, in ID., *Opere*, vol. III, t. II, Milano, 1973, pp. 40 ss.) ed afferma la precarietà degli effetti prodotti dai discorsi (in F. NIETZSCHE, *Crepuscolo degli idoli*, in ID., *Opere*, vol. VI, t. III, Milano, 1970, p. 65).

delle norme giuridiche”<sup>81</sup>. In questa visione, però, il diritto rimane estraneo alla ricerca della verità ed i rapporti interindividuali smarriscono ogni traccia di *pathos* per sfumare nell’incontro impersonale fra masse cerebrali stimolate da meccanismi neurobiologici<sup>82</sup>.

Al contrario, affinché il diritto possa garantire l’*in-dividuo* nelle sue infinite qualificazioni polisemiche ed, al contempo, conservi nelle relazioni giuridiche quel comune senso di umanità che rende l’uomo “cittadino del mondo” è indispensabile partire da Buber, recuperando lo spazio del dialogo come tensione alla comprensione – oltre la mera conoscenza – dell’altro, l’altro *autonomo*<sup>83</sup>, per giungere attraverso l’impostazione offerta da B. Romano a colmare, superandola, la differenza nomologica che separa la proposizione giuridica (espressa con parole) dal diritto (non esauribile in proposizioni linguistiche) contenendole entrambe<sup>84</sup>. Già Terenzio, liberando i *senes* dalle sue opere da ogni pregiudizio che impedisse loro di comprendere le diversità dell’altro, scriveva “*homo sum: humani nihil a me alienum puto*”<sup>85</sup> e proponeva personaggi socialmente subalterni cogliendoli nella loro umana individualità, con spirito aperto ed affettuosa comprensione; forse anche lui, da liberto, aveva vissuto un’esperienza analoga con chi, affrancandolo, gli aveva riconosciuto dignità umana.

L’ansia di giustizia che dalle ceneri dei conflitti mondiali ha generato la Dichiarazione Universale del 1948 e lo spirito che anima i principi di cui la Dichiarazione è portatrice sono oltre le regole predeterminate ferme nel tempo della creazione normativa e dello spazio ordinato di un sistema privo di vita. La necessità di accedere ad un nuovo *habeas mentem* ed il timore di non riuscire a garantire l’effettività della tutela soltanto con le tecniche proprie del diritto<sup>86</sup> ha indotto, talvolta, ad ipotizzare che i diritti dell’uomo dovrebbero essere valutati nella prospettiva di un insieme coordinato, secondo un criterio gerarchico – non di tipo kelseniano, ma necessario e funzionale – riconducibile alla

---

<sup>81</sup> B. ROMANO, *Due studi su forma e purezza del diritto*, Torino, 2008, pp. 30 ss.

<sup>82</sup> ID., *Sistemi biologici e giustizia: vita animus anima*, Torino, 2009, pp. 97 ss. Cfr. M. BUBER, *Il principio dialogico*, cit., pp. 264-265.

<sup>83</sup> *Ivi*, pp. 280 ss.

<sup>84</sup> B. ROMANO, *Ortonomia*, cit., pp. 294 ss.

<sup>85</sup> Da *Heautontimorumenos*, v. 77. L’opera si apre con un dialogo in cui un padre esprime il proprio tormento per non aver saputo comprendere le ragioni del figlio.

<sup>86</sup> F. P. CASAVOLA, *op. cit.*, pp. 7 ss.

strumentalità di alcune norme rispetto ad altre<sup>87</sup> o secondo un ordine scalare<sup>88</sup>, posto che per i 191 Stati del mondo la garanzia universale è 'necessaria', ma 'non sufficiente' alla felicità individuale<sup>89</sup>. Tuttavia, il fallimento intollerabile che spesso il diritto ha dovuto subire non esclude, ed anzi, rafforza la necessità di ribadire la preminenza rispetto alla violenza del più forte: "la natura infligge ai diritti troppi fallimenti perché li si possa fondare a costi meno elevati"<sup>90</sup> e ciò avviene quando si annullano gli elementi costitutivi dei diritti dell'uomo per istituzionalizzarli nei diritti fondamentali, diritto che B. Romano vede come "concettualmente debole" perché prodotto dalla contingenza controgiuridica della forza<sup>91</sup>. L'uomo, infatti, è anima e corpo, intersezione fra natura e libertà e tende, fra i diversi fini, alla libertà responsabile: qui introduce il diritto per subordinare la forza, per vincere la legge naturale del più forte ed opporsi a tutto ciò che possa negargli rispetto e dignità<sup>92</sup>. E la tutela giuridica dei diritti dell'uomo è effettiva quando il diritto diviene 'vivente' evolvendosi nella storia anche attraverso il cammino compiuto da chi è chiamato ad interpretare la norma.

In B. Romano l'*ortonomia* dei principi contenuti in un codice di diritti, imputati all'io-persona, si perfeziona mediante la destinazione del contenuto normativo all'interesse del singolo io, "costituita dalla compenetrazione dell'io gnosico del conoscere e dell'io patico' del comprendere" che privilegia l'uomo, come afferma Buber, per la sua capacità di "diventare colpevole" e di "rischiare la propria colpa" mediante relazioni di partecipe empatia con il tu, ovvero, l'io dell'altro<sup>93</sup>; per la sua capacità di assumersi una responsabilità "trasparente

---

<sup>87</sup> G. GUARINO, *op. cit.*, pp. 10 ss. e pp. 35 ss.

<sup>88</sup> S. CASSESE, *La funzione costituzionale dei giudici non statali. Dallo spazio giuridico globale all'ordine giuridico globale*, in *Riv. trim. d. pubb.*, 2007, 609 ss.; in particolare, p. 618.

<sup>89</sup> C. TOMUSCHAT, *Human Rights. Between Idealism and Realism*, Oxford, 2003, pp. 79 ss. A livello europeo, è stata sostenuta la necessità che vi sia una convergenza sistematica fra gli Stati membri mediante la realizzazione di un modello costituzionale comune che riduca le ripetute violazioni della CEDU (S. Greer, *What's Wrong with European Convention on Human Rights?* in *Human Rights Quarterly*, 2008, pp. 680 ss.).

<sup>90</sup> J. HERSCH, *op. cit.*, p. 72.

<sup>91</sup> B. ROMANO, *Diritti dell'uomo, cit.*, p. 45.

<sup>92</sup> J. HERSCH, *op. cit.*, pp. 60 ss.

<sup>93</sup> B. ROMANO, *Diritti dell'uomo, cit.*, pp. 96 e 43 ss.

*nell'incondizionato*<sup>94</sup> con chiunque stabilisca una relazione etica, per il solo fatto di aver stabilito tale relazione<sup>95</sup>. In ciò si precisa la forza morale che risiede nella libertà di coscienza e di parola dell'altro: *"la libertà propria non è che il presupposto dell'azione, mentre il suo ideale etico è la libertà altrui"*<sup>96</sup>. Si tratta di un'esperienza sempre nuova, mai uguale alla precedente, che si realizza nella prospettiva del futuro animandosi delle risorse infinite che derivano dal 'possibile' che proietta l'uomo oltre la dimensione del presente. Si legge in Heidegger che *"nella comprensione è insito, esistenzialmente, il modo di essere dell'Esserci in quanto poter-essere"* nelle modalità *"del prendersi cura del 'mondo' e dell'aver cura degli altri"* e si distingue *"tanto dalla vuota possibilità logica quanto dalla contingenza di una semplice-presenza"*<sup>97</sup>. Anche per Kierkegaard la possibilità supera la realtà ma, esponendo al mutamento, produce angoscia; è un'angoscia da cui è possibile liberarsi solo attraverso l'immutabilità atemporale del dovere – il dover-amare – in grado di sradicare *"l'egoismo della preferenza"* consegnandola alla *"uguaglianza dell'eterno"*. Ma, osserva B. Romano, è una visione in cui la relazione interpersonale esclude un riconoscere che acceda al poter-essere dell'altro, in quanto se stesso e, quindi, in quanto Tu autonomo, libero e non possedibile<sup>98</sup>. E ancora, sempre B. Romano, ribadisce che nella relazionalità intersoggettiva del 'noi' – presente nella reciprocità dell'amore – l'assenza di legame *ortonomo* tra libertà e legge determina uno stato di profonda disperazione interiore, che si consuma dinanzi all'ineluttabile precarietà della dipendenza dall'immediato<sup>99</sup>.

Secondo l'impostazione data da B. Romano, il diritto fallisce quando è assunto come teoria generale del diritto positivo 'purificato' in una metodologia impersonale delle scienze giuridiche; si spegne e diventa

<sup>94</sup> M. BUBER, *Il principio dialogico*, cit., pp. 201 ss.

<sup>95</sup> E. LÉVINAS, *Etica e infinito: dialoghi con Philippe Nemo*, Enna, 2008, pp. 96 ss.

<sup>96</sup> G. CALOGERO, *Logo e dialogo*, cit., pp. 94 ss.

<sup>97</sup> M. HEIDEGGER, *Essere e tempo*, § 31 (in *Essere e tempo*, Milano, 2008, pp. 177 ss.). In Heidegger manca propriamente l'idea del *dialogo* come libero incontro e confronto delle differenze, ma è da evidenziare come il filosofo affronti il tema del linguaggio – in riferimento alla poesia di Hölderlin – inteso come *bene*, ancorché *"il più pericoloso"* di tutti i beni, che nel *colloquio* autentico dischiude il destino umano del decidere, nella contemporaneità dell'apparire del mondo (M. HEIDEGGER, *La poesia di Hölderlin*, Milano, 1988, pp. 43 ss.).

<sup>98</sup> B. ROMANO, *Il diritto strutturato come discorso*, Roma, 1994, pp. 143 ss.

<sup>99</sup> ID., *Scienza giuridica senza giurista: il nichilismo 'perfetto'*, Torino, 2006, pp. 198 ss.

tecnica, macchina della giustizia, compiuta da un "tecnico delle norme" e rivolta a soggetti privati dell'io. La coscienza pura di Husserl, strutturata secondo connessioni esclusivamente cerebrali ed una conoscenza anch'essa pura perché estranea all'esperienza naturale, che trasmuta (o trasmigra) nella "dottrina pura del diritto" di Kelsen, assicura soltanto una giustizia formale, misurata sulla legalità<sup>100</sup>, che non distingue – perché non comprende – le sfumature di un vissuto individuale e che decodifica le singole identità esistenziali con la gelida precisione di un bisturi: non un uomo viene giudicato nelle aule di questi tribunali, ma un oggetto senz'anima, senza interiorità, 'sconosciuto' – nel significato del rapporto dialogico di Buber – a chi lo giudica. Al contrario, è la giustizia che diviene misura della legalità nella prospettiva giuridica che riesca a coniugare la dimensione del linguaggio con quella del diritto – in proposito B. Romano parla di "coalescenza" fra *logos* e *nomos* –. Né un'interiorità vissuta al di fuori della riflessione, in un fluire che vive dell'attimo per rielaborarsi in una coscienza dell'attimo dopo – che Sartre definisce "coscienza di primo grado" –, consegna all'io una sorte migliore, poiché – osserva B. Romano – lo condanna alla mutevolezza delle forze esterne che, prevalendo sull'Ego, lo riducono ad oggetto<sup>101</sup>, ad "individuo pratico" dominato dalle leggi della natura<sup>102</sup>. Neanche Kelsen è riuscito a spiegare come il Fatto fondamentale (la sua *Grundnorm*), secondo la dottrina pura del diritto – costruita perfettamente secondo l'ineccepibile consequenzialità di un fondamentalismo formale che parte dal rigore lucido di una coscienza che può fare a meno dell'uomo – potesse fondare le leggi razziali del '38 e, più ancora, non abbia impedito tragedie come quella consumatasi ad Auschwitz. Una legalità concepita al di fuori dell'uomo crea un diritto che smette di interrogarsi, di andare in profondità, di creare un senso oltre ciò che appare scritto – quello che, in ebraico, si chiama *midrash* – e, piegando i diritti dell'uomo ai diritti fondamentali, espone alla violenza e alla malvagità. La debolezza delle pure teorie procedurali è nell'illusione di "poter rinunciare ai contenuti dell'esperienza"<sup>103</sup>.

<sup>100</sup> ID., *Scienza giuridica senza giurista*, cit., pp. 187 ss.

<sup>101</sup> ID., *Diritti dell'uomo*, cit., pp. 163 ss. e pp. 213 ss.

<sup>102</sup> L. AVITABILE, *Il terzo-giudice tra gratuità e funzione*, Torino, 1999, pp. 12 ss. e 58 ss.

<sup>103</sup> A. KAUFMANN, *Filosofia del diritto ed ermeneutica*, Milano, 2003, pp. 295-296. Diversamente, si rischia la "democrazia indifesa" impossibilitata a difendersi se vuole rimanere uguale a se stessa (G. Azzariti, *Libertà di manifestazione del pensiero e ordinamento democratico. Appunti*, in A. Pizzorusso, R. Romboli, A. Ruggeri, A. Saitta, G. Silvestri (a cura di), *Libertà di*

L'inadeguatezza delle teorizzazioni alla spiegazione del fenomeno 'uomo' non esclude l'argomentazione razionale in sé, ma la esclude solo se esclusiva ed escludente l'elemento 'esperienza' nella quale, al contrario, occorre immergere continuamente l'enunciazione normativa per garantirne la validità. Nell'ambito delle esigenze primarie che concorrono a qualificare quello che anche la Corte costituzionale ha definito "*patrimonio irretrattabile della persona umana*" (ex art. 2 della Costituzione)<sup>104</sup>, la definizione positiva delle regole di mercato costituisce un essenziale quanto delicato terreno di scontro-incontro; in proposito è significativo che Amartya Sen, da sempre attento alle ingiustizie concrete – carestie, violenze, discriminazioni razziali –, cerchi in una "*teoria della giustizia*" criteri di certezza, sottratti alla mutevolezza delle sole percezioni immediate, in grado di resistere alle 'spinte' degradanti degli interessi particolari; coniugando il pensiero occidentale con quello orientale, a partire da valori che accomunano a livello universale – la giustizia, l'equità, la responsabilità, il dovere –, l'economista conduce il suo impegno sull'analisi delle "*giustizie rimediabili*", posto che libertà ed uguaglianza non sono uguale reddito, ma stessa possibilità di decidere della propria vita<sup>105</sup>. La trama sottile

---

*manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005, p. 250) in una spirale di consequenzialità logico-formale che non lascia spazio alla imprevedibilità della realtà concreta.

<sup>104</sup> L'art. 2, "*nel riconoscere i diritti inviolabili dell'uomo, che costituiscono il patrimonio irretrattabile della sua personalità, si ricollega alle altre norme costituzionali concernenti singoli diritti e garanzie*" (Corte cost., sent. n. 125/1979, che richiama la sent. n. 98/1979); tali diritti "*appartengono all'uomo come essere libero*" (sent. n. 11/1956). In tema, anche sentt. n. 37/1969, n. 33/1974, n. 102/1975 e n. 252/1983; sull'identità personale, sentt. n. 13/1994 e n. 297/1996 ed, in dottrina, A. CERRI, *Identità personale*, in *Enc. giur. Treccani*, agg., vol. XV, Roma, 1995.

<sup>105</sup> Scrive l'Autore: "*Nel piccolo mondo in cui vivono i bambini, dice Pip nel romanzo di Dickens Grandi speranze, 'niente è più acutamente sentito dell'ingiustizia'. Pip ha sicuramente ragione, ma lo stesso vale per noi adulti. A mobilitarci non è tanto l'idea che il mondo sia ben lungi dall'essere giusto – nessuno di noi crede che potrà mai esserlo del tutto – ma il fatto che le ingiustizie che vediamo intorno a noi ci sembrano rimediabili. Altrimenti i parigini non avrebbero assaltato la Bastiglia, Gandhi sfidato un impero sul quale il Sole non tramontava mai, Martin Luther King lottato contro il potere dei bianchi. Nessuno di loro voleva creare un mondo perfettamente giusto. Volevano, più limitatamente, per quanto era in loro potere, eliminare delle paesi*

dell'esistenza di ciascuno deve essere, pertanto, intessuta da continue domande che non possono risolversi né definitivamente né selettivamente, ma ricondursi all'idea onnicomprensiva di *armonia* intesa non solo come "valore essenziale dell'etica" ma come "valore dei valori"<sup>106</sup>, fonte inesauribile alla quale accedere – si legge in B. Romano – per cercare sempre nuovi significanti nei significati espressi e ridurre ad unità lo spazio della differenza nomologica tra enunciato ed enunciazione, nel passaggio dalla norma generale alla decisione del caso singolo tramite l'interpretazione compiuta dal terzo-giudice<sup>107</sup>.

Liberato da ogni pretesa impostazione scientifica, il diritto si riappropria di senso mediante il recupero dell'idea di *rapporto* con gli altri<sup>108</sup>, nel significato elaborato da Buber, come pratica di una esistenza 'autentica' – Buber usa il termine *Existieren* per distinguerla dalla *Vorhandensein*, l'autocoscienza come mero essere-presente<sup>109</sup> – che si manifesta in una comunicazione reciproca e genuina non nella 'quantità' ma nella 'qualità' dell'incontro, che permetta all'interlocutore "di partecipare al suo essere". Anche il 'silenzio' può essere un modo di comunicazione autentica<sup>110</sup> e, quindi, un mezzo 'indiretto' per manifestare un'opinione dissenziente<sup>111</sup>; ciò spiega perché nei regimi

---

*ingiustizie*". (A. Sen, *The Idea of Justice*, Londra, 2009, in pubblicazione anche nella versione italiana).

<sup>106</sup> G. CARCATERRA, *Dal giurista al filosofo: livelli e modelli della giustificazione*, Torino, 2007, p. 122.

<sup>107</sup> B. ROMANO, *Scienza giudica senza giurista, cit.*, pp. 213 ss.

<sup>108</sup> Anche l'individualista decadente Des Esseintes, isolatosi nella perfezione maniacale di una dimora solitaria, non riesce a sostenere la fuga dal reale e, alla continua ricerca di uscirne, conclude nella disperazione di una sconfitta; è la sconfitta per aver tentato, senza riuscirci, di condurre una vita autoreferenziale e priva di incertezze che comporta l'angoscia nel "forzato della vita che s'imbarca solo, nella notte, sotto un firmamento che non è più rischiarato dai consolanti fari dell'antica speranza" (verso finale in J. K. HUYSMANS, *À rebours*, 1884).

<sup>109</sup> M. BUBER, *Il cammino del giusto, cit.*, pp. 19 e 75 ss. È interessante notare che in ebraico il termine *derech* significa sia 'via' (intesa come cammino, percorso) sia 'vita' (nel senso di condotta di vita) e l'opera intera percorre questa idea fino al Salmo conclusivo, il Salmo 1 (per Buber il più importante), che presenta in modo binario le due possibili vie-condotte di vita, quella del giusto e quella dell'empio.

<sup>110</sup> ID., *Il principio dialogico, cit.*, pp. 187-188, 301 ss. e 313.

<sup>111</sup> Sull'opinione dissenziente dei giudici, A. Scalia, *Remarks on dissenting opinions*, in A. ANZON (a cura di), *L'opinione dissenziente*, Milano, 1995, 411 ss.

totalitari è imposto ai sudditi l'obbligo di esprimere *apertis verbis* l'approvazione ed, al contrario, perché la garanzia del diritto al silenzio è pacificamente ricondotta alla libertà di manifestazione del pensiero ex art. 21 della Costituzione<sup>112</sup>. Peraltro, la Costituzione italiana del 1948 – ed il conseguente art. 21 – rappresenta un passaggio giuridico estremamente delicato che ha visto confluire in una codificazione scritta spinte eterogenee, ma accomunate dalla recente esperienza di un regime totalitario; di qui, è stato osservato come il ricordo del passato abbia, per certi aspetti, condizionato più che la prospettiva del futuro, in special modo in relazione al diverso, ma correlato, diritto ad essere informati<sup>113</sup>.

Il *dialogo*, già nell'elaborazione di Rosenzweig è espressione di un Io che si rivela non per sé ma in relazione ad un Tu, come tramite per la manifestazione dell'essere di entrambi nella concretezza del loro essere uomini<sup>114</sup>; in Ebner, l'interumano assume una forte connotazione etica che sembra conservare tracce di idealismo nell'anteporre il Tu del mistero al Tu in se stesso<sup>115</sup>. In Buber, la relazione dialogica è fatta di 'comprensione' empatica, partecipe, nella quale la conoscenza non è solo riflessiva, ma avviene nel contatto con l'altro<sup>116</sup> – un altro concreto – e si riassume nel medesimo moto dell'anima espressivo dell'agire

---

<sup>112</sup> M. MAZZIOTTI, *Appunti sulla libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova, 1985, 517 ss., in particolare, pp.526 ss.; P. Barile (in *Diritti dell'uomo*, cit.) ritiene, piuttosto, che il diritto di 'tacere' si ricolleggi all'art. 2 della Costituzione (p. 231).

<sup>113</sup> Cfr. L. PALADIN, *Problemi e vicende della libertà d'informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, in AA. VV. (a cura di L. Paladin), *La libertà d'informazione*, Torino, 1979, 3 ss. (p. 6); P. Barile, *Diritti dell'uomo*, cit., pp. 232-233. Per il dibattito in Assemblea costituente sull'art. 21, F. MENCARELLI, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Bari, 1974, pp. 7 ss.

<sup>114</sup> B. CASPER, *Il pensiero dialogico*, Brescia, 2009, pp. 129 ss.

<sup>115</sup> *Ivi*, pp. 273 ss.

<sup>116</sup> Il medesimo verbo ebraico traduce il comprendere ed il conoscere; per Buber, in prospettiva quasi antitetica a quella teorizzata da Husserl, la conoscenza – anche nelle relazioni umane – non può limitarsi ad una analisi formale ed esterna dell'interlocutore, ma implica un coinvolgimento diretto e interiore con l'identità esistenziale dell'altro. Cfr. M. BUBER, *Il cammino del giusto* cit., p. 64.

secondo giustizia<sup>117</sup>. È un'agire vero nel quale la verità non è misurata dall'arbitrio dell'Io, non deriva dall'uomo, ma è insita nella natura umana e si schiude nel dialogo per ascoltare l'esistenza del Tu<sup>118</sup>. Come il valore dell'uomo non può provenire da un riconoscimento esterno, così i diritti dell'uomo preesistono alla norma giuridica, in quanto l'uomo è sintesi dinamica ed inesauribile di tutte le caratteristiche che lo identificano, per diversificarlo, variamente, nella prospettiva del futuro. E il futuro diviene *destino* per gli uomini liberi e *fatalità* per i soggetti dominati dall'arbitrio<sup>119</sup>.

L'arbitrio non nasce necessariamente dal processo di accrescimento della società moderna negli aspetti della politica, dell'economia, dell'ordinamento giuridico, della scienza. Dall'affermazione di concetti quali "*naturalità dell'emozione*", "*intelligenza emotiva*" anche nell'area della ricerca scientifica, da parte di studiosi volti comunque ad un'analisi neurologico-molecolare della sfera morale dell'individuo, emerge che la tensione alla comprensione di un universo ancora inesplicito – qual è l'uomo – attraversa trasversalmente qualunque campo di indagine, secondo percorsi non sempre decodificabili a priori che, talvolta, sembrano trascendere anche l'impostazione metodologica impressa all'analisi condotta<sup>120</sup>. Lo stesso Buber include il principio di causalità nel mondo<sup>121</sup>, come principio "*di fondamentale importanza*" che non limita la libertà individuale se teso ad un *telos* relazionale; la *relazione*,

---

<sup>117</sup> *Ivi, cit.*, p. 74. Proprio in questi giorni sono in pubblicazione due lavori che trattano, in aree diverse, i temi del *dialogo* e dell'*altro*: il primo come mezzo di pacificazione e di integrazione a livello internazionale (Charles Kupchan, *How Enemies Become Friends*, Princeton University Press); il secondo a proposito del rapporto uomo-donna e del riconoscimento dell'altro come "*infinitamente altro*" (Michela Marzano, *Sesso? L'indifferenza fa male*, in *Vita e Pensiero*, Università Cattolica).

<sup>118</sup> *Ivi, cit.*, p. 79.

<sup>119</sup> *Id.*, *Il principio dialogico cit.*, pp. 100 ss.

<sup>120</sup> Cfr. A. OLIVIERO, *Neuroscienze ed etica*, in *IRIDE: filosofia e discussione pubblica*, 2008, pp. 163 ss.; in particolare, pp. 170 ss. D'altronde, come è noto, anche in Einstein vi era la consapevolezza che i concetti della fisica non fossero determinati unicamente dal mondo esterno, ma promanassero dallo spirito dell'uomo e potessero essere spiegati causalmente soltanto fino ad un limite oltre il quale la "ragione scientifica" non poteva andare, nella persuasione che ricercare la verità fosse più prezioso che possederla. Sui rapporti tra la scienza e il diritto, cfr. A. CERRI, *Diritto e scienza: indifferenza, interferenza, protezione, promozione, limitazione*, in *Studi parl. e di pol. cost.*, 2003, pp. 7 ss.

<sup>121</sup> M. BUBER, *Il principio dialogico cit.*, p. 95.

pertanto, è misura dell'evoluzione umana che diviene però involuzione disgregata in soggetti *funzionali*, come evidenzia B. Romano, quando è subordinata alla causalità di un sistema biologico costituito da viventi senza anima<sup>122</sup>; il sistema che in Luhmann è organizzazione autopoietica che sacrifica all'efficiente perseguimento dei propri fini l'umana capacità discretiva dello scegliere – quindi, la responsabilità – e del decidere secondo la propria, individuale coscienza<sup>123</sup>.

Così come comprendere non è, come in matematica, trovare una risposta certa ad un problema determinato e non deriva da una somma di dati, il diritto non è riducibile ad una somma di regole nella quale l'arte del giurista è sostituita dal tecnicismo delle norme. Tutte le norme giuridiche, comprese quelle contenute nelle Dichiarazioni universali, non possono non nascere generali ed astratte; ma le generalizzazioni contengono sempre approssimazioni che si definiscono nella giustizia del caso concreto. La trasposizione del principio dialogico di Buber nella dimensione del diritto specifica e compie il pensiero condotto da B. Romano: solo nell'individualità autentica risiede la diversità perché dietro alla maschera livellante di un'eguaglianza solo formale può stare chiunque e, perciò stesso, nessuno. La relazione giuridica misurata secondo la relazione dialogica di Buber garantisce la tutela della *dignità umana* attraverso una comprensione che riesca a penetrare, fino in fondo, il pensiero e le emozioni di *quell'uomo ed in quel determinato momento* del suo cammino esistenziale. In ciò si origina il *diritto vivente* che può rendere giustizia, a presidio dei diritti dell'uomo, attraverso l'*ars judicandi* dell'interprete della norma; un'arte che si esprime mediante l'incontro nell'altro della "interezza dell'io della parola"<sup>124</sup> ed, al contempo, tramite la necessaria imparzialità e terzietà nel giudizio. Il giudice non possiede la giustizia come bene personale e non può disporne discrezionalmente. È soltanto un *medium* attraverso il quale è resa giustizia<sup>125</sup> a chi ha il diritto di essere tutelato e anche a chi ha il diritto-dovere di assumere su di sé la propria responsabilità. La giustizia è un bene dell'uomo e, come tale, è riferito a ciascuno, ma appartiene a tutti. Benché nella formulazione della verità, unica e intemporale, si frapponga la prospettiva personale di chi la interpreta, la molteplicità

<sup>122</sup> B. ROMANO, *Sistemi biologici e giustizia, cit.*, pp. 37 ss. Cfr. anche M. BUBER, *Il principio dialogico, cit.*, pp. 91 ss.

<sup>123</sup> N. LUHMANN, *Organizzazione cit.*, pp. 33 ss. e 116 ss.

<sup>124</sup> B. ROMANO, *I diritti dell'uomo, cit.*, p. 250. Il diritto, inteso come umana creatività, può essere considerato "un'arte fra le arti" (F. Galgano, *Il diritto e le altre arti. Una sfida alla divisione fra le culture*, Bologna, 2009, p. 12).

<sup>125</sup> *Apologia di Socrate*, 35C. (In *Apologia di Socrate cit.*, p. 119).

delle formulazioni che ne derivano non implica necessariamente un soggettivismo narcisistico, se – in quello che Pareyson definisce “*personalismo ontologico*” – permane l'esigenza di ascoltare la verità, mediante tutte le vie possibili, prima fra tutte, la via del dialogo, con la 'sua forza unitiva della verità stessa' in un concetto di comunità che, se risulta il più difficile da realizzare, è anche il più vero e il più autentico<sup>126</sup>.

Non è un'astrazione teorica, ma è una ricerca del vero per calarlo nella realtà, come già faceva Socrate<sup>127</sup> e come è connaturato all'idea stessa di dialogo che si impone per la sua forza anti-idealista di partecipe ed empatica comprensione dell'altro. Già nel significato della parola *ermeneutica* c'è “*l'arte del comprendere*” al di fuori della quale è vano cercare una “*giustizia oggettiva*”, dal momento che il diritto non è un mero atto di 'sussunzione' ma un atto di 'costruzione', sempre aperto al rapporto intersoggettivo che inizia con un *comprendere se stesso* del soggetto che comprende la norma per giungere alla *relazione*, produttiva della “*verità intersoggettiva*”, della “*decisione giusta*”<sup>128</sup>, mediando tra la verità e la sua formulazione<sup>129</sup>. E così si torna al percorso indicato da B. Romano, per il quale la struttura relazionale tra *pathos* e *logos*, i due poli connessi su cui si radicano le norme e il diritto, si compie nell'arte del giurista il quale, a differenza del tecnico delle norme “*rischia la parola e dice oltre ciò che dice, si apre al silenzio creativo, proprio del non-detto (il diritto)*”<sup>130</sup>. Nella circolarità che lega la norma al diritto, tanto l'idea di diritto ed i principi generali, quanto le possibili situazioni della vita anticipate dal Legislatore “*vanno predisposti gli uni rispetto alle altre in un procedimento scambievole, in modo tale da corrispondersi reciprocamente*”<sup>131</sup>. “*Ciò che viene cercato non può*

---

<sup>126</sup> L. PAREYSON, *Verità e interpretazione*, Milano, 1971, pp. 100 ss. Per l'analisi del rapporto verità-interpretazione, cfr. B. Romano, *Scienza giuridica senza giurista*, cit., pp. 239 ss.

<sup>127</sup> G. REALE, *Introduzione*, in *Apologia di Socrate*, cit., p. 40.

<sup>128</sup> A. KAUFMANN, *op. cit.*, pp. 6-14.

<sup>129</sup> L. PAREYSON, *op. cit.*, p. 65.

<sup>130</sup> B. ROMANO, *Scienza giuridica senza giurista*, cit., pp. 183-184.

<sup>131</sup> A. KAUFMANN, *op. cit.*, p. 17. L'Autore – riferendosi a G. Jellinek – afferma l'inesistenza della *normatività del fattuale*, poiché qualunque situazione non è mai puramente empirica, ma è già stata “*posta in relazione con il valore*” nel momento in cui se ne vuole trarre “*pura qualità normativa*”; d'altronde prende le distanze anche da conclusioni troppo 'logiche', che possono facilmente “*volgersi in cavillosità*” (*ivi*, pp. 19 e 30).

*che essere l'uomo*<sup>132</sup> e l'interprete – il magistrato<sup>133</sup>, principalmente, ma in linea generale chiunque eserciti un'attività ermeneutica idonea ad incidere sull'altrui sfera normativa – è partecipe anche di tutte le emozioni che concorrono a qualificare il diritto; ciò, in special modo, nel corso dei processi<sup>134</sup> che rappresentano un momento cruciale dell'esperienza giuridica, nel quale è possibile valutare il "rapporto tra il livello di razionalità e il livello di moralità"<sup>135</sup>.

Partendo dal legame che sussiste tra la libertà di manifestazione del pensiero e le consolidate abitudini di una società, Bollinger riconosce priorità al ruolo svolto dai giudici ed affida loro il compito di interpretare il I em. (che tutela la libertà di espressione) nel modo più flessibile, definendo quasi una proporzionalità diretta fra l'estensione della tutela di questa libertà e l'esercizio della 'tolleranza' – intesa come autocontrollo – compiuto a livello sociale, determinato proprio dal dover accettare sentenze talmente incentrate sulle singole circostanze del caso concreto da diventare 'irriconoscibili' secondo i canoni della vita comune; ma "la libertà di parola richiede lo sviluppo di una mentalità che si destreggi perfettamente con l'incertezza e la complessità" ed, essendo in continua evoluzione, oggi ci permette di apprezzare opere di grande valore – come l'*Ulisse* di Joyce – che un tempo erano state censurate<sup>136</sup>. Diversamente Mill riteneva che, malgrado si fosse elevato il grado di tolleranza "anche contro le opinioni più odiose", fosse illusoria l'ipotesi di essere "sfuggiti all'onta della persecuzione, anche solo legale" per aver introdotto un'opinione nuova<sup>137</sup>.

---

<sup>132</sup> Ivi, pp. 306-307: Il circolo ermeneutico è fondato non sull'uomo "puramente empirico" e nemmeno sull'uomo "puramente noumeno", ma sull'uomo come 'persona' come complesso di rapporti che, sotto tutti i profili, caratterizzano l'ordinamento giuridico per la sua *relazionalità*.

<sup>133</sup> B. ROMANO, *I diritti dell'uomo*, cit., p. 220.

<sup>134</sup> M. C. NUSSBAUM, *Nascondere l'umanità*, Roma, 2005, pp. 39 ss.

<sup>135</sup> A. GIULIANI, *Prova (Filosofia del diritto)*, in *Enc. dir.*, 1988, vol. XXXVII, pp. 518 ss. (p. 522).

<sup>136</sup> L. BOLLINGER, *La società tollerante*, Milano, 1992, pp. 244 e 239. A differenza dell'art. 21 Cost. (che non ha un'estensione tale da giustificare l'orientamento dei limiti logici) il I em. della Cost. USA ha una tale estensione da poter fondare la teoria di Bollinger.

<sup>137</sup> J. S. MILL, *Sulla libertà*, Milano, 1990, pp. 59 ss. Il pensiero di Mill (come quello di Milton, che riteneva la libertà di parola la più efficace prevenzione dall'ignoranza) ha influito sull'evoluzione della *freedom of speech*, suscitandone una definizione in senso estensivo (cfr. J. E. NOWAK, R. D. ROTUNDA, *Constitutional law*, St. Paul, Minn., 1995, pp. 991 ss.).

Ancorché nell'oscillazione mutevole che caratterizza qualunque attività umana, l'affidarsi all'opera dell'interprete equivale a credere nella possibilità – ricordando Heidegger – che l'ansia di giustizia, caso per caso, si radichi in una *comprensione* – quella indicata da Buber – capace di superare la realtà statica di una norma scritta cercandone il senso, ove occorra, anche negli spazi bianchi tra una parola e l'altra; né potrebbe essere altrimenti, essendo pacifico che non esiste frase o locuzione o periodo dal significato univoco e dall'incontrovertibile riferibilità ad una determinata fattispecie concreta. È assai prezioso, in proposito, l'esempio offerto da una sentenza delle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione nella quale, pur essendo normativamente esclusa la giurisdizione su Stati stranieri per atti che costituiscono esercizio di sovranità<sup>138</sup>, è disposto il limite del rispetto della dignità umana, oltre il quale l'immunità giurisdizionale degli Stati non può operare e ciò in virtù del principio di giurisdizione universale relativo a crimini particolarmente violenti contro i diritti fondamentali dell'uomo; la tutela di tali diritti "è affidata a norme inderogabili che si collocano al vertice dell'ordinamento internazionale, prevalendo su ogni altra norma, sia di carattere convenzionale che consuetudinario. Per questo ne è stata sancita l'imprescrittibilità". Vi è un rilievo "prioritario che, in presenza di attività delittuose di particolare gravità, viene ormai attribuito alla tutela dei diritti fondamentali della persona umana rispetto alla protezione dell'interesse dello Stato al riconoscimento della propria immunità dalla giurisdizione straniera"<sup>139</sup>.

La libera manifestazione del proprio pensiero, delle proprie opinioni, delle proprie idee contiene in sé, come si diceva all'inizio, una forza grandissima che rende la parola un valore irrinunciabile, ma anche un'arma efficace contro i degni del potere. Già nella *polis* greca

---

<sup>138</sup> Sul principio di sovranità nazionale in materia penale, cfr. A. BERNARDI, *Il ruolo del terzo pilastro UE nella europeizzazione del diritto penale*, in *Riv. it. d. pubb. comunit.*, 2007, 1157 ss.; in particolare, p. 1164.

<sup>139</sup> Cass. SS UU civ., sent. 11 marzo 2004, n. 5044. Nella presente sentenza, peraltro, la Cassazione analizza numerosi ed interessanti precedenti giurisprudenziali sia a livello nazionale, sia a livello internazionale dai quali è possibile trarre un'attenzione non occasionale, da parte delle varie Corti, all'effettività di una tutela sostanziale dei diritti dell'uomo. Ad analogo fine sembra ispirarsi una recente decisione della Cassazione penale in cui si è ritenuto, condivisibilmente, che la libertà di manifestazione del pensiero debba cedere di fronte a esternazioni pubbliche, espressive di un incitamento all'odio e alla discriminazione razziale (così, Cass. I. sez. pen., sent. 17 giugno 2009, n. 25184).

*l'isegoria* era considerato un bene preziosissimo e il diritto-dovere di dire la verità, quantomeno la propria verità e di farlo pubblicamente (la *parresia*)<sup>140</sup>, era privilegio morale di chi era disposto a rischiare personalmente, pur di corrispondere a questa insopprimibile esigenza interiore; così che in uomini come Socrate il concetto di *logos*, come parola espressiva di verità, si è fuso con il concetto di *bios*, come vita esemplare dell'idea di verità vissuta dal *parresiastes*.

*"Chi vuole comprendere è legato alla cosa nella forma che questa ha preso nel linguaggio per mezzo della tradizione"*<sup>141</sup> e, come rileva B. Romano, *"il linguaggio umano consiste nell'atto che si apre con la libertà, nel presentare l'io dell'uomo nel suo essere sospeso, responsabile ed imputabile per le scelte che compie tra il rispetto o la violazione dei diritti dell'uomo, rischiando la ricerca del senso"*<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> Per una ricostruzione del concetto di *parresia*, cfr. M. FOCALTY, *op. cit.*

<sup>141</sup> Così H. G. GADAMER, in A. KAUFMANN, *op. cit.*, p. 308.

<sup>142</sup> B. ROMANO, *I diritti dell'uomo, cit.*, p. 244.